

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
كلية الحقوق- قسم القانون العام

بطلان إجراءات قاضي التحقيق دراسة مقارنة

بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام
تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إشراف الأستاذ الدكتور
مالكي محمد الأخضر

إعداد الطالب
معمري عبد الرشيد

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
طاشور عبد الحفيظ	أستاذ دكتور	جامعة قسنطينة 1	رئيسا
مالكي محمد الأخضر	أستاذ دكتور	جامعة قسنطينة 1	مشرفا ومقررا
عمارة فوزي	أستاذ دكتور	جامعة قسنطينة 1	عضوا
زواقري الطاهر	أستاذ دكتور	جامعة خنشلة	عضوا
دلول الطاهر	أستاذ دكتور	جامعة تبسة	عضوا
سعدي حيدرة	أستاذ دكتور	جامعة تبسة	عضوا

السنة الجامعية 2018//2019

<

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ
سُلْطَانًا نَصِيرًا ، وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ ۚ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا"

إهداء

إلى الأستاذ الدكتور مالكي مُجَّد الأخصر مشرفي على هذه الدراسة

وإلى الوالد رحمه الله الشيخ معمري عمار بن لخضر

وإلى الوالدة أطال الله في عمرها

وإلى الزوجة الغالية

وإلى ابني علاء تقي الدين وابنتي إيمان رقية

وإلى كل أفراد الأسرة

أهدي هذا العمل المتواضع

الطالب الباحث: معمري عبد الرشيد

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله أولاً، على أن وفقني لإنهاء هذه الدراسة وتمامها على أكمل وأحسن وجه، ثم الشكر موصول إلى الأستاذ الدكتور مالكي مُحَمَّد الأخرصر الذي أشرف على إعداد هذه المذكرة، والذي كان خير عون لي في مسيرتي الجامعية، بدءاً من مرحلة الليسانس، ومروراً بمرحلة الماجستير، وانتهاءً بمرحلة الدكتوراه.

كما أشكر جزيل الشكر أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة، وجزاهم الله عنا خير الجزاء.

وأشكر كذلك كل من ساهم من قريب أو من بعيد في تقديم يد المساعدة لإخراج الدراسة إلى النور.

الطالب الباحث: معمرى عبد الرشيد

قائمة المختصرات

إ ج ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.	(د، د): دون دار نشر .
إ ج ف : قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.	(د، ب):دون بلد نشر .
أم ج ل: قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناي.	ط: طبعة.
أم ج س: قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.	ج: جزء.
أم ج أردني: أصول محاكمات جزائية أردني	س: السنة .
إ ج م: إجراءات جنائية مصري.	ص: الصفحة.
ع ج م : عقوبات جنائية مصري.	ع: العدد.
ع ف : عقوبات فرنسي.	ع ج : قانون العقوبات الجزائري.
م: المادة.	ع ف : قانون العقوبات الفرنسي.
هـ: هجري.	ق: القضائية.
م ج: القانون المدني الجزائري.	ك1: الكتاب الأول.
م م: القانون المدني المصري.	ك2 : الكتاب الثاني.
ق أس ج : قانون الأسرة الجزائري.	
(د، ط): دون طبعة.	
(د، س): دون سنة نشر.	

مقدمة

مقدمة:

تهدف الإجراءات الجزائية إلى كشف الحقيقة الواقعية وإثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها، عن طريق حكم بات يكون نتيجة لعدة أعمال إجرائية، تبدأ هذه الإجراءات بإجراءات ضباط الشرطة القضائية، وتليها في العادة إجراءات قاضي التحقيق كجهة تحقيق ابتدائي أولى وإجراءات قضاة غرفة الاتهام كجهة تحقيق ثانية، وتنتهي بإجراءات التحقيق النهائي التي يقوم بها قضاة الحكم. والغرض من كل هذه الإجراءات هو ضمان سير العدالة وعمل القضاء الجزائي، واحترام حقوق الأفراد وحررياتهم وتأكيد حقوق الدفاع، وضمان محاكمة عادلة. وهذه الغايات لا تتحقق إلا من خلال أعمال وإجراءات جزائية صحيحة ومشروعة؛ ولكن قد يحدث أن تكون الإجراءات الجزائية المتبعة من طرف القائمين بها، أو المساهمين فيها مخالفة للقانون وللإجراءات الجوهرية، وماسة بحقوق وحرريات الأفراد وحياتهم الخاصة وحقهم في الصورة، الشيء الذي يؤدي إلى صدور حكم قضائي بات، مخالف للحقيقة الواقعية، قد يدين البريء وقد يبرئ المجرم.

ومما لا شك فيه أن مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، هي أكثر مراحل الدعوى الجزائية تعقيداً، سيما وأنها المرحلة التي يتم فيها التعرض أكثر لحرريات وحقوق الأفراد وحياتهم الخاصة، أثناء مباشرة إجراءات التحقيق سواء من سلطة التحقيق ذاتها أو من تنتدبه للتحقيق؛ لذلك فقد وضعت التشريعات الإجرائية الجزائية قواعد شكلية وموضوعية وضمانات يجب مراعاتها أثناء التحقيق القضائي الابتدائي، وأهم هذا الشروط هو إسناد سلطة التحقيق لقاضي تحقيق يكون محايداً ومستقلاً عن سلطة الاتهام (النيابة العامة).

وعلى الرغم مما يوفره نظام قاضي التحقيق من حياد واستقلال وضمان للتحقيق وصون لحرريات وحقوق الأفراد، إلا أنه قد تتبع إجراءات تحقيق مخالفة للقانون، تمس بحرية الأفراد وحقوقهم المكفولة دستورياً وقانوناً، هذه الحرريات والحقوق التي لا يجوز بأي حال من الأحوال انتهاكها والتعدي عليها بحجة مكافحة الجريمة وتوقيع العقوبة على مرتكبيها تحقيقاً للمصلحة العامة للمجتمع في حماية أمنه وسكينته؛ لذلك رتب المشرع جزاءات إجرائية، وجزائية، ومدنية، وتأديبية في حالة مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية المرسومة لها قانوناً، سواءً من طرف قاضي التحقيق نفسه أو المنتدب للتحقيق.

ونظام قاضي التحقيق من ابتداء القانون الفرنسي، وهو من أهم الوسائل التي تحقق التوازن بين اعتبارين على طرفي نقيض، أولهما حق الدولة في العقاب الذي يدعو إلى بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم وحقوقه، وثانيهما حق هذا الأخير في الحرية الفردية الذي يقتضي إحاطة ما يتعرض له من إجراءات بضمانات تكفل عدم التحكم والمساس بحريته وكفالة حقه في الدفاع¹. وقد سارت على درب القانون الفرنسي أغلب التشريعات التي تنتمي إلى النظام اللاتيني ومنها الجزائر ولبنان.

وفي مصر سمح المشرع المصري بوجود قاض للتحقيق على سبيل الاستثناء إلى جانب النيابة العامة التي تهيمن على التحقيق القضائي الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري منذ سنة 1962، حيث عهد إلى النيابة العامة بسلطة التحقيق وسلطة الاتهام. وأعتبر قاضي التحقيق جهة ثانية للتحقيق القضائي الابتدائي، والنيابة العامة جهة أصلية لهذا التحقيق. ويعتبر قاضي التحقيق في النظام المصري قاض من قضاة الحكم، تتحقق ولايته في التحقيق القضائي الابتدائي بمقتضى قرار الندب الصادر إليه ومن خلال ولاية الحكم التي يتمتع بها أصلاً، والتي قد يزاولها في الوقت ذاته في غير الخصومة الجزائية التي يجري التحقيق فيها. وهو لا يعين بصفة دائمة، وإنما يعين ليتولى تحقيق قضية معينة، فتكون له هذه الصفة بالنسبة لها وحدها، ويعين هذا القاضي من قضاة المحكمة الابتدائية بقرار من رئيس المحكمة، بناءً على طلب يقدم إليه في الأصل من النيابة العامة؛ غير أنه يجوز للمتهم في قضية أو المدعي المدني فيها أن يقدم هذا الطلب. ويجوز أن يعين لمباشرة التحقيق مستشار من محكمة الاستئناف أو النقض بدلاً من قاضي المحكمة الابتدائية. وعند تعيينه كقاض للتحقيق أو مستشار للتحقيق، فإنه يباشر جميع إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي يمكن أن تباشرها النيابة العامة. وقد يحدث أن يخالف قاضي التحقيق الإجراءات الجوهرية المرسومة قانوناً، الأمر الذي قد يؤدي إلى بطلان إجراءاته، والحديث عن بطلان هذه الإجراءات، هو نفسه الحديث عن بطلان إجراءات النيابة العامة مع بعض الاختلافات البسيطة.

¹ عبد الحميد، أشرف رمضان: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، درا النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2004.

لقد منح كل من المشرع الجزائري والمصري لقاضي التحقيق في سبيل الوصول إلى الحقيقة، سلطة اتخاذ أي إجراء تحقيقي يراه ضروريا لإظهار الحقيقة وكشفها، ومباشرة إجراءات تحقيق تصل إلى حد المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم وسرية مراسلاتهم الخاصة وحقهم في الصورة؛ وحتى لا تنتهك هذه الحقوق والحريات، قيد القانون قاضي التحقيق بجملة من القيود والضوابط كمبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية، ومبدأ النزاهة في التحقيق، ومبدأ التدوين وغيرها من المبادئ الأساسية التي تحكم التحقيق القضائي الابتدائي، كل ذلك من أجل تحقيق فاعلية التحقيق القضائي الابتدائي، وللوصول إلى مرتكبي الجريمة وشركائهم، قصد الاقتصار منهم وتوقيع العقوبة المقررة قانونا عليهم.

وعلى الرغم من الضمانات الدستورية والقانونية الممنوحة للمتهم أثناء التحقيق معه من طرف قاضي التحقيق؛ إلا أنه قد يحدث وأن تنتهك حقوقه، الأمر الذي يؤدي إلى وجوب تقرير بطلان إجراءاته التي تمت بمخالفة للقانون تطبيقا لنظرية مهمة في القانون، ألا وهي نظرية البطلان، هاته النظرية التي لها أصولها وتطبيقاتها في مختلف فروع القانون، وتمثل حيز الزاوية فيه لأهميتها ولخطورة الدور الذي تؤديه، وتتضاعف هذه الأهمية في قانون الإجراءات الجزائية¹، وعلى الخصوص في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.

ويعتبر جزاء البطلان وعدم الاعتداد بالإجراء الباطل أهم الجزاءات الإجرائية، وعلى الرغم من أنه من المواضيع القديمة التي نالت اهتمام الدارسين والباحثين، إلا أنه موضوع متجدد وحيوي، فتطور المجتمع يؤدي إلى تطور التشريعات الإجرائية الجزائية، مما يستدعي تعديلها واتهامها بأحكام إجرائية جزائية جديدة، وهو ما يحتم لجوء المشرع والقضاء والفقهاء إلى نظرية البطلان، الأمر الذي يستدعي دراسة بطلان وأثار ما أستجد من إجراءات جزائية تم تعديلها واستحداثها من طرف المشرع، سواء تلك التي نص المشرع صراحة على بطلانها في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية منها، أو تلك التي سكت عن تقرير بطلانها، وسواء وردت هذه النصوص في نصوص موضوعية أو نصوص إجرائية جزائية.

وتعتبر إجراءات قاضي التحقيق أهم الإجراءات الجزائية، لما لها من تأثير واضح على مرحلة الدعوى الجزائية. فكلما كانت إجراءاته متمسمة بالنزاهة والحياد والمشروعية والالتزام بأحكام القانون، كلما كان الدليل المتحصل عليه منها مشروعا. وبالتالي يكون الحكم الذي استند على هذا الدليل حكما مشروعا أيضا، وحكما عادلا متماشيا مع الحقيقة، وعلى العكس من ذلك، كلما كانت إجراءات قاضي التحقيق إجراءات غير مشروعة وباطلة، كان الدليل المتحصل عليه دليلا باطلا، وكان الحكم المستند على هذا الدليل حكما باطلا أيضا. وهذا البطلان لا يلحق التحقيق القضائي الابتدائي بأكمله، إلا في بعض الحالات، فهو في الغالب الأعم قد يلحق إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق فحسب؛ لذلك نجد المشرع لم ينظم بطلان التحري أو بطلان التحقيق الابتدائي أو بطلان المحاكمة، وإنما نظم بطلان الأعمال والإجراءات الإجرائية المكونة لها؛ مما يعني أن الحديث عن "بطلان التحقيق القضائي الابتدائي"، إنما يعني الحديث عن "بطلان الأعمال والإجراءات الإجرائية" في حد ذاتها، فهي التي تكون محلا للبطلان الإجرائي الجزائي؛ أي أن البطلان يتعلق بالإجراء نفسه، لا بمرحلة التحري و/أو مرحلة التحقيق و/أو بمرحلة المحاكمة ككل.

وعلى هذا الأساس ارتأيت أن يكون موضوع دراستي خاص ببطلان إجراءات قاضي التحقيق، وأن يكون موسوما بـ:

بطلان إجراءات قاضي التحقيق

دراسة مقارنة

وفيما يلي سأوضح أهمية موضوع الدراسة، وأهدافها، وأسباب اختياري لموضوعها، والدراسات السابقة، وحدود الدراسة، والإنشائية الخاصة بموضوع الدراسة، والمنهج المتبع في الدراسة، والصعوبات التي واجهتني في إعداد هذه

¹ سرور، أحمد فتحي، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، رسالة دكتوراه في الحقوق، إشراف محمود محمود مصطفى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1959، ص أ.

أولاً: أهمية موضوع الدراسة: دراسة بطلان إجراءات قاضي التحقيق تكتسي أهمية نظرية وأخرى عملية:

1) الأهمية النظرية: تتمثل الأهمية النظرية للدراسة فيما يلي:

1. عرض أهم إجراءات قاضي التحقيق التي تهدف إلى جمع الأدلة خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، كالا على حدة بشيء من التفصيل، سواءً تلك التي يقوم بها قاضي التحقيق بنفسه أو بمساعدة (حالة إنابة وانتداب أحد القضاة أو أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بالتحقيق الابتدائي)، في كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري.
2. التعرف على أهم القواعد الأساسية الموضوعية والشكلية التي تحكم إجراءات قاضي التحقيق، والوقوف على أوجه البطلان الذي يلحقها جراء مخالفة القواعد الجوهرية منها، من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية في حد ذاتها، والأحكام القضائية الصادرة من القضاء الجزائري والقضاء المصري وبعض القضاء الفرنسي، وموقف الفقه بخصوص إجراءات قاضي التحقيق الجوهرية التي لم ينص القانون صراحة على جزاء البطلان في حالة مخالفتها وانتهاكها.
3. البحث عن نوع البطلان الذي يعتري إجراءات قاضي التحقيق، وتحديد طبيعته، فيما إذا كان بطلاناً مطلقاً من النظام العام، أو بطلاناً نسبياً متعلقاً بمصلحة الخصوم، والآثار المترتبة على هذا البطلان على الإجراءات الجزائية.

2) الأهمية العملية: تكمن الأهمية العملية للدراسة فيما يلي:

1. معرفة أهم الأعمال الإجرائية الباطلة والمخالفة للمبادئ الأساسية والقواعد الإجرائية المرتكبة أثناء مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي من طرف قضاة التحقيق والمنتدبين للقيام بهذا التحقيق، والوقوف على الأخطاء التي يقع فيها قضاة المحاكم بخصوص قبولهم إجراءات تحقيق قضائية باطلة والاعتماد عليها أثناء فصلهم في القضايا الجزائية المعروضة عليهم.
2. تقييد عمل قاضي التحقيق أو من ينتدبه للتحقيق وفقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية؛ وإخضاع أعماله وإجراءاته للقانون وعدم التعدي عليه.
3. تمكين المحامين من الوقوف على الحالات التي تبطل فيها إجراءات قاضي التحقيق، وكيفية التمسك ببطلان هذه الإجراءات والجهات القضائية المختصة التي يثار أمامها هذا البطلان.
4. الوقوف على طرق الطعن في الأحكام والقرارات الفاصلة في الطلبات والدفع المتعلقة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق.
5. إبراز موقف الفقه والقضاء الجزائري والمصري بخصوص بطلان إجراءات قاضي التحقيق، والاستفادة من التشريعات المقارنة التي أخذ منها كل من المشرع الجزائري والمصري، لسد النقص الملاحظ والمسجل على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، خاصة فيما يتعلق بالإجراءات الجديدة التي ارتقى بها المشرع إلى مصاف المبادئ الدستورية، والتي أدرجت في التعديل الدستوري لسنة 2016 والتعديلات المدخلة على قانون الإجراءات الجزائية، ومختلف القوانين التي سنها المشرع للوقاية من الجرائم الحديثة ومكافحتها.
6. إبراز آثار بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات الجزائية، وعلى القناعة الشخصية للقاضي في استنباط الدليل، حتى لا تبقى النصوص القانونية مجرد حبر على ورق، وحتى تحمي الضمانات التي كفلتها النصوص القانونية لصحة إجراءات قاضي التحقيق، ولضمان ثقة الناس في القضاء، وثقة فيما ما يطرح عليه من أدلة.

ثانياً: أهداف الدراسة: من خلال هذا الدراسة فإنني أسعى إلى الأهداف التالية:

1. الوقوف على ماهية بطلان إجراءات قاضي التحقيق و دراسة النظريات المتعلقة بالبطلان في التشريع الجزائري والمصري على الخصوص.
2. تبيان البطلان المتعلق بالنظام العام(البطلان المتعلق بالمصلحة العامة) والبطلان النسبي (البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة) والتطبيقات التشريعية والقضائية لنوعي البطلان في التشريع الجزائري والمصري.
3. إبراز إجراءات قاضي التحقيق الجوهرية التي تؤدي مخالفتها لتقرير جزاء البطلان، والإجراءات التنظيمية والإرشادية التي لا يترتب عن مخالفتها البطلان، وفقاً للقانون الإجرائي الجزائي الجزائري والمصري، وموقف القضاء من ذلك.
4. تبيان الإجراءات التي لم ينص المشرع صراحة على بطلانها، رغم أنها إجراءات جوهرية يترتب البطلان عن مخالفتها، وتوضيح الأسباب المؤدية إلى تقرير بطلانها في حالة جوهريتها.
5. الوقوف على أسباب وأوجه بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الخصوص التي تهدف لجمع الأدلة المادية والقولية التقليدية منها والحديثة في كل من التشريع الجزائري والمصري. وتوضيح المخالفات التي يقع فيها قضاة التحقيق أثناء الممارسة العملية وقيامهم بالتحقيق القضائي الابتدائي، والتي يقع فيها أيضاً المنتدبون للتحقيق الابتدائي، وذلك من خلال الرجوع إلى الأحكام القضاء الجزائري والكم الهائل من الأحكام التي يزخر بها القضاء المصري.
6. توضيح الحالات التي يجوز فيها التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق في التشريع الجزائري والمصري، وتحديد الأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بهذا البطلان وكيفية التمسك به، ومعرفة الجهات القضائية المختصة في البت فيه، وتبيان طرق الطعن في الأحكام والقرارات الفاصلة فيه.
7. توضيح الآثار المترتبة عن بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات نفسها وعلى الإجراءات التي تسبقها وعلى الإجراءات التي تليها، ومدى إمكانية الرجوع لإجراءات باطلة لتعزيز براءة المتهمين وإدانة المجرمين.
8. تبيان السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة أثناء فصلهم في بطلان إجراءات قاضي التحقيق، وجزاء من يعتمد على إجراءات قاضي التحقيق التي تقرر بطلانها من الجهات القضائية المختصة.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع: تتمثل في أسباب موضوعية وأخرى ذاتية :**(1) الأسباب الموضوعية:** من بين الأسباب الموضوعية لدراسة موضوع بطلان إجراءات قاضي التحقيق ما يلي:

1. شح الدراسات الجزائرية في هذا المجال، فالدراسات القانونية الجزائرية المتخصصة التي تناولت دراسة إجراءات قاضي التحقيق وبطلانها قليلة جداً وتعد على الأصابع، فمعظمها تطرقت لبطلان الإجراءات الجزائية بصفة عامة، ولم تتطرق بصفة خاصة للبطلان المتعلق بإجراءات قاضي التحقيق في حد ذاته. وإن وجدت مثل هذه الدراسات، فإنها دراسات حسب رأي الباحث المتواضع غير معمقة، لم تعط الاهتمام اللازم للتطبيقات التشريعية والقضائية لنظريات البطلان. ولم تتطرق لأهم الإشكالات والتساؤلات القانونية المتعلقة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق على الخصوص. وهو ما يقتضي البحث في بطلان هذه الإجراءات، وتحديد طبيعة ونوع هذا البطلان وآثاره القانونية، عن طريق بحث معمق ودقيق ومفصل، وعلى مستوى الدكتوراه، فمعظم الدراسات الجزائرية التي وقف عليها الباحث كانت في مستوى مرحلة الماجستير فحسب.
2. قدم جل الدراسات التي تناولت بطلان الإجراءات الجزائية في الجزائر، فمعظمها تم قبل سنة 2008 والمعلوم أن هناك تعديلات مهمة أدخلت على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في إطار إصلاح المنظومة القانونية وقطاع العدالة؛ حيث صدرت قوانين جزائية إجرائية تتعلق بالوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، والوقاية من جرائم المخدرات ومكافحتها، ومكافحة جرائم تمويل الإرهاب وتبييض الأموال، وغيرها من الجرائم. وهو ما يستوجب التطرق إليها بالدراسة كل حسب أهميتها في البحث، مدعمين هذه الدراسة باجتهادات المحكمة العليا التي استطعنا الحصول عليها، وبكم هائل من أحكام محكمة النقض المصرية، وبعض الأحكام الصادرة من محكمة النقض الفرنسية، وآراء الفقه المصري والفرنسي والبناني والجزائري.

3. تقديم دراسة يستفيد منها القضاة والمحامين على الصعيد العملي، وكذا الباحثين والدارسين، دراسة تراعي مختلف التعديلات والتحيينات التي أدخلت على العديد من القوانين الجزائرية ذات الصلة بإجراءات قاضي التحقيق.

4. وقوع بعض الباحثين والدارسين للقانون والقضاة والمحامين في خطأ الخلط بين الشروط المتطلبة لصحة إجراءات التحري والاستدلال والتحقيق القضائي الابتدائي، وعدم تمييزهم وتفريقهم بين النوعين من الإجراءات، وعدم التمييز بين الشروط الموضوعية والشكلية المتطلبة لصحتها، وأسباب بطلانها، بسبب الخلط الذي وقع فيه المشرع نفسه في تنظيمه لأحكام هذه الإجراءات في قانون الإجراءات الجزائية، وبسبب النقص الذي يعتري هذا القانون، وكذا الاختلاف في توقيع جزاء البطلان على إجراءات قاضي التحقيق دون إجراءات التحري والاستدلال، على الرغم من النص الصريح على بطلان بعض هذه الإجراءات في قانون الإجراءات الجزائية، إضافة إلى الاختلافات الواسعة في تحديد نوع وطبيعة البطلان الذي يعتري إجراءات قاضي التحقيق، وآثاره على الإجراءات الجزائية.

2) الأسباب الذاتية: ترجع الأسباب الذاتية لاختياري لموضوع بطلان إجراءات قاضي التحقيق إلى ما يلي:

1. اهتمام الباحث بالإجراءات الجزائية، والرغبة الملحة في البحث في مجال الجزاءات المترتبة عن مخالفة الشرعية الإجرائية الجزائية، والشروط الشكلية والموضوعية للعمل الإجرائي الجزائي، خلال المراحل الثلاثة للإجراءات الجزائية (مرحلة التحري والاستدلال، مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، مرحلة المحاكمة).

2. الرغبة في إنجاز أطروحة دكتوراه علوم في القانون الجنائي، فبعد التشاور مع الأستاذ الدكتور مالكي محمد الأخضر مشرفي على هذه الدراسة، اقترح علي البحث في موضوع "بطلان إجراءات قاضي التحقيق دراسة مقارنة"، ليكون موضوع البحث متميزا بالجدة ومختلفا عن الدراسات التي تناولت بطلان إجراءات التحقيق الابتدائية بصفة خاصة، وبطلان الإجراءات الجزائية بصفة عامة.

رابعاً: الدراسات السابقة: هناك دراسات وأبحاث ومؤلفات تناولت دراسة البطلان في الإجراءات الجزائية، وأهم الدراسات المعتمد عليها في المذكرة هي كما يلي:

1. دراسة للدكتور أحمد فتحي سرور بعنوان "نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية"، وهي عبارة عن رسالة دكتوراه، نوقشت في كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة 1959 بإشراف محمود محمود مصطفى؛ حيث هدفت إلى تحديد مفهوم البطلان وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة وتحديد أسبابه وكيفية التمسك به وآثاره وكيفية تصحيحه. وتتشابه هذه الدراسة في جوانب من موضوع دراستنا خاصة في الباب الأول، غير أنها تختلف عنها من ناحية كونها تهتم بدراسة البطلان في الإجراءات الجزائية بصفة عامة في التشريع الإجرائي الجزائري المصري، في حين أن دراستنا تهتم ببطلان إجراءات قاضي التحقيق في التشريع الإجرائي الجزائري مقارنة مع التشريع المصري.

2. دراسة حدادين لؤي جهيل بعنوان "نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، وهي عبارة عن رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق بالجامعة اللبنانية سنة 2000، اهتمت بدراسة ماهية البطلان وتمييزه عن غيره من الإجراءات وتقسيمااته وأسبابه وذلك في التشريع المصري والأردني على الخصوص. وهي تتشابه مع دراستنا في الجانب المتعلق بالأحكام العامة للبطلان، في حين تختلف دراستنا عنها في كونها تهتم أساساً ببطلان إجراءات قاضي التحقيق في التشريع الجزائري والمصري.

3. دراسة لفتحي والي بعنوان "نظرية البطلان في قانون المرافعات"، وهي عبارة عن رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، نوقشت سنة 1958، ونشرت في شكل كتاب من طرف دار الطباعة الحديثة المصرية سنة 1997 بعد تنقيحها من طرف أحمد ماهر زغلول، حيث بحث نظرية البطلان في الخصومة والعمل الإجرائي وتحديد أسبابه وأحكامه والآثار المترتبة عليه وذلك في قانون المرافعات المدنية المصري. والفارق بينها وبين دراستي، هو أن الدراسة الأولى تناولت نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية المصري، على خلاف دراستي التي اهتمت بنظرية البطلان وتطبيقاتها في التشريعات الإجرائية الجزائية في كل من التشريع الجزائري والمصري. وارتكزت أساساً على البحث في حالات بطلان إجراءات قاضي التحقيق وأسبابه ونوع وطبيعة البطلان والآثار المترتبة عنه.

وهناك مؤلفات عالجت البطلان في المادة الجزائية في قانون الإجراءات الجنائية المصري، تم الاعتماد عليها في هذه الدراسة، وهي تتشابه مع دراستنا في الجوانب المتعلقة بنظريات البطلان وأنواعه وتقسيماته وآثاره، في حين أن دراستي تعالج على الخصوص بطلان إجراءات قاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وذلك بشيء من التفصيل والتعمق مقارنة مع التشريع المصري على الخصوص، ومن بينها:

1. مؤلف لفودة عبد الحكيم بعنوان "البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه والنقض"، منشور من طرف دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة طبع وتاريخ النشر.
2. مؤلف للدكتور عبد الحميد الشواربي بعنوان: "البطلان الجنائي"، منشور من طرف منشأة المعارف الإسكندرية، دون طبعة ودون تاريخ نشر.
3. مؤلف لمحدث محمد الحسين بعنوان "البطلان في المواد الجنائية"، نشر من طرف دار المطبوعات الجامعية، بالإسكندرية، مصر سنة 1993 .
4. مؤلف للدكتور سليمان عبد المنعم بعنوان "بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر و لبنان و فرنسا"، منشور من طرف دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية مصر سنة 1999.
5. مؤلف لعبد القادر المجالي بعنوان "أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة"، منشور من طرف دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى سنة 2006.

ومن بين الدراسات الجزائرية التي تناولت بطلان الإجراءات في قانون الإجراءات الجنائية المعتمد عليها

في بحثي:

1. دراسة لأحمد الشافعي بعنوان "البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة"، وهي عبارة عن رسالة ماجستير تمت مناقشتها في كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 سنة 2002 بإشراف مانع علي، وطبعت في كتاب من طرف دار هومة الجزائر سنة 2005. وقد تناول فيها الباحث دراسة وتحليل ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وقضاء المحكمة العليا الجزائرية من أحكام ومبادئ، وموقفها من موضوع البطلان المتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائي والمحاكمة، والإشكاليات العديدة والمتنوعة التي يثيرها، والحلول المقدمه لها. كما قام الباحث بإجراء مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والقانون المصري، وهذه الدراسة تتشابه مع دراستنا الحالية في بعض الجزئيات المتعلقة بمفهوم البطلان وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية الأخرى، وبطلان بعض إجراءات التحقيق الابتدائي والمحاكمة وكيفية الفصل فيها، إلا أن دراستنا الحالية ستتناول دراسة بطلان إجراءات قاضي التحقيق التي تهدف إلى جمع الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي فحسب بصفة معمقة ومفصلة، على خلاف الدراسة السابقة التي تناولت البطلان في مرحلتي الدعوى الجزائية (مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة).
2. دراسة لرحال محمد الطاهر بعنوان "بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، وهي عبارة عن رسالة ماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، تمت مناقشتها في كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة خلال السنة الجامعية 2009/2008 بإشراف محمد الأخضر مالكي، حيث تناول الباحث دراسة أحكام البطلان وتعرض لماهية البطلان مبينا مفهومه وتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية، وتحديد أسبابه، ومذاهبه وأنواعه، وتقرير البطلان وآثاره، كما تناول تطبيقات البطلان وعالج بطلان إجراءات التحقيق الهامة بالحرية الشخصية والتمثلة أساسا في التفتيش والإجراءات الاحتياطية المتمثلة حسبه أساسا في القبض على الأشخاص والحبس المؤقت، كما تعرض لبطلان الإجراءات غير الهامة بالحرية الشخصية والتمثلة في الاستجواب وإجراءات التحقيق المتعلقة بسماع الشهود وندب الخبراء.

خامسا: حدود الدراسة :لدراسة حدود موضوعية و حدود زمانية.

1)الحدود الموضوعية: ستركز هذه الدراسة على ماهية بطلان إجراءات قاضي التحقيق وكيفية التمسك به ودراسة بطلان إجراءات قاضي التحقيق التي تهدف إلى جمع الأدلة التقليدية منها والحديثة، خاصة تلك التي فيها مساس بحرية الأفراد وحقوقهم وحرمة مساكنهم واتصالاتهم الخاصة وحقوقهم في الصورة والتي تتم في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، دون إجراءات التحري والاستدلال التي تهدف إلى جمع المعلومات التي تفيد في كشف الجريمة المتلبس بها. فكما هو معلوم فإن قاضي التحقيق في النظام الإجرائي الجزائري له صفة ضابط شرطة قضائية أثناء التلبس بالجناية والجنحة المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة (م 60 إ ج ج)، وله سلطة التحقيق القضائي الابتدائي عن الجريمة والمجرم وجمع أدلة البراءة والاثم في مرحلة التحقيق الابتدائي (م 66 إ ج ج وما يليها).

وبالتالي تستبعد من مجال الدراسة: بطلان إجراءات الشرطة القضائية التي تتم في مرحلة التحري والاستدلال، بطلان إجراءات اتصال قاضي التحقيق بالتحقيق القضائي الابتدائي، بطلان إجراءات الإدعاء المدني، بطلان أوامر قاضي التحقيق التي تؤمن الأدلة، بطلان أوامر التصرف في التحقيق القضائي الابتدائي، بطلان إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي تقوم بها غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق، بطلان إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي تتم مع الأحداث، بطلان إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي يقوم بها قاضي التحقيق العسكري مع العسكريين بخصوص الجرائم العسكرية، بطلان إجراءات التحقيق التكميلي الذي يؤمر به من طرف قضاة الموضوع وغرفة الاتهام.

والسبب في استبعاد بطلان الإجراءات السابقة الذكر، يكمن في تشعب موضوع بطلان هذه الإجراءات، وطول الدراسة، وقلة الوقت والجهد الكافيين للتطرق لجميع الإشكاليات القانونية والعملية التي تثيرها، ولذلك اكتفيت بدراسة بطلان إجراءات قاضي التحقيق الهادفة لجمع الأدلة، حتى أتمكن من الإلمام بموضوعاته وجزئياته، والإجابة على أهم إشكالياته القانونية والعملية التي يثيرها، وإعطائه حقه اللازم من الدراسة. وهذا لا يعني البتة عدم التعرض لبطلان إجراءات الشرطة القضائية وإجراءات المحاكمة وبعض أوامر قاضي التحقيق الاحتياطية التي تؤمن الأدلة المجمعة؛ إذ أن البحث في بعض جزئياته يفرض علينا دراستها.

2)الحدود الزمانية: من ناحية الحدود الزمانية، فإن محور دراستي سينصب على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم¹، إلى غاية آخر تعديل طرأ عليه بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017²، وعلى الاجتهادات القضائية القديمة منها والحديثة الصادرة من طرف محكمة النقض الجزائية (المجلس الأعلى سابقا، المحكمة العليا حاليا)، منذ نشأتها إلى غاية اليوم والتي استطعت الوقوف عليها، ومعتمدا على قانون الإجراءات الجنائية المصري، وعلى أحكام القضاء المصري على الخصوص³. وسيكون التعديل الدستوري لسنة 2016 أساسا ومرتكزا مهم في هذه الدراسة، بالإضافة إلى ترسنة كبيرة من القوانين العضوية والقوانين العادية التي لها علاقة بموضوع الدراسة صدرت على إثر إصلاحات العدالة التي شرع فيها في الجزائر سنة 2000.

¹ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في 10/06/1966، الصفحة 622.

² القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة في 29 مارس 2017، الصفحة 5.

³ أحكام قضاء محكمة النقض المصري متاحة لأي دارس وباحث ومختص ومهتم، على موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg. وكل حكم صادر من محكمة النقض المصرية لم يشر إلى المصدر أو المرجع المستقى منه في هذه الدراسة متحصل عليها من الموقع المذكور.

سادسا: إشكالية الدراسة: تكمن الإشكالية الأساسية لموضوع الدراسة في ما يلي:

وضع المشرع لقاضي التحقيق باعتباره سلطة التحقيق القضائي الابتدائي مجموعة من الإجراءات للتحقيق مع المتهم لغرض الوصول للحقيقة وجمع الأدلة عن الجريمة المرتكبة من طرفه، موجبا إتباعها، ومقررا أحيانا بطلانها في حالة مخالفتها، وساكتا عن بيان جزاء مخالفتها أحيانا أخرى، وأخضع هذه الإجراءات لمجموعة من المبادئ الأساسية وأستوجب مراعاتها، منها ما يتعلق باستقاء الدليل، كمبدأ الشرعية الإجرائية، ومبدأ النزاهة في التحقيق، ومبدأ الاستعانة بمحام للدفاع عن المتهم. ومنها ما يتعلق بقاضي التحقيق نفسه، كاستقلالية قاضي التحقيق عن سلطة الاتهام وسلطة الحكم، واختصاصه الشخصي والنوعي والمكاني في التحقيق. فما المقصود بإجراءات قاضي التحقيق، و شروط صحتها وأوجه بطلانها؟

وتتفرع عن الإشكالية الأساسية التساؤلات الفرعية التالية :

1. ما هي نظريات البطلان التي تبناه كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري؟ وكيف يتقرر بطلان إجراءات قاضي التحقيق؟ وما هي المعايير المعتمدة من طرف المشرع والفقه والقضاء لتقرير هذا البطلان؟
2. وفي حالة وجود بطلان في أحد إجراءات قاضي التحقيق، ما هي الطرق والوسائل التي يمكن لخصوم الدعوى الجزائية اللجوء إليها للتمسك ببطلانها؟ وما هي جهات الحكم القضائية المختصة للفصل في هذا البطلان وتقريره؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة عن البطلان بالنسبة لإجراءات قاضي التحقيق نفسها التي تقرر بطلانها، أو الإجراءات الجزائية السابقة أو اللاحقة عنها؟
3. ما مصير إجراءات قاضي التحقيق التي تقرر بطلانها؟ فهل يمكن الرجوع إليها من طرف القضاء والاستناد عليها لتقرير إدانة المتهم أو براءته؟ وهل يحق للمتهم والمدعي المدني أو محامي كل منهما الاعتماد على مثل هذه الإجراءات الباطلة سواء في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي أو أثناء المرافعة في مرحلة المحاكمة؟
4. وما هي إيجابيات التشريع الإجرائي الجزائري الجزائري بخصوص بطلان إجراءات قاضي التحقيق، وأوجه النقص التي اعترته، مقارنة بالتشريعات الإجرائية الجزائرية المقارنة، وعلى الأخص المصري منها؟

سابعا: منهج الدراسة: للإجابة على الإشكالية الأساسية للدراسة وتساؤلاتها الفرعية، اتبعت منهجا مركبا يتضمن عدة مناهج، وهي كما يلي:

(1) المنهج الوصفي: الذي يعتمد دراسة الظاهرة كما هي في الواقع ووصفها وتوضيح خصائصها، من خلال اعتماد المصادر والمراجع القانونية والرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، ووصف إشكالية البحث في التشريع الإجرائي الجزائري الجزائري والمصري، وصفا شاملا لغرض الوقوف على النقاط الإيجابية والسلبية والنواقص الموجودة في التشريعين.

(2) المنهج التحليلي: وذلك لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي في كل من التشريع الإجرائي الجزائري والمصري، وللوقوف على إرادة كل من المشرع الجزائري والمصري، وذلك عن طريق الرجوع إلى العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء المصري والقضاء الجزائري بخصوص بطلان إجراءات قاضي التحقيق، وتحديد نوع وطبيعة وآثار هذا البطلان.

(3) المنهج المقارن: وذلك بالمقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، كما ستمم المقارنة في بعض جزئيات البحث مع القانون الفرنسي والقانون اللبناني لتشابههما مع التشريع الجزائري في كثير من الأحكام المتعلقة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق، قصد الوقوف على أكبر قدر ممكن من المعلومات حول هذا الموضوع.

وقد اعتمد الباحث في جمع المادة العلمية لهذه الدراسة على العديد من المصادر والمراجع والمؤلفات المتخصصة، وعلى مجموعة من البحوث والدراسات العلمية التي تطرقت لموضوع الدراسة، وعلى قانون الإجراءات الجزائية وتعديلاته منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وعلى العديد من القوانين العضوية والعادية التي تضمنت قواعد إجرائية جزائية ذات صلة وثيقة بموضوع الدراسة. كما تم الاعتماد على قانون الإجراءات الجنائية المصري بصفة خاصة، وعلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وقانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 2001 بصفة ثانوية بالنسبة في بعض جزئيات البحث. وتم الرجوع إلى الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من القضاء الجزائري المنشورة وغير المنشورة وأحكام القضاء المصري

الذي استطاع الباحث الحصول عليها من الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، ومن المصادر والمراجع المتخصصة، والاعتماد على بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية ومحكمة التمييز اللبنانية التي تم الحصول عليها من بعض المصادر والمراجع وبعض المواقع الإلكترونية لإثراء البحث، والإجابة على الإشكاليات القانونية والعملية المتعلقة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق موضوع الدراسة.

ثامناً: صعوبات الدراسة: تتمثل في صعوبات موضوعية وصعوبات ذاتية.

(1)الصعوبات الموضوعية: تتمثل على الخصوص فيما يلي:

1. كثرة جزئيات البحث وتعدد الموضوع في بعض جوانبه، وشح وندرة الدراسات القانونية الجزائرية المتخصصة والكتب المهمة بدراسة بطلان إجراءات قاضي التحقيق في التشريع الجزائري، وإن وجدت مثل هذه الدراسات والبحوث، نجد بأنها تقتصر على دراسة موضوع بطلان الإجراءات الجزائية أو بطلان إجراءات التحقيق بصفة عامة ودون تعمق، ودون الإجابة على العديد من الإشكاليات القانونية والعملية التي يواجهها الدارس والباحث والقاضي والمحامي على حد سواء.
2. عدم وجود أحكام قضائية تفصل في بطلان إجراءات قاضي التحقيق من طرف المحكمة العليا بخصوص إجراءات التحقيق الخاصة والحديثة التي يركز بها قاضي التحقيق للبحث والتحري عن بعض الجرائم الخطيرة، والمتمثلة في اعتراض المراسلات والتقاط الصور والتسجيل الصوتي والتسرب، لحدثة تنظيم هذه الإجراءات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وجل ما استطاع الباحث الحصول عليه من أحكام، يتعلق ببعض إجراءات قاضي التحقيق التقليدية، والتي لا تشفي غليل الباحثين والدارسين للإجابة على الإشكاليات المتعلقة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق، ولا تجيب على العديد من التساؤلات المطروحة حول طبيعة البطلان الذي يشوبها وآثاره على الإجراءات الجزائية الأخرى، الأمر الذي يحتم الاستعانة بأحكام القضاء الأجنبي، خاصة أحكام القضاء المصري.
3. صعوبة الحصول على قرارات غرفة الاتهام الفاصلة بالبطلان، قصد الاستشهاد بها في موضوع الدراسة.

(2)الصعوبات الذاتية: أهم هذه الصعوبات الذاتية هي كما يلي:

1. كثرة المهام الملقاة على الباحث في الجامعة من تدريس وإشراف ومساهمة في الأيام الدراسية والوطنية، وتولي مهام إدارية (رئيس قسم العلوم السياسية، نائب العميد المكلف بشؤون الطلبة في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة خنشلة).
2. الالتزامات الاجتماعية والعالية، سواء ما تعلق منها بالأسرة الكبيرة والأسرة الصغيرة، كانت أهم الصعوبات التي واجهت الباحث في إعداد هذه الأطروحة.

تاسعاً: تقسيم الدراسة والخطة: تضمنت خطة البحث مقدمة، وبابين، ثم خاتمة:

الباب الأول: تضمن ماهية بطلان إجراءات قاضي التحقيق وكيفية التمسك بهذا البطلان، وقد تم تقسيمه إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول تم التطرق فيه إلى ماهية بطلان إجراءات قاضي التحقيق، والذي تضمن في مبحثه الأول مفهوم إجراءات قاضي التحقيق، وأنواع الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي والتفرقة بينها وبين إجراءات الشرطة القضائية، وفي مبحثه الثاني تم التطرق في مفهوم بطلان إجراءات قاضي التحقيق، حيث تم تناول مفهوم البطلان وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية المشابهة له، ومختلف مذاهب البطلان وتطبيقاته التشريعية والقضائية. وفي مبحثه الثالث خصص لنوعي البطلان وأسبابه، حيث تم التعرض فيه إلى البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، والبطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة، والوقوف على أسباب البطلان الموضوعية والشكلية.

أما الفصل الثاني، فقد عولج فيه كيفية التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق، وتم التطرق في مبحثه الأول لشروط التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق والآثار الناتجة عنه. وفي مبحثه الثاني تم فيه دراسة الجهات القضائية التي يجوز التمسك أمامها ببطلان إجراءات قاضي التحقيق. وفي مبحثه الثالث تم التطرق فيه للتمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طرق الطعن في الأحكام القضائية.

الباب الثاني: خصص لأوجه بطلان إجراءات قاضي التحقيق، وقد تم تقسيمه إلى أيضا إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول منه تم التطرق فيه لأوجه البطلان المتعلقة بمخالفة المبادئ الأساسية للتحقيق، والذي جاء مبحثه الأول متضمنا أوجه البطلان المتعلقة بقاضي التحقيق نفسه والمتمثلة في صفة وأهلية قاضي التحقيق واستقلالته وحياده واختصاصه الشخصي والنوعي والمحلي، بينما تضمن مبحثه الثاني أوجه البطلان المتعلقة باستقاء الدليل، حيث تم التطرق فيه للبطلان الناتج عن مخالفة مبدأ مشروعية الدليل الجزائي ومبدأ النزاهة في التحقيق ومبدأ سرية إجراءات قاضي التحقيق ومبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق، في حين تضمن مبحثه الثالث أوجه البطلان نتيجة عن عدم احترام حقوق المتهم كحقه في الدفاع وحضور مترجم معه عند الاقتضاء، وحقه في محاكمة سريعة وفي آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر.

أما الفصل الثاني منه، فتم التطرق فيه للبطلان المتعلقة بإجراءات جمع الأدلة، والذي تضمن مبحثه الأول بطلان إجراءات جمع الأدلة المادية والمتمثلة في الانتقال والمعاينة والتفتيش والضبط. وتضمن مبحثه الثاني بطلان إجراءات جمع الأدلة القولية والمتمثلة في الشهادة واستجواب المتهم والمواجهة وسماع المدعي المدني. وخصص مبحثه الثالث لبطلان الإنابة القضائية وبطلان إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور باعتبارها من الإجراءات الخاصة والحديثة لجمع الأدلة التي ينتدب ضابط الشرطة للقيام بها بالنسبة لبعض الجرائم الخطيرة.

الخاتمة: تضمنت النتائج المتوصل إليها والاقتراحات المقترحة من الباحث.

الباحث / معبري عبد الرشيد

الباب الأول

ماهية بطلان إجراءات قاضي التحقيق وكيفية التمسك به

الباب الأول

ماهية بطلان إجراءات قاضي التحقيق وكيفية التمسك به

يعتبر قاضي التحقيق من أهم الأشخاص الإجرائية المباشرين للعمل الإجرائي بالنسبة للتشريعات التي تتبع نظام التحري والتتقيب الابتدائي، وهو من المبادئ المهمة والضمانات الفعالة التي تكفل للمتهم محاكمة منصفة وإجراء التحقيق في حيدة تامة، وعدم المساس بحريته وحقوقه إلا في حدود القانون. وهو يضمن المساواة بين الخصوم، ويكفل الدفاع للمتهم وحسن التقدير والاستقلال والاطمئنان إلى الإجراءات التي تباشر تجاهه.

ويحق لقاضي التحقيق أن يقوم بأي إجراء يراه ضروري لإظهار وكشف الحقيقة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، بشرط أن تكون إجراءاته وفقا للشرعية الإجرائية الجزائية والشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون. وفي حالة مخالفة هذه الإجراءات للقواعد الجوهرية، فإنه يترتب عنها البطلان، وعدم الاعتداد بالدليل المستمد منها. وحق لخصوم الدعوى الجزائية التمسك بهذا البطلان أمام الجهات القضائية المختصة.

سأتطرق في هذا الباب الأول من الدراسة لماهية بطلان إجراءات قاضي التحقيق (الفصل الأول)، ثم كيفية التمسك بهذا البطلان (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية بطلان إجراءات قاضي التحقيق

يمكن لقاضي التحقيق وفقا للنظام القانوني الإجرائي الجزائري أن يباشر إجراءات التحري والاستدلال أثناء التلبس بالجناية والجنحة المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة وذلك قبل اتصاله بالتحقيق القضائي الابتدائي. وبعد هذا الاتصال يمكنه القيام بمجموعة من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي لغرض جمع الأدلة وتأمينها والمحافظة عليها، واتخاذ مجموعة من الأوامر بعد الانتهاء من تحقيقاته الابتدائية.

والإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، تختلف عن تلك الإجراءات التي يباشرها في مرحلة التحري والاستدلال، إذ يجب التفرقة والتّمييز وعدم الخلط بينهما، فلكل شروطها وقواعدها، على الرغم من بعض الإجراءات تباشر في كلا المرحلتين معا.

وقصد الوقوف على التفرقة السابقة، يقتضي منا الأمر التطرق لمفهوم إجراءات قاضي التحقيق (المبحث الأول)، ثم التطرق بعدها لمفهوم بطلان إجراءات قاضي التحقيق (المبحث الثاني)، ودراسة نوعي البطلان وأسبابه (المبحث الثالث)، إذ درج الفقه على تقسيم البطلان الإجرائي الجزائي إلى نوعين اثنين: الأول بطلان مطلق متعلق بالمصلحة العامة، والثاني بطلان نسبي متعلق بالمصلحة الخاصة، وكلا النوعين من البطلان لا يتقرر إلا من طرف الجهة القضائية المختصة، وبعد توافر أسبابه.

المبحث الأول

مفهوم إجراءات قاضي التحقيق

عنون المشرع الجزائري القسم العاشر بـ" في بطلان إجراءات التحقيق " من الفصل الأول المعنون بـ" في قاضي التحقيق " من الباب الثالث المعنون بـ" في جهات التحقيق " من الكتاب الأول المعنون بـ" مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق ". فما المقصود بإجراءات التحقيق الواردة في هذا القسم؟ وهل تشمل إجراءات الشرطة القضائية التي تتم في مرحلة التحري والاستدلال، خاصة وأن قاضي التحقيق له صلاحية إجراء التحريات أثناء التلبس بالجريمة وفقا للتشريع الجزائري؟ وهل تشمل أيضا جميع إجراءات التحقيق التي تتم في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي؟ وهل تتعلق أيضا بأوامر قاضي التحقيق أم لا؟

للإجابة عن التساؤلات السابقة، سأطرق لتعريف إجراءات قاضي التحقيق وهدفها (المطلب الأول)، ولأنواع هذه الإجراءات وخصائصها (المطلب الثاني)، والتفرقة بينها وبين إجراءات الشرطة القضائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف إجراءات قاضي التحقيق وهدفها:

إجراءات قاضي التحقيق عبارة مركبة من كلمتين: 1- إجراءات، 2- قاضي التحقيق، فالمقصود بكل مصطلح من هذين المصطلحين؟

وفيما يلي سنقف على تعريف إجراءات قاضي التحقيق (الفرع الأول)، ثم الهدف مرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف إجراءات قاضي التحقيق:

للقوف على التعريف بإجراءات قاضي التحقيق، يجدر بنا التطرق لتعريف الإجراء الجزائي (أولا)، ثم التطرق لتعريف التحقيق (ثانيا)، ثم التعريف بقاضي التحقيق (ثالثا)، وأخيرا التعريف بإجراءات قاضي التحقيق موضوع الدراسة (رابعا).

أولا: تعريف الإجراء الجزائي:

(1) الإجراء في اللغة: مَصْدَرٌ أَجْرَى : تَدْبِيرٌ أَوْ حُطْوَةٌ تُتَّخَذُ لِأَمْرٍ مَا ، وَأَجْرَى الْمَاءُ : أَي جَعَلَهُ يَجْرِي¹.

(2) الإجراء اصطلاحا: الإجراء في الاصطلاح يقصد به " كل عمل يرتب عليه القانون أثرا إجرائيا مباشرا في بدء الخصومة أو المشاركة في سيرها أو في تعديلها أو إنهاؤها"²، وهذا التعريف يستبعد إجراءات التحري والاستتلال من ضمن الخصومة

¹ أحمد، مختار عمر وآخرون: معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتب القاهرة، مصر، ط 1، 2008، ص 367.
² فتحي، والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، تنقيح أحمد، ماهر زغلول، دار الطباعة الحديثة، (د، د)، (د، ب)، (ط 2)، 1997، ص 81: أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، رسالة دكتوراه في الحقوق، إشراف محمود محمود مصطفى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1959، ص 45. وأنظر: مأمون، محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ج 1، (د ط)، ص 58؛ محمد، صبحي نعم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2006، ص 47.

الجزائية، لأنها إجراءات لا تباشر إلا في مرحلة تسبق مرحلة التَّحقيق القضائي الابتدائي¹. ولذلك فإن البعض عرف الإجراءات بأنه "كل عمل قانوني يرتب القانون عليه مباشرة أثرا في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضاءها، سواء أكان داخل الخصومة أو مهدة لها"².

ويتجه بعض الفقهاء إلى إدخال إجراءات التحري والاستدلال ضمن الخصومة الجزائية ويعتبرها مرحلة من مراحلها، ويرى بأن الإجراء هو كل إجراء يتخذ في سبيل بلوغ الدعوى الجزائية غايتها بالكشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم الواقع ومدى نسبته إلى المتهم، وذلك بواسطة الحكم الجزائي الصادر، والإجراءات حسبهم تتعدد وتتنوع في كافة مراحل الخصومة الجزائية (التحري والاستدلال، والتَّحقيق القضائي الابتدائي، والتَّحقيق النهائي أثناء المحاكمة)³.

ويعرف لؤي حدادين الإجراء بأنه "كل عمل قانوني قصده المشرع في أي قانون وكان مؤثرا في الخصومة الجزائية سواء كان مهيدا أو منشئا أو مسيرا أو منهيها لها بهدف الوصول إلى تطبيق القانون الجزائي الإجرائي أو الموضوعي"⁴، كما عرفه سليمان عبد المنعم بأن "كل إجراء مؤثر في سيرورة الخصومة الجنائية سواء كان لاحقا على تحريك ورفع الدعوى كإجراءات التحقيق والمحاكمة، أو سابقا على ذلك ومهيدا له كإجراءات الاستدلال، متى كان القانون ينظمه على نحو معين فيما يتعلق بمقوماته الموضوعية وشروطه الشكلية"⁵، حتى يشمل التعريف إجراءات التحري والاستدلال التي تهجد للدعوى الجزائية، وأي عمل قصده المشرع في أي قانون متعلق بالخصومة الجزائية وكان مؤثرا فيه كالقبض على الشخص لتقديمه للقاضي المختص تنفيذًا لأمر قضائي، أو تفتيش منزله بأمر قانوني صحيح. ويستوي أن يكون الإجراء منصوص عليه في القانون الإجرائي كقانون الإجراءات الجزائية أو القانون الموضوعي كقانون العقوبات، حتى لو كان قانونًا مكملًا له، وسواءً أكان القانون قانونًا عاديًا أو عضوياً⁶، بل وحتى لو كان النص دستورياً⁷.

ومن بين الأعمال التي تؤثر في نشوء الخصومة: 1- شكوى المجني عليه وإجراءات التحري والاستدلال. 2- طلب وكيل الجمهورية تعيين قاضي التَّحقيق، 3- تكليف المتهم بالحضور بناءً على محضر الاستدلالات. فهذه الإجراءات جميعها أعمال تؤدي إلى نشوء الخصومة الجزائية مباشرة ولو لم تنشأ فعلا. ومن الأعمال المؤثرة في سير الخصومة الجزائية: 1- إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي، 2- إجراءات التَّحقيق النهائي (إجراءات المحاكمة). ومن بين الأعمال الإجرائية المؤثرة في تعديل الخصومة: 1- قرار المحكمة بوقف الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في مسألة أولية، 2- تعديل المحكمة للتهمة في إطار صلاحيتها في إعادة التكييف القانوني للوقائع. ومن بين الأعمال المؤدية إلى انقضاء الخصومة الجزائية: 1- الحكم النهائي، 2- الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية⁸.

¹ المرجع نفسه، ص 47.

² أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 45.

³ ينظر: سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقهاء، الدار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 1997، ص 81.

⁴ لؤي، جميل حدادين: نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، (د، ط)، 2000، ص 71 و72. ويعرف العمل الإجرائي في قانون الإجراءات المدنية بأنه عمل قانوني ومسلك إيجابي يكون جزءا من الخصومة ويترتب أثرا إجرائيا مباشرا فيها. نبيل، إسماعيل عمر: عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 200، ص 41.

⁵ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 1999، ص 10.

⁶ كما هو الشأن بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية والدعوى المدنية المتعلقةتان بالجنح المرتكبة عن طريق الصحافة المكتوبة أو السمعية البصرية أو الإلكترونية بعد ستة (6) أشهر كاملة ابتداءً من تاريخ ارتكابها (م 124 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلقة بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 15 يناير 2012، الصفحة 21).

⁷ كما هو الشأن بالنسبة لقاعدة اعتبار اللغة العربية الوطنية والرسمية (م 3 من دستور الجزائر لسنة 1989 المعدل بموجب استفتاء 1996/11/28، وقد تم إصدار تعديل سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 08/12/1996، الصفحة 6، والذي عدل آخره مرة بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016)، أو ما تعلق بقاعدة عدم جواز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، وقاعدة ضمان سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها، وحماية

الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي (م 46 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016).
⁸ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 48 وما يليها.

وتتمثل الخصيصة الأساسية للعمل الإجرائي في ترتيبه للأثر القانوني مباشرة، مثلاً تقديم الشكوى في الجرائم التي يتطلب فيها القانون مثل هذا الإجراء، يترتب عليه مباشرة إطلاق يد النيابة العامة في مباشرة الدعوى وتحريكها تجاه المتهمة¹، على خلاف الواقعة المحضنة التي لا يترتب عنها قانوناً أي أثر إجرائي، كدراسة ملف الدعوى من القاضي، أو تحضير المحامي لدفاعه، أو الأعمال المادية التي يقوم بها كاتب الضبط، كحمل الملفات وإدخالها لقاعة المحكمة².

ولا يقتصر العمل الإجرائي على الخصومة فحسب، فقد يستهدفها أحياناً، وقد لا يستهدفها أحياناً أخرى على الإطلاق. ولا يتنافى ذلك مع ما تتصف به الأعمال القانونية في الدعوى من التتابع والتركيب، فالأعمال الإجرائية وإن كانت مركبة³؛ إلا أن ذلك لا يحول بين أن يكون لكل عمل ذاتيته الخاصة⁴. ويستوي أن تتعلق هذه الإجراءات مباشرة مباشرة بالواقعة المراد إثباتها أو أن تكون علاقتها غير مباشرة بها. ولا عبرة بالسلطة التي قامت بهذه الإجراءات طالما أن القانون قد أجاز لها القيام بها، إذ يستوي أن تكون قد بوشرت بواسطة ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق أو قاض الحكم المختص⁵. فالإجراءات إذا بالمعنى الواسع تشمل جميع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و/أو الواردة في أية قاعدة إجرائية منصوص عليها في قوانين موضوعية، تكون مصدراً للأدلة الج زائية أو المحافظة عليها.

والتعريف الأدق الذي يمكن إعطاؤه للعمل الإجرائي، هو التعريف الذي يستند إلى القاعدة الإجرائية التي تتولى تحديد مضمونه وشكله، وعلى هذا الأساس فقد عرف بأنه "حركة إرادية صادرة عن ذي أهلية إجرائية تتولى قاعدة إجرائية تحديد مضمونه وتعيين شكله ويترتب عليه مباشرة إنشاء مركز إجرائي أو التأثير في سيره أو تعديله أو إنهائه"⁶، فالعمل الإجرائي تعبير عن حركة الرابطة الإجرائية، أي سلوك أطرافها. فكل طرف له حقوق ولالتزامات يمارسها من خلال أوجه من السلوك أو الأنشطة يطلق عليها الأعمال الإجرائية"⁷.

وعليه فإن العمل الإجرائي يتميز بالخصائص التالية:

1. عمل قانوني يتكون من عنصرين اثنين أحدهما موضوعي يتمثل في النشاط، والآخر شكلي، فمثلاً أمر إحضار المتهمة أو إيداعه في المؤسسة العقابية، أو إلقاء القبض عليه وإيداعه في المؤسسة العقابية بموجب أمر صادر من قاضي التحقيق يتضمن العنصر الموضوعي المتمثل في الحركة الإرادية الصادرة عن قاضي التحقيق (الشخص الإجرائي ذي الأهلية الإجرائية) في صورة تحريك عضلة يده لكتابة الأمر وتوقيعه ومهره بختمه الرسمي، كما يشمل مضمون هذا

¹ يقصد بتحريك الدعوى العمومية أو الجزائية بداية السير فيها ورفعها إلى قاضي التحقيق لتحقيقها أو للمحكمة للفصل فيها، والأصل أن النيابة العامة حرة في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك. قرار صادر بتاريخ 1990/07/24 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 77193، الغرفة الجنائية الأولى، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، ط 1، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ص 19.

² لوي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 77.

³ عمل قاضي التحقيق كأي عمل إجرائي قد يكون بسيطاً أو مركباً، العمل البسيط يترتب عليه نتائج بمجرد حصوله، والعمل المركب لا يمكن أن يتم الأثر به وحده؛ بل يجب إضافة عمل آخر إليه، ومثاله أمر إحضار المتهمة أو القبض عليه أو إيداعه بمؤسسة إعادة التربية. فهو يتكون من عمليتين هما: تدوين الأمر، وتبليغه للمتهمة لمعرفة أحد ضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية. سميح، عبد القادر المجالي: أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهمة، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 1، 2006، ص 39.

⁴ المرجع نفسه، ص 38.

⁵ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الأول، ج 1 و ج 2، ط 4، 1981، ص 365.

⁶ عبد الفتاح، الصيفي: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار الحد البحري أبواب جامعة بيروت، ص 97. نقلاً عن لوي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 69؛ محمد زكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2010، ص 70؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 35.

⁷ عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، بطلان القبض على المتهمة، المجلد الثالث، المكتب الفني للموسوعات القانونية الإسكندرية، القاهرة، مصر، (د س ن)، (د ط)، ص 423. ونشير بأن الدعوى الجزائية تتعلق أساساً بالبحث في نشأة الرابطة الإجرائية، وتحديد العضو المختص بذلك. والرابطة الإجرائية هي من تحدد هيكل الخصومة وأشخاصها، وتوجيه الأنشطة المختلفة في نطاقها، المكان نفسه. وقد عرف القضاء الدعوى الجزائية أو الدعوى العمومية بأنها "الالتجاء إلى السلطة القضائية للوصول إلى إثبات حصول فعل معاقب عليه قانوناً وإقامة الدليل على مرتكبه وتوقيع الجزاء عليه". قرار صادر في 1966/05/31، الغرفة الجنائية، نشرة العدالة، لسنة 1966-1967، ص 318، نقلاً جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 18.

- العمل تبليغ هذا الأمر للشخص المطلوب إحضاره أو القبض عليه لسؤاله أو استجوابه عن الجريمة أو إيداعه المؤسسة العقابية المنوه عنها في أمر الإيداع. كما يتضمن العنصر الشكلي المتمثل في الكتابة ، وهي وسيلة الإفصاح عن النشاط الإرادي المذكور، وتنصب هذه الكتابة على البيانات الجوهرية مثل: نوع التهمة، مواد القانون المطبقة، هوية المتهم، تأريخ الأمر، توقيع قاضي التحقيق، مهر الأمر بالختم الرسمي، لغة الكتابة¹.
2. له أثر إجرائي يرتبه القانون²، أي أنه عمل يرتب القانون عليه أثراً مباشراً في نشوء الخصومة الجزائية أو سيرها أو تعديلها أو انقضاءها، ومن أمثلة ذلك طلب وكيل الجمهورية فتح تحقيق قضائي ضد شخص معلوم أو مجهول، يؤدي إلى نشأة الخصومة الجزائية، والبدء في إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي من طرف قاضي التحقيق.
- ومن أمثلة الأعمال الإجرائية المؤثرة في الخصومة ما يقوم به قاضي التحقيق من إجراءات تحقيق، كسماع المتهم والمدعي المدني وإجراء مواجهة بينهما، أو سماع الشهود ومواجهتهم بالمتهم والمدعي المدني، أو ما يرتبه أمر إحضار المتهم أو أمر القبض عليه أو إيداعه في المؤسسة العقابية من أثر إجرائي.
- ومن الأعمال الإجرائية المؤثرة في تعديل الخصومة قرار قاضي التحقيق التخلي عن التحقيق لزميله.
- ومن أمثلة الأعمال الإجرائية المنهية للخصومة قرار قاضي التحقيق برفض التحقيق لعدم الاختصاص، وقراره بأن لا وجه لمتابعة المتهم، وأمر إحالة المتهم للمحكمة المختصة.
3. أن يكون القائم بالعمل الإجرائي أحد الأشخاص الإجرائيين، والشخص الإجرائي هو كل من توجه القاعدة الإجرائية بخطابها إليه، كالقاضي، والمتهم، والمدعي المدني، وعضو النيابة العامة، وعضو الشرطة القضائية، وقاضي التحقيق، وكاتب قاضي التحقيق، والمحامي، والخبير، والمترجم؛ إذ أن العمل الإجرائي لا يباشره إلا الأشخاص الإجرائيون المتمتعون بالأهلية للإجرائية العامة والخاصة³.
4. أن يكون العمل الإجرائي جزءاً من الخصومة الجزائية أو خارجاً عنها⁴، ومن أمثلة الأعمال التي تشمل الخصومة الجزائية: تبليغ المتهم بالحضور، إبداء الطلبات والدفع، الطعن في أوامر قاضي التحقيق واستئناف الجائز منها، الطعن في الأحكام بطرق الطعن القانونية.
- أما الأعمال الإجرائية الخارجة عن الخصومة، فهي الأعمال الإجرائية الخارجة عن نطاقها، والتي قد تكون أعمال سابقة عنها أو معاصرة لها، ومن أمثلة الأعمال السابقة على الخصومة: الشكوى، التبليغ، أعمال التحري والاستدلال التي تتم في مرحلة التحري والاستدلال عن الجريمة المتلبس بها أو غير المتلبس بها، فهذه الأعمال وإن كانت لا تدخل في الخصومة الجزائية، غير أن غايتها هي الوصول إليها. ومن أمثلة الأعمال المعاصرة للخصومة التي تتم بعد بدء الخصومة وتتم خارج القضاء: الاعتراف الصادر من المتهم خارج مجلس القضاء، تنازل الشاكي عن شكواه أمام رجال الشرطة القضائية⁵.
5. العمل الإجرائي الذي يباشره الشخص الإجرائي قد يكون عاماً أو خاصاً، فالعمل الإجرائي العام، هو العمل الذي يقوم به قاضي التحقيق، أو قاضي الموضوع، أو أعضاء النيابة العامة، أو عضو الشرطة القضائية، أو الكاتب، أو الخبير الموظف؛ أي أن هذا العمل يصدر من موظفين عموميين. أما العمل الإجرائي الخاص، فهو الذي يصدر من الأفراد العاديين كالمتهم، والمدعي المدني، والمسؤول عن الحقوق المدنية، والضحية، ومحامي المتهم، أو محامي المدعي

¹ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 3.

² المرجع نفسه، ص 3؛ لؤي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 77؛ إسماء، يونس هادي المولي: الأهلية في الأعمال الإجرائية الجنائية الخاصة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (دط)، 2014-2015، ص 22.

³ المكان نفسه.

⁴ العمل الخارج عن الخصومة يتميز بأنه تم خارج نطاق الخصومة، ومع ذلك قد يؤثر في نشوتها أو سيرها أو تعديلها أو انقضاءها. وما دام هذا العمل يؤثر في الخصومة الجزائية فسيراقد من الجهات القضائية المختصة، وببطل إذا كان مخالفاً للقانون. وكل دليل يستند على عمل باطل لا يمكن الاعتماد عليه أو الاستدلال به. لؤي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 78.

⁵ المرجع نفسه، ص 76.

المدني، والشاهد والخبير غير الموظف، والمترجم¹. وتبعاً لذلك تقسم الأهلية الإجرائية إلى أهلية إجرائية عامة، وأهلية إجرائية خاصة².

ثانياً: تعريف التَّحقيق: سنقف فيما يلي على: 1- التعريف اللغوي للتحقيق، 2- التعريف الاصطلاحي للتحقيق.

1) التعريف اللغوي للتحقيق: نَحَقَّقْتُ الأَمْرَ، أَي بَحَثْتُ عَنْ حَقِيقَتِهِ وَصَحَّيْتَهُ، وَنَحَقَّقْتُ الأَمْرَ، كُنْتُ عَلَى يَقِينٍ مِنْهُ، وَنَحَقَّقْتُ الحَبْرَ وَقَفْتُ عَلَى الحَقِيقَةِ، وَنَحَقَّقْتُ الحَبْرَ: صَحَّ³. وَيُقَالُ حَقَّقَ فُلَانٌ القَوْلَ بِمَعْنَى أَكَّدَهُ، وَهُوَ أَيْضًا مِنَ التَّحْقِيقِ، حَيْثُ يُقَالُ أَنْ فُلَانًا حَقَّقَ أَمْرًا، أَي نَحَقَّقَ مِنْ جَوْهَرِهِ وَصِفَاتِهِ وَأَبْعَادِهِ، أَوْ أَنَّهُ أَدْرَكَ حَقِيقَةَ الأَمْرِ بَعِيدًا عَنِ شَوَائِبِ الوَهْمِ وَالحَدْسِ⁴.

2) التعريف الاصطلاحي للتحقيق: للتحقيق معنيان: معنى واسع (عام)، ومعنى ضيق (خاص).

أ) المعنى الواسع للتحقيق: التَّحْقِيقُ حسب المفهوم الواسع يشمل إجراءات التحري والاستدلال التي تقوم بها ال شرطة القضائية، والإجراءات التي يقوم بها قاضي التَّحْقِيقِ في مرحلة التَّحْقِيقِ القضائي الابتدائي، سواء كانت هذه الأخيرة تهدف إلى جمع الأدلة أو كانت إجراءات احتياطية ضد المتهَم أو إجراءات احتياطية لتأمين الأدلة، ثم التصرف في التَّحْقِيقِ من قاضي التَّحْقِيقِ بإحالة القضية إلى الجهة القضائية المختصة، أو إصدار قرار أوجه للمتابعة.

إن المعنى الواسع للتحقيق يراد به مجموعة الإجراءات التي يحددها القانون، والتي تختص بمباشرتها سلطات معينة في محاولة للوصول إلى دليل الإثبات، وذلك من مجموع ما تحصل لدى هذه السلطات من أدلة، تكفي لأن تكون القضية معدة بشكل مقبول لكي تصبح جاهزة للمحاكمة⁵.

وحسب عبد الفتاح الصيفي فإن التَّحْقِيقِ هو "مجموعة من الإجراءات القضائية يباشرها شخص إجرائي مختص، تنقياً عن الأدلة المتعلقة بإثبات واقعة جنائية معينة وقعت، ليستخلص منها مدى كفايتها للدعاء بحق الدولة في معاقبة مرتكب هذه الواقعة، فيأمر بإحالاته إلى المحكمة الجنائية، أو لعدم كفايتها لذلك، فيأمر بالأوجه لهذا الإدعاء"⁶. فالتَّحْقِيقِ القضائي الابتدائي بالمعنى الواسع يستوي أن يقوم القائم به قاضي التَّحْقِيقِ أو غرفة الاتهام، حيث تتولى غرفة الاتهام في بعض الحالات جمع الأدلة على الجرائم إذا كان الجرم قائماً والأدلة كافية، وقد تصدر أيضاً قرار أوجه للمتابعة المتهَم، إذا كان الجرم قد سقط، أو لم تكتمل عناصره، أو لم تتوافر الدلائل والقرائن بحق المتهَم. كما يستوي أن يكون التَّحْقِيقِ قد أجراه ضابط الشرطة القضائية المختصين في إطار الإنابة القضائية، بناء على انتداب من قاضي التَّحْقِيقِ المختص طبقاً للمادة 138 ج ج وما يليها.

ويطلق البعض على التَّحْقِيقِ مصطلح "التَّحْقِيقِ الجنائي" والذي يقصد به "الخطوات العملية التي يباشرها المحقق الجنائي عند وقوع الجريمة بهدف كشفها والتعرف على مرتكبها والقبض عليه تمهيداً لمحاكمته"⁷. في حين يرى البعض أن التَّحْقِيقِ هو تلك الإجراءات التي تتخذها جهات المتابعة والحكم، مقسمينه بالنظر إلى الجهات التي تقوم به إلى قسمين اثنين: التحقيق غير القضائي و التحقيق القضائي، التحقيق الأول، يشمل الإجراءات التي يقوم بها أعضاء الشرطة القضائية والمتعلقة بجمع الاستدلالات حول الجريمة المرتكبة، كما يشمل الإجراءات التي يقوم بها وكيل الجمهورية

¹إسراء، يونس هادي الهولي، مرجع سابق، ص 24.

²فيما يخص الأهلية الإجرائية راجع الصفحة كذ 150 وما يليها من هذه المذكرة.

³جمال الدين، مُجَدُّ أكرم بن منظور: لسان العرب، ج 10، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت، ص 49.

⁴الوهم هو تلقي انطباع ليس له في الواقع أساس، أما الحدس فهو إقحام الخيال في الأمر مما ليس فيه، والخيال هو الإنشاء الروائي لأمر بعيدة عن موضوع الإدراك الحالي أو إدراك الماضي. رمسيس، بهنام: البوليس العلمي و فن التَّحْقِيقِ، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ط)، 1996، ص 1.

⁵عبد الستار، الكبسي: ضمانات المتهَم قبل وأثناء المحاكمة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2013، ص 375.

⁶تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، لإسكندرية، د.ط، 2002، ص 294، نقلاً عن عدى، راشد على الحربول، (حضور المتهَم وإحضاره في نظام الإجراءات الجزائية السعودي)، إشراف عبد القادر الشخلى، رسالة ماجستير في السياسة الجنائية، الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006، ص 108.

⁷بارش، سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، د.ط، 1986، ص 127.

في حالة الجريمة المتلبس بها ، ويسمى هذا التَّحْقِيقُ الأوَّلِيُّ بمرحلة التحري و الاستدلالات. أما التَّحْقِيقُ الثَّانِي ، فيشمل الإجراءات التي تقوم بها الجهات القضائية ، وهو ينقسم إلى تحقيق قضائي ابتدائي وتحقيق قضائي نهائي¹.

بالنسبة للتحقيق القضائي الابتدائي ، يتضمن الإجراءات التي يقوم بها قاضي التَّحْقِيق تحت إشراف غرفة الاتهام باعتبارها درجة عليا للتحقيق ، وهو يتوسط التَّحْقِيق الأوَّلِي الذي يقوم به رجال الشرطة القضائية والتَّحْقِيق القضائي النهائي، هذا الأخير الذي يتضمن الإجراءات التحقيقية التي تقوم بها جهات المحاكمة ، والمتمثلة في إعادة استجواب المتهَم وسماع المدعي المدني وسماع الشهود واتخاذ أي إجراء تحقيق تكميلي².

ب) المعنى الضيق للتحقيق: حسب البعض فإن إجراءات التَّحْقِيق بالمعنى الضيق ، هي تلك التي تصدر عن السلطة التي عهد إليها القانون بتحقيق الدعوى الجزائية بهدف الكشف عن الحقيقة في أمر الجريمة الواقعة ، قبل إحالتها لقضاء الحكم ، متى كانت مستوفية للشكل المحدد قانوناً³ . وبالتالي فإن التَّحْقِيق الابتدائي أو التمهيدي كما يسميه البعض⁴ ، هو مرحلة الإجراءات التي يقوم خلالها القاضي المحقق بجمع أدلة الجريمة المرتكبة ثم نقري ما إذا كان سيحيل ال متهم على المحكمة المختصة أم لا⁵. ويعتبر أولى مراحل الدعوى الجزائية التي تمهد لمرحلة التَّحْقِيق النهائي في المحاكمة⁶.

والقاضي المحقق أو سلطة التَّحْقِيق في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي هو قاضي التَّحْقِيق كدرجة أولى للتحقيق⁷ ، ووفق التشريع المصري فإن سلطة التَّحْقِيق المختصة بإجراء التَّحْقِيق الابتدائي بالمعنى الضيق تتولاها جهتان قضائيتان هما: النيابة العامة ، وهي صاحبة الولاية الأصلية في إجراءاته لا يخرج عن نطاق هذه الولاية ، إلا ما خرج بنص

¹ عدنان ، التركباني: المعايير الشرعية والنفسية في التَّحْقِيق الجنائي ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ج 1 ، ط 1 ، 1993 ، ص 91 .

² بارش ، سليمان ، مرجع سابق ، ص 166 وما يليها .

³ أشرف ، رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتَّحْقِيق ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه نوقشت في جامعة عين شمس ، دار الفكر الجامعي ، ط 3 ، 2003 ، ص 17 .

⁴ يطلق البعض على التَّحْقِيق الابتدائي أيضا التَّحْقِيق التمهيدي أو الإعدادي أو التحضيري ، لأنه لا يعد غاية في ذاته ، بل غايته التمهيد والإعداد للتحقيق للتحقيق الذي تجر به المحكمة (التَّحْقِيق النهائي) ، حسن ، الجوخدار: التَّحْقِيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط 1 ، 2008 ، ص 12 . ويطلق البعض على التَّحْقِيق الابتدائي: التَّحْقِيق التحضيري ، أنظر: أحسن بوسقيعة : التَّحْقِيق القضائي ، طبعة جديدة ومنقحة في ضوء قانون 20 ديسمبر 2006 ، دار هومة ، الجزائر ، ط 8 ، 2009 ، ص 15 ؛ فوزي عمارة (قاضي التَّحْقِيق) ، إشراف بن لطرش عبد الوهاب ، دكتوراه علوم ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، 2010 ، ص 1 . وتسمية التَّحْقِيق التمهيدي أو الإعدادي منقحة ، فهي تلتبس مع مرحلة التحري والاستدلال والتي تعرف أيضا بالتَّحْقِيق الأولي أو التمهيدي أو الإعدادي الذي تتولاها الشرطة القضائية ، والتي تسبق عادة التَّحْقِيق القضائي الابتدائي الذي يتولاها قاضي التَّحْقِيق . و المشرع الفرنسي قصد التَّحْقِيق بمعناه القضائي " instruction " ، وبعض الشراح والمعلقين أورد كلمة " information " شرحا لهذه الكلمة . ولكلمتي " instruction " وكلمة " information " في علم القانون حسب البعض معنيان: فهي تشمل بمعناها الواسع جميع أعمال التَّحْقِيق الابتدائي ، وفي معناها الضيق تعني محضر سماع الشهود فقط أخذاً من نص المادة (76) تحقيق جنایات فرنسي . والمعنى الواسع لهذه الكلمة هو المعمول به حالياً . أما معنى (جمع الاستدلالات) فهو " information sommair " . عبد الحليم ، الجندي ، التَّحْقِيق المفتوح في قانون الإجراءات الجنائية الجديد مجلة المحاماة ، السنة الرابعة والثلاثون ، العدد الخامس ، سنة 1954 متحصل عليه من: http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Preview_Research ، تاريخ آخر تصفح 2015/07/25 على الساعة 9^س.

⁵ مولاي ، ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، (د.ط) ، 1992 ، ص 233 .

⁶ مَحْمَد ، عبد العزيز الجندي ، " التقرير العام لمرحلة ما قبل المحاكمة في الندوة العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية ، الإجراءات الجنائية وفي النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان ، إعداد مَحْمَد شريف بسيوني ، عبد العظيم وزير ، دار العلم للملايين بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1991 ، ص 56 .

⁷ يتم التَّحْقِيق من طرف قاضي التَّحْقِيق في النظم التي تتبع نظام التحري والتَّحْقِيق قبل المحاكمة ، أو في الدول التي تمزج بين النظام الاتهامي ونظامي التحري والتَّحْقِيق . ونظام التحري والتَّحْقِيق ، هو نظام تمر الدعوى فيه بمرحلة سابقة للمحاكمة ، يجري فيها التَّحْقِيق والاتهام وتجميع فيها الأدلة والقرائن ، على خلاف النظام الاتهامي الذي ترفع الدعوى إلى القاضي مباشرة دون حاجة إلى أن تسبقها إجراءات تحقيق . طه ، جابر العلواني ، " حقوق المتهَم في مرحلة التَّحْقِيق ، المتهَم وحقوقه في الشريعة الإسلامية " ، الندوة العلمية حول الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى ، جابر العلواني وآخرين ، ج 1 ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 1985 ، ص 23 و 24 . والدول التي تتبنى النظام الأنجلوأمريكي يأخذ لديها التَّحْقِيق مفهوماً أوسع من مفهومه في النظام اللاتيني ، حيث يمر على مرحلتين أساسيتين: المرحلة الأولى هي مرحلة الاستدلال التي يطلق عليها تسمية "مرحل التَّحْقِيق الأولي" ، والمرحلة الثانية هي "مرحلة التَّحْقِيق الفني" ، والتي يطلق عليها تسمية "مرحلة التَّحْقِيق الأساسي أو المستتر" ، أو "مرحلة متابعة التَّحْقِيق" ؛ أي متابعة التَّحْقِيق الذي تم خلاله الاستدلال الأولي ؛ حيث لا تتوافر للشرطة الأدلة الكافية والمعلومات لتوجيه الاتهام في الدعوى الجزائية . السالم ، تميم بن عبد العزيز ، (تدوين محاضر التَّحْقِيق ووقائع جلسات المحاكمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية) ، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية تخصص تشريع جنائي إسلامي ، إشراف مَحْمَد السيد عرفة ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2008 ، ص 94 .

صريح. وقاضي التحقيق، إذا ما تريد النيابة العامة أن تتخلى عن إحدى القضايا فتطلب نذب قاضٍ لتحقيقها، أو عندما يجيب رئيس المحكمة الابتدائية طلب المتهم أو المدعي المدني فيندب قاضياً لتحقيق دعوى معينة، ويلحق به المستشار المندوب للتحقيق بناء على طلب وزير العدل وموافقة الجمعية العامة لمستشاري الاستئناف¹.

وغرض التحقيق بالمعنى الضيق هو جمع الأدلة بالشكل المحدد قانوناً، والتّقيب عن الأدلة في شأن الجريمة المرتكبة وكشف ملبساتها، وترجيح الاتهام لشخص معين، وإحالة إلى القضاء². فقاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، يجتهد في جمع أدلة الدعوى الجزائية والتّقيب عليها نفيًا وإثباتًا، ثم اتخاذ قرار الترجيح بينها في حيدة واستقلالية تامّة، وهو ما يجعل تحقيقاته مصفاة لا تمر عبرها إلى قضاء الحكم سوى دعاوى الجاهزة للفصل فيها، وبوابة للعدالة الجزائية وروحها ونواتها³.

ويمثل التحقيق بالمعنى الضيق المرحلة الأولى للدعوى الجزائية، وهي المرحلة التي تسبق المحاكمة، وقد وصف التحقيق بأنه "ابتدائي"، لأن غايته ليست كامنّة فيه، وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة، فليس من شأنه الفصل في الدعوى بالإدانة أو البراءة أو عدم المسؤولية، وإنما مجرد استجماع العناصر التي تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصل⁴. وقد وصف التحقيق بأنه "تمهيدي" لأنه يهدف إلى تمهيد الطريق أمام قضاء الحكم باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة⁵. فالمعنى الضيق للتحقيق إذا هو الكشف عن حقيقة الجريمة، وذلك قبل مرحلة المحاكمة بتمحيص بتمحيص أدلتها وتعزيبها أو هدمها تمكيناً لسلطة الاتهام من النظر في أمر صلاحيتها وعرضها على قضاء الحكم⁶. وذلك عن طريق تجميع الأدلة على الجرائم وكل من ساهم في اقترافها، واتخاذ المقرر النهائي في ضوءها، عن طريق إحالة الدعوى على جهة الحكم إذا كان الجرم قائماً ومرتكبه معروفاً والأدلة كافية، أو إصدار قرار بأن لا وجه للمتابعة إذا كان الجرم غير قائم أو بقي مرتكبه مجهولاً أو لم تتوافر الدلائل الكافية ضد الشخص المتهم باقتراف الجريمة.

وتعد مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي من أخطر مراحل الدعوى الجزائية التي يتم التعرض فيها لحقوق الإنسان وحرياته، وهي أكثر تعقيداً من مرحلة المحاكمة، لذلك حرص المشرع على أن تتولاه هيئات جديرة بالثقة، وهي قاضي التحقيق كدرجة أولى للتحقيق، وغرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق عندما يتعلق الأمر بالجنايات⁷. ونشير بأن مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي نشأت في ظل النظام التحري والتّقيب، وهي تهدف إلى إعطاء السلطة العامة دوراً إيجابياً في جمع الأدلة، بدلاً من ترك الأمر لمشيئة الخصوم، كما هو الحال في النظام الاتهامي⁸.

¹ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، (د، ط)، (د، س)، ص 403.

² محمد، علي سالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2005، ص 139.

³ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 1.

⁴ محمود، نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د، ط)، 1987، ص 614.

⁵ عبد الله، وأهائية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، التحري والتّقيب، دار هومة، الجزائر، (د، ط)، 2006، ص 308.

⁶ محمد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 583؛ جيلالي، بغدادي: التّقيب، دراسة مقارنة وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 1999، ص 61.

⁷ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، مصر، ج 1، ط 2، 1954، ص 50.

⁸ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 734. ونشير بأن النظم الإجرائية التي سادت التشريعات على مر العصور على ثلاثة أنواع وهي: النظام الاتهامي، ونظام التّقيب والتحري، والنظام المختلط الذي يجمع بين خصائص النظامين السابقين بدرجات متفاوتة. ويعد النظام الاتهامي أقدم نشأة، وأبرز ما يميزه أنه ينظر إلى الدعوى الجزائية على أنها خصومة عادية بين طرفين متكافئين، فالدعوى في ظلّه ترفع إلى القاضي مباشرة كغيرها من الدعاوى دون أن تسبقها مرحلة تحقيق. ويقترن دور القاضي فيه على الموازنة بين ما يقدمه له الخصوم من أدلة، ولا يتدخل بنفسه لجمع الأدلة لمصلحة الاتهام أو الدفاع. أما نظام التّقيب ففيه تمر الدعوى بمرحلة سابقة على المحاكمة تجمع فيها الاستدلالات ويجري التحقيق. والاتهام في هذا النظام وظيفة تحتكرها الدولة وتباشرها عن طريق بعض أجهزتها. وتمتّع جهة الاتهام بسلطات تعينها على أداء عملها، وتمنحها نفوذاً على المتهم وعلى غيره من الناس، فيصح لها في حدود معينة أن تضع قيوداً على حرياتهم. ودور القاضي في هذا النظام إيجابي لا سلبي، فله أن يتدخل لجمع الأدلة سواءً أكانت أدلة اتهام أو أدلة براءة بغض النظر عن مسلك الخصوم أنفسهم. وقلبا تأخذ التشريعات المعاصرة بأحد النظامين على إطلاقه، وإنما هي تمزج بينهما بنسب متفاوتة، وقد يغلب أحد النظامين في مرحلة دون مرحلة. والتشريعات اللاتينية - وكذلك التشريعات التي تأثرت بها- تغلب نظام التّقيب والتحري في مرحلة التحقيق والنظام الاتهامي في مرحلة المحاكمة. عوض، محمد عوض، "حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق"، مجلة المسلم المعاصر، العدد 22، الجبعة 20 حزيران/يونيو 1980، لبنان، متحصل عليه من الموقع:

وحسب عاطف النقيب، فإن التَّحقيق هو "الذي يقوم به قاضي التَّحقيق والهيئة الاتهامية¹ في بعض الحالات لجمع الأدلة على الجرائم إذا كان الجرم قائماً، والأدلة كافية أو لمنع المحاكمة إذا كان الجرم قد سقط أو لم تكتمل عناصره أو لم تتوافر الدلائل والقرائن بحق الدعوى عليه"². وحسب عبد الستار الكبسي، فإن التَّحقيق يراد به "مجموعة الإجراءات التي يحددها القانون وتختص بمباشرتها سلطات معينة في محاولة الوصول إلى دليل الإثبات من مجموع ما تحصل لدى هذه السلطات من أدلة تكفي لأن تكون القضية معدة بشكل مقبول لكي تصبح جاهزة للمحاكمة"³. وحسب أشرف توفيق شمس الدين، فإن المقصود بالتَّحقيق الابتدائي "هو ذلك التَّحقيق بمعناه الفني الدقيق، الذي يقتصر على ما تجر به سلطة التَّحقيق الأصلية التي حددها المشرع من إجراءات في الدعوى الجنائية بهدف الوصول إلى الحقيقة"⁴. وحسب مُجدَّ محددة، فإن التَّحقيق الابتدائي هو "القيام بجميع إجراءات التَّحقيق من بحث وتحري والتي يراها قاضي التَّحقيق ضرورية للكشف عن الحقيقة، ويقرر ما يراه لازماً بشأنها بمجرد اعتبار التَّحقيق منتهياً، وذلك بأن لا وجه للمتابعة عند توافر أسبابه أو إحالة الدعوى إلى المحكمة إذا كانت الأدلة كافية ومن اختصاصها، أو إرسال الملف مع أدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية إلى النائب العام قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لإرساله إلى غرفة الاتهام"⁵.

وعلى الرغم من تعدد التعريفات الفقهية للتَّحقيق الابتدائي التي سقناه، إلا أنها لا تخرج عن تعريفه بأنه "مجموعة من الإجراءات القضائية تمارسها سلطات التَّحقيق بالشكل المحدد قانوناً، بغية التَّنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهَم إلى المحاكمة، أو الأمر بالأمر بوجه لإقامة الدعوى".

ويتضح مما سبق أن التَّحقيق بالمعنى الضيق، يقتصر على الإجراءات التي تباشرها سلطة التَّحقيق وحدها بشأن جمع الأدلة وكشف الجريمة، أو ما يتخذها قاضي التَّحقيق إذا ما ندب لتَّحقيق قضية معينة، وما يتم من إجراءات التَّحقيق التي يختص بها ضابط الشرطة القضائية في أحوال الندب فحسب. وبالتالي لا يدخل ضمن مفهوم التَّحقيق بالمعنى الضيق التَّحقيق الذي تقوم به الشرطة القضائية في مرحلة التحري والاستدلال والبحث عن الجريمة، وهي المرحلة التي تسبق عادة مرحلة التَّحقيق القضائي الابتدائي والتي قد تعاصرها أحياناً أخرى⁶. والتي يتم فيها جمع الاستدلالات والبحث والاستقصاء عن أدلة الجريمة، لتوازن النيابة العامة باعتبارها جهة الاتهام بين إقامة الدعوى الجزائية أو عدم إقامتها، خلافاً لمرحلة المحاكمة التي تزن المحكمة فيها الأدلة وتقدر الوقائع لتقرر في ضوء ذلك الإدانة أو البراءة أو عدم المسؤولية، لذلك وصفت المحاكمة بأنها المرحلة النهائية للتَّحقيق⁷.

كما يتضح أن هناك فرق بين التَّحقيق بالمعنى الواسع والتَّحقيق بالمعنى الضيق، إذ يقصد بهذا الأخير الإجراءات التي تختص بها سلطة التَّحقيق وحدها، والتي تتميز عن إجراءات التحري والاستدلال والبحث عن الجريمة؛ أي إجراءات جمع الاستدلالات التي تباشرها الشرطة القضائية، والتي لا يشملها مفهوم التَّحقيق بالمعنى الضيق، على أساس أنها إجراءات أولية تسبق التَّحقيق الابتدائي عادة وتمهد له. وبالتالي فإن التَّحقيق بالمعنى الضيق يمثل المرحلة الوسطى بين مرحلة جمع التحري والاستدلال التي تجر به الشرطة القضائية، وبين التَّحقيق النهائي في الدعوى الجزائية الذي تجر به المحكمة⁸.

الساعة 14^س و29^د.
¹ غرفة الاتهام حسب القانون الجزائري، وغرفة التحقيق حالياً حسب القانون الفرنسي.

² التَّحقيق المحاكمة القضائية والتشريع، العدد 14، السنة 1983، ص 9 و8، نقلاً عن فضيل، العيش: شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعمل مع آخر التعديلات، طبعة منقحة ومزودة، مطبعة البدر، (د ط)، (د س) ص 146.

³ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 375.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين الدين، "دور القضاء في الرقابة على التَّحقيق الابتدائي دراسة في القانون القطري والمقارن"، ج 1، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، الدوحة، قطر، العدد 00، 2007، ص 51-96.

⁵ ضمانات المتهَم أثناء التَّحقيق، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، (ط1)، 1991، ص 37 و38.

⁶ مرحلة التَّحقيق الأوَّلي (مرحلة البحث والتحري والاستدلال عن الجريمة المتلبس بها و مرحلة البحث الأوَّلي عن الجريمة غير المتلبس بها كما يسميها المشرع)، هي مرحلة للاستقصاء والاستدلال عن الجريمة، ولا تعد من التَّحقيق بمعناه الضيق. وهي مرحلة تسبق عادة مرحلة التَّحقيق الابتدائي وتعاصرها أحياناً أخرى رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 282.

⁷ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 12.

⁸ جلال، ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د ط)، 1997، ص 412.

ثالثاً: التعريف بقاضي التحقيق: قاضي التحقيق وفق التشريع الجزائري هو أحد أعضاء الهيئة القضائية، فهو ينتمي إلى قضاة الحكم (القضاء الجالس¹)، نظراً لطبيعته ووظيفته. وهو يجمع في وظيفته بين صفتين: صفة المحقق، وصفة القاضي، الصفة الأولى تمكنه من مباشرة أعمال ضباط الشرطة القضائية من بحث وتحر واستدلال بحثاً عن الحقيقة، والصفة الثانية تمكنه من مباشرة أعمال لها الصفة والطبيعة القضائية أثناء التحقيق، تتمثل في القرارات والأوامر المتنوعة التي يصدرها أثناء التحقيق في القضايا التي يحقق فيها. بالإضافة إلى كونه قاضياً للتحقيق فهو يقوم بوظائف قاضي الحكم، بشرط أن لا يكون قد سبق له نظر القضية بصفته قاضياً للتحقيق، وإلا كان الحكم باطلاً وفقاً لما نصت عليه المادة 1/38 إ ج ج².

إن قاضي التحقيق يعتبر السلطة القضائية المختصة بالتحقيق القضائي الابتدائي في القانون الجزائري (م 1/68 إ ج ج)، وهو هيئة قضائية قائمة بذاتها، يمارس مهامه ويتصرف وفقاً للسلطات والصلاحيات الخاصة به المستمدة مباشرة من القانون، وهو لا يتصرف في أية حال من الأحوال كمندوب عن المحكمة التابعة لها³. وأوكله القانون سلطة التحقيق القضائي الابتدائي عن الجرائم، حيث يتولى التحري عن أدلة الاتهام وأدلة البراءة، وفحص وتخصيص هذه الأدلة، ليقرر فيها إذا كان مناسباً أو من غير المناسب إحالة القضية على المحكمة. فله إذا مهمة مزدوجة، تتمثل المهمة الأولى في جمع الأدلة المتعلقة بالجريمة التي توبع من أجلها المتهم، وتتمثل المهمة الثانية في تقدير قيمة تلك الأدلة، لمعرفة ما إذا كانت كافية أو غير كافية للاستمرار في المتابعة. وقد أجاز له القانون أن يباشر بنفسه جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، وإصدار أوامر التحقيق في نهاية التحقيق القضائي الابتدائي، أو نذب إما أحد ضباط الشرطة القضائية المختصين وتكليفه بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي هي من اختصاصه.

وبموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2000 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية⁴، عدلت المادة 70 إ ج ج وأصبح بإمكان تعيين عدة قضاة للتحقيق في قضية خطيرة أو متشعبة. وفي هذا الحالة يلحق وكيل الجمهورية بالقاضي المكلف بالتحقيق قاض أو عدة قضاة تحقيق آخرين سواء عند فتح التحقيق، أو بناء على طلب من القاضي المكلف بالتحقيق أثناء سير الإجراءات (م 1/70 إ ج ج). وأصبح هناك "قاضي منسق" وهو "القاضي المكلف بالتحقيق"، حيث ينسق سير إجراءات التحقيق، وله وحده الصفة للفصل في مسائل الرقابة القضائية والحبس المؤقت واتخاذ أوامر التصرف في القضية (م 2/70 إ ج ج). ويكون تعدد قضاة التحقيق على الخصوص في ما يسمى بالأقطاب الجزائية المتخصصة التي تم توسيع اختصاصها الإقليمي طبقاً للمادة 2/40 إ ج ج (تقابلها المادة 3/1-52 إ ج ج ف)⁵. وذلك في مجال جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، ويضاف إليها بعض جرائم التهريب وفقاً لما نصت عليه المادة 33 من الأمر 06-05 المتعلق بقانون مكافحة التهريب⁶، وجرائم الفساد وفق لما نصت عليه المادة 24 مكرراً من قانون الفساد المضافة بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 06/08/2010 والمتمّم للقانون 06-01 المؤرخ

¹ على الرغم من أن قاضي التحقيق يجمع في شخصه وظائف المحقق وقاضي الحكم، غير أنه ينتمي لقضاة الحكم، ولا أدل على ذلك إسناد مهمة تقييم قضاة التحقيق إلى رئيس المجلس القضائي، وليس إلى النائب العام. أحسن، بوسقيبة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 19. وتصنيفه كقاضي حكم يعود لعدة اعتبارات منها على الخصوص: 1- عدم تبعيته للنياحة العامة، 2- تقييم مساره المهني يكون من طرف رئيس المجلس القضائي وليس للنائب العام (راجع م 2/52 من القانون العضوي 11-04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004، ص 13). 3- إمكانية إصداره لبعض العقوبات الجزائية الممنوحة لقضاة الحكم أصلاً (راجع المواد: 97، 2/65، 129 إ ج ج)، 4- منح قاضي التحقيق حق الاقتناع الشخصي مثله مثل قاضي الحكم (راجع المواد: 163، 164، 166 إ ج ج)، 4- إمكانية رد قاضي التحقيق شأنه شأن قضاة الحكم على خلاف قضاة النيابة العامة (راجع الهادتين: 71، 555 إ ج ج)، وللتفصيل أكثر أنظر: فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 9 و10.

² مولاي، ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 219؛ عبد الرحمان، خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، (د ط) 2015، ص 222؛ أحسن، بوسقيبة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 57.

³ فوزي، عمارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 1.

⁴ القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2000 المتضمن تعديل وإتهام قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006، الصفحة 4.

⁵ Jean Paradel, *procédure pénale*, Edition cujas, paris, France, 16^e édition, 2011, p604.

⁶ الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 غشت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمّم، الجريدة الرسمية عدد 59 مؤرخة في 28 غشت 2005، الصفحة 3 الموافق عليه بالقانون رقم 05-17 ممضي في 31 ديسمبر 2005 الجريدة الرسمية عدد 2 المؤرخة في 15 يناير 2006، الصفحة 3.

في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹. وبالنسبة للقانون الفرنسي فإن الجرائم التي يتوسع فيها اختصاص قاضي التحقيق هي تلك المنصوص عليها في المادة 113-2- ع ف.

ومن حق قاضي التَّحقيق قانوناً أن يأتي أي عمل من أعمال وإجراءات التَّحقيق بالمعنى الضيق، هاته الأخيرة التي يجب أن تباشرها جهات تتمتع بضمانات عالية تحمي استقلالها، وتقريباً مواطن الزلل والخضوع المباشر لأي سلطة كانت، لتبقى في موقع الحياد، ولتحقق التوازن بين مصلحة الدولة في العقاب، ومصالح المتهَم من عدم المساس بحريته وحقوقه².

ويتم تعيين قاضي التَّحقيق كبقية القضاة حسب المادة الثالثة من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة من المجلس الأعلى للقضاء، وتنتهي مهامه بنفس الأسلوب والإجراءات³. وهذا التعيين لم يقرنه المشرع بمدة زمنية محددة، كما كان عليه الشأن في السابق، أين كان يعين لمدة ثلاث سنوات (03)، وفي ذلك ترسيخ لفكرة أن قاضي التَّحقيق هو قاضي حكم يستفيد من حق الاستقرار الوظيفي المكفول لقضاة الحكم⁴. وتعيينه لا يكون بشكل مطلق من قبل السلطة التنفيذية التنفيذية بل تساهم السلطة القضائية في تعيينه عن طريق المشورة⁵. وهو سلطة محايدة ومستقلة عن سلطة الاتهام (النيابة الاتهام) (النيابة العامة) و سلطة المحاكمة. ولا يتصل بالتَّحقيق من تلقاء نفسه، بل يتصل به بناءً على طلب من وكيل الجمهورية، أو وفقاً للطرق المحددة قانوناً. وقد أعطى له القانون سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً في الوقائع المحال تحقيقها إليه. وطالها أنه من قضاة الحكم، فإنه يجوز طلب رده وطلب تنحيته، على خلاف قضاة النيابة العامة⁶. وإذا وجد بإحدى المحاكم عدة قضاة تحقيق، فإن وكيل الجمهورية يعين لكل تحقيق القاضي الذي يكلف بإجرائه (م 70 ج ج).

وفي فرنسا تتبع نفس الطريقة في حالة تعدد قضاة التَّحقيق على مستوى محكمة واحدة، و يمكن لهذا الغرض إعداد جدول دوري أخذاً بعين الاعتبار تخصص قضاة التَّحقيق، وطريقة التعيين هذه تعتبر من الإجراءات الإدارية التي لا تخضع للطعن بالبطلان⁷.

¹ الأمر 10-05 المؤرخ في 26/08/2010 المتمم للقانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، الصفحة 16، والموافق عليه بموجب القانون رقم 10-11 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية عدد 66 المؤرخة في 03 نوفمبر 2010، الصفحة 5.

² محمود، غازي إبراهيم: الحياية الجزائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية القاهرة، مصر، ط 1، 2014، ص 962.

³ يعين قاضي التَّحقيق في الجزائر بنفس الطريقة التي يعين بها قاضي التَّحقيق في فرنسا، وذلك بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية. بعد اقتراح من وزير العدل، وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء (م 50 ج ج ف تقابلها المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء)، ويمكن إلغاء وظيفته بنفس الأشكال. وفي المحاكم الفرنسية الكبرى يتواجد العديد من قضاة التَّحقيق، حيث يصل عددهم إلى حوالي 70 قاضياً على مستوى محكمة باريس، وفي المحاكم الأقل شأن يمكن أن يشارك في تشكيلة القضايا المدنية أو الجزائية بشرط أن لا يكون قد حقق في هذه القضايا.

Bernard.Bouloc. Procédure pénale. Dalloz. 24e éd. Broché – 18 décembre 2013.p740.

⁴ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 10. وسابقاً كان قاضي التَّحقيق يعين لمدة ثلاثة سنوات، أي لمدة زمنية محددة، فقد كانت المادة 39 ج ج قبل إلغائها بموجب الأمر 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه " يعين قاضي التَّحقيق المختار من بين قضاة المحكمة بمقتضى قرار وزير العدل حامل الأختام لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد. ويجوز إعفاؤه من مهام وظيفته طبقاً للأوضاع نفسها. ويجوز في حالة الضرورة انتداب قاضٍ آخر مؤقتاً بقرار من وزير العدل حامل الأختام للقيام بمهام قاضي التَّحقيق مع القاضي المعين حسبها سبق الذكر في الفقرة الأولى".

⁵ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التَّحقيق في القانون الجنائي المقارن، درا النهضة العربية، القاهرة، (ط 1)، 2004، ص 72؛ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 10.

⁶ يعتبر القضاء الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، فهو الذي يتولى توقيع الجزاءات المختلفة على كل من يعتدي عليها. وحراسة القضاء للحريات توجب أن يتولى كذلك مباشرة التَّحقيق الابتدائي قاضٍ للتَّحقيق، إذ الأصل في التَّحقيق الابتدائي أنه من أعمال القضاء التي تدخل ضرورة في اختصاصه لها تنطوي عليه إجراءاته من قهر ومساس بالحريات، لذلك فقد خول المشرع الفرنسي والقانون الجزائري وظيفة التَّحقيق لقاضي يسمى " قاضي التَّحقيق"، في حين خول المشرع المصري هذه الوظيفة أصلاً إلى النيابة العامة بالإضافة إلى وظيفة الاتهام، واستثناءً لقاضي التَّحقيق. المرجع نفسه، ص 66 و 67.

⁷ نقض جنائي فرنسي في 04/12/1984، البلتان الجنائي، رقم 415؛ نقض جنائي فرنسي في 27/02/2001، البلتان الجنائي، رقم 50؛ نقض جنائي فرنسي في 10/07/2002، البلتان الجنائي، رقم 150. نقلاً عن: *Bernard.Bouloc.op.cit.p472*

وفي مصر طبقا للنظام الحالي، ومنذ صدور القانون رقم 150 لسنة 1950، فإن صاحبة الولاية الأصلية في التَّحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق هي النيابة العامة¹، حيث تتولى التَّحقيق في جميع الجرائم إلى جانب سلطة الاتهام؛ على أنه يجوز للنيابة العامة أن تطلب من رئيس المحكمة ندب قاضٍ لتَحقيقها. ويجوز تقديم هذا الطلب من المتهَم أو المدعي المدني في أي وقت، إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الشرطة القضائية لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م 6 ج م)، ويصبح القاضي الذي يندبه رئيس المحكمة قاضي تحقيق بالنسبة للقضية². وبالتالي فإن النيابة العامة في التشريع المصري هي سلطة التحقيق المختصة وحدها بمباشرة التَّحقيق القضائي الابتدائي، وهي من تملك سلطة الاتهام إلى جانب سلطة الإحالة إلى المحاكم، إلا في حالة ندب قاضي التحقيق، أو ندب مستشار للتحقيق (م 64 ج م³).

وقاضي التَّحقيق المنتدب حسب النظام المصري هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، وهو يتمتع بكل ما يتمتع به هؤلاء من ضمانات مختلفة ومن استقلال عن النيابة العامة، وعن السلطة التنفيذية، وتسري عليه قواعد الرد والتنجي عن نظر الدعوى شأن قضاة الحكم⁴.

وبالتالي فإن قاضي التَّحقيق في النظام المصري لا يعين بصفة دائمة، وإنما يتم تعيين قاضٍ من قضاة الحكم يتولى تحقيق قضية معينة، فتكون له هذه الصفة بالنسبة لها وحدها، ويعين هذا القاضي من قضاة المحكمة الابتدائية بقرار من رئيس المحكمة، بناءً على طلب يقدم إليه. والأصل أن الطلب يقدم من النيابة العامة، ولكن يجوز للمتهَم في قضية أو المدعي المدني فيها أن يقدم هذا الطلب. ويجوز أن يعين لمباشرة التَّحقيق مستشار من محكمة الاستئناف أو النقض، بدلا من قاضٍ المحكمة الابتدائية. وعند تعيينه كقاضٍ للتحقيق أو مستشار للتحقيق، فإنه يباشر جميع إجراءات التَّحقيق التي يمكن أن تباشرها النيابة العامة. وهذه الإجراءات لا تختلف عن إجراءات التَّحقيق التي تباشرها النيابة العامة إلا في بعض النقاط، كما سنبينه عند الحديث عن حالات بطلان إجراءات قاضي التَّحقيق. وبالتالي فإن الحديث عن بطلان إجراءات قاضي التَّحقيق في القانون المصري، هو نفسه الحديث عن بطلان إجراءات النيابة العامة مع في بعض الاختلافات البسيطة.

إن المشرع المصري يعتبر قاضي التَّحقيق جهة ثانية للتحقيق القضائي الابتدائي، والنيابة العامة جهة أصلية لهذا التَّحقيق، وقاضي التحقيق هو قاضي من قضاة الحكم تتحقق ولايته في التَّحقيق بمقتضى قرار الندب الصادر إليه ومن خلال ولايته الحكم التي يتمتع بها أصلا، والتي قد يزاولها في الوقت ذاته في غير الخصومة الجزائية التي يجري التَّحقيق فيها⁵.

وتجدر الإشارة أن مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتَّحقيق كان أساس التشريع المصري الصادر سنة 1883 لأكثر من 69 سنة، ولكنه عدل سنة 1959 بموجب القانون رقم 150، حيث أعطيت للنيابة العامة سلطة التَّحقيق في الجنايات والجناح، وبقي الحال على ذلك على اليوم- اللهم إذا استثنيت الفترة من 15/11/1951 إلى 25/12/1952 - حيث أعاد قانون تحقيق الجنايات المصري نظام قاضي التَّحقيق، ولكنه عدل عن ذلك بالمرسوم رقم 353 لسنة 1952 الذي أعاد سلطة التَّحقيق للنيابة العامة على نحو يقرب مما كان معمولا به في ظل قانون تحقيق الجنايات، وأبقى على نظام القاضي التَّحقيق بعد تعديله تعديلا جوهريا⁶، حيث أصبحت النيابة العامة هي السلطة الأصلية صاحبة الاختصاص العام في التَّحقيق القضائي القضائي الابتدائي، وتجمع بين سلطتي الاتهام والتَّحقيق، وقد أضحي قاضي التَّحقيق مختصا بالتَّحقيق الابتدائي على سبيل

¹ قيام النيابة العامة بوظيفة التَّحقيق الابتدائي في التشريع المصري، يخالف القاعدة المعمول بها في أغلب التشريعات الحديثة، وهي الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التَّحقيق. فهي تجمع سلطة الاتهام إلى سلطة التَّحقيق في أغلب الأحيان، وهذا الجمع يجعل مركز المتهَم أمامها -وهو خصمها- مهددا، ويضعف من الضمانات الضرورية للحرية الفردية. توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 50.

² المكان نفسه؛ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 496.

³ مُجَّد، عبد العزيز الجندي، مرجع سابق، ص 63.

⁴ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 497.

⁵ محمود، غازي إبراهيم، مرجع سابق، ص 699.

⁶ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 51.

الاستثناء، وجعل القانون المصري ندبه رهنا بطلب النيابة العامة، كما حظر عليه التَّحقيق، إلا بناء على طلبها (م 76 إ ج م)

1

إن ما يميز التَّحقيق القضائي الابتدائي عن غيره من إجراءات الدعوى في مراحلها المختلفة والإجراءات الجزائية بالنسبة للنظم التي تتبع نظام التحري والتَّحقيق هو سلطة التَّحقيق، حيث يباشر التَّحقيق القضائي الابتدائي من طرف قاض، وهو قاضي التَّحقيق، وذلك بكل حياد وموضوعية. فلأمر يتطلب أن يكون القائم بالتَّحقيق قاض، يوازن بين الأدلة، ويحدد احتمالات البراءة والإدانة²؛ أي الموازنة بين حق الدولة في العقاب وقرينة البراءة المفترضة للمتهم وفقا لمبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية، والتوفيق بين فاعلية الإجراء وبين ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

وبالتالي فإن نظام قاضي التَّحقيق من المبادئ المهمة والضمانات الفعالة التي تكفل للمتهم محاكمة منصفة وإجراء التَّحقيق في حيدة تامة، و تضمن عدم المساس بالحرية الفردية للأفراد، إلا في حدود القانون، و يضمن المساواة بين خصوم الدعوى الجزائية، وكفالة الدفاع للمتهم، ويضمن استقلال سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام، والاطمئنان إلى الإجراءات التي تباشر تجاه المتهم.

رابعاً: التعريف بلجراءات قاضي التَّحقيق: لقد أشارت المادة 157 إ ج ح الواردة تحت القسم العاشر المعنون بـ" في بطلان إجراءات التَّحقيق" إلى إجراءات التَّحقيق، دون أن تعطي لنا تعريفاً دقيقاً لها، وهو نفس الموقف الذي سار عليه المشرع الفرنسي في المادة 170 إ ج ف والتي تتحدث عن "إجراء أو أية وثيقة"، دون تخصيص الإجراء بمرحلة معينة من مراحل الدعوى الجزائية³.

وقد سلط القضاء الفرنسي الضوء على هذه الإجراءات، فسلبياً لا تدخل ضمن إجراءات التَّحقيق القرارات القضائية التي يتم مراقبتها عن طريق ممارسة طرق الطعن (نقض جنائي فرنسي في 1986/08/21 البلتان الجنائي، رقم 250). كما تخرج عنها الإجراءات غير الجزائية، كمداولات أحد المجالس البلدية (نقض جنائي 2009/04/07). وإيجابياً تدخل ضمن إجراءات التَّحقيق جميع إجراءات البحث والتحري التي يباشرها قاضي التَّحقيق بنفسه، وجميع الإجراءات التي تمت من طرف الشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية في مرحلة التَّحقيق الابتدائي⁴.

لقد سبق وأن بينا أن جل التعريفات الفقهية تتناول في الغالب تعريف التَّحقيق سواءً بمعناه الضيق أو بمعناه الواسع فحسب، ومن بين التعريفات التي سقناه للتَّحقيق الابتدائي تعريف الأستاذ حُجْدُ محدة والذي جمع في تعريفه للتَّحقيق الابتدائي بين إجراءات التَّحقيق (البحث والتحري) التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، وأوامر قاضي التَّحقيق. وقد عنون الكتاب الثاني من مؤلفه "ضمانات المتهم أثناء التَّحقيق" بـ "ضمانات إجراءات التَّحقيق والأوامر القضائية"، والذي تناول فيه "الضمانات الخاصة المتعلقة بالإجراءات والأوامر" سواء ما كان منها عاماً أو خاصاً بالإجراءات فقط أو الأوامر، نظراً لاختلاف الأهداف بين الإجراءات التي يقوم بها قاضي التَّحقيق بنفسه أو ينتدب غيره للقيام بها، وبين الأوامر القضائية. فالإجراءات الأولى "إجراءات التَّحقيق أو إجراءات قاضي التَّحقيق بمعناه الدقيق" تهدف إلى الوصول إلى

¹ مصطفى، مهدي هرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (دط)، 2000، ص 550. ونشير بأنه إلى جانب قاضي التَّحقيق المنتدب للتَّحقيق فإنه يمكن تعيين مستشار للتَّحقيق من قضاة المحكمة الاستئنافية طبقاً للمادة 65 إ ج م واختصاص المستشار المندوب للتَّحقيق هو إختصاص استئنائي، والاستثناء هنا ليس بطلب من النيابة العامة كما هو في شأن قاضي التَّحقيق وإنما يكون رهنا بطلب وزير العدل وموافقة الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف وتسري على المستشار المندوب، عند ندبه للتَّحقيق، الأحكام الخاصة بقاضي التَّحقيق، المرجع نفسه، ص 551.

² للتفصيل أكثر أنظر: فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 9.

³ تنص المادة 170 إ ج ف المعدلة بموجب القانون 2004-204 المؤرخ في 204/03/04 على أنه:

"En toute matière, la chambre de l'instruction peut, au cours de l'information, être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté".

⁴ Jean Paradel.op.cite. p 684.

الحقيقة والبحث عنها وتقصيها، بينما "أوامر قاضي التحقيق" الهدف من ورائها تأمين تلك الإجراءات والمحافظة عليها وتسهيل القيام بها¹.

وقد تطرق الأستاذ مُجدّ محدة بالدراسة للضمانات العامة لإجراءات التحقيق وأوامره في الفصل الأوّل من الكتاب الثاني، وفصل في مؤلفه بين "الضمانات الخاصة لإجراءات التحقيق" و"الضمانات الخاصة لأوامر التحقيق" كل على حدة في فصل مستقل. وهو بذلك اعتبر "إجراءات التحقيق" تلك الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق بمعناه الضيق والتي تهدف إلى البحث والكشف عن الحقيقة. أما "أوامر قاضي التحقيق"، فهي تلك الأوامر التي تهدف إلى تأمين ما تم جمعه بواسطة إجراءات التحقيق الابتدائي (إجراءات قاضي التحقيق)، وهذا التقسيم في نظرنا منطقي جداً؛ لذلك اقتصرنا دراستي على الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق لغرض تجميع الأدلة وبطلانها، والتي تتمثل في الانتقال والمعينة والتفتيش وضبط الأشياء والمستندات والشهادة واستجواب المتهم ومواجهته وسماع المدعي المدني وإجراء الإنابة القضائية واعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور والتسرب التي يراها قاضي التحقيق ضرورة للكشف عن الحقيقة.

ويتمتع قاضي التحقيق أثناء قيامه بإجراءات التحقيق بسلطات واسعة من أجل البحث عن الحقيقة (م 68 إ ج ج)، فقد رأينا بأنه يجمع في وظيفته بين صفتي اثنتين: صفة المحقق وصفة القاضي، ولهذا خصه المشرع بنوعين من السلطات: 1- سلطات البحث والتحري، 2- سلطات قضائية، السلطات الأولى تنقسم إلى قسمين: أ- سلطات يمارسها قاضي التحقيق بنفسه، ب- سلطات أخرى يمارسها بواسطة مساعديه.

فبالنسبة للسلطات التي يمارسها بنفسه، فهي متعددة ومتنوعة، تتمثل في إجراءات التحقيق وهي: سماع بعض الأشخاص، إجراء المعاینات المادية، إجراء التفتيش والضبط. أما السلطات التي يمارسها بواسطة مساعديه فتتمثل في: الإنابة القضائية، الخبرة، اعتراض المراسلات و/أو التسجيل الصوتي و/أو التقاط الصور، المراقبة الإلكترونية.

وبالنسبة للسلطات القضائية فهي تتمثل في الأوامر والقرارات التي يصدرها قاضي التحقيق عند فتح التحقيق أو أثناءه أو عند إقفاله وهي: الأمر بعدم الاختصاص، الأمر برفض التحقيق، الأمر بالتخلي عن التحقيق في الدعوى لصالح قاضي تحقيق آخر، الأوامر المتعلقة بالرقاب القضائية، الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت، الأمر بانتفاء وجه الدعوى، الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة، الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام، وغيرها من الأوامر القضائية².

وحسب بارش سليمان فإن لقاضي التحقيق دوراً مزدوجاً، فهو يقوم بمهمتين: الأولى القيام بإجراءات التحقيق المتمثلة في جمع الأدلة وفحصها للوصول إلى الحقيقة وإصدار الأوامر اللازمة لممارستها، والثانية إصدار الأوامر بشأن التصرف في التحقيق. فالنسبة للأوامر القضائية، فهي تعد بمثابة قرارات قضائية بمقتضاها يفصل قاضي التحقيق في الجانب الموضوعي والقانوني للقضية المعروضة عليه³.

ومما سبق ذكره، فإن المقصود بإجراءات قاضي التحقيق "محل دراساتنا، هي تلك الإجراءات التحقيقية القضائية التي يقوم بها قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وقبل البدء في المحاكمة القضائية لغرض جمع الأدلة سواء لإثبات التهمة أو نفيها؛ أي مختلف إجراءات جمع الأدلة التي يقوم بها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق بمعناه الدقيق التي تلي مرحلة التحري والاستدلال أو تتداخل معها أحياناً والتي تسبق مرحلة المحاكمة، دون الأوامر والإجراءات التي يأمر بها للتحفظ على شخص المتهم من الهرب أو التأثير في الأدلة (إجراءات تأمين الأدلة)، ودون الإجراءات المتعلقة بتحديد مدى كفايتها في إحالة الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة بالمحاكمة أو إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى (إجراءات التصرف في الدعوى بعد انتهاء مرحلة التحقيق الابتدائي).

¹ أنظر مُجدّ حزب الذي فصل بين إجراءات التحقيق وأوامر قاضي التحقيق، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20، دار هومة، ط 2006، ص 134 و 98.

² أنظر: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 63 وما يليها.

³ مرجع سابق، ص 173 وما يليها.

إن كل من إجراءات تأمين الأدلة والتصرف في الدعوى تخرج إذا عن مجال دراستنا، وهي تلك الإجراءات الاحتياطية التي تهدف إلى المحافظة على تلك الأدلة بالحيلولة دون العبث بها أو إفسادها أو إضعاف قوتها في الإثبات، وهي القبض والإحضار والرقابة القضائية و الحبس المؤقت وحجز الأموال والتحفظ عليها، وإجراءات أخرى قد توافق الأعمال الإجرائية التحقيقية في طبيعتها وقد تخالفها، منها أوامر التحقيق القضائية وأوامر التحقيق الإدارية¹. وكذلك إجراءات التصرف في الدعوى (إجراء الأوجه لإقامة الدعوى، أو أمر الإحالة إلى الجهة القضائية المختصة، أمر إرسال المستندات إلى النائب العام بمعرفة وكيل الجمهورية)، كلها إجراءات لا تدخل ضمن إجراءات قاضي التحقيق موضوع دراستنا.

إن النوع الثاني لا يشمل إجراءات التحقيق طبقاً للمدلول السابق بيانه، لأنها لا تستهدف بحثاً عن أدلة أو استجلاء حقيقة الجرم الواقع والتحقق من نسبه إلى المتهم، وإنما تشترك معها في آثارها القانونية، من حيث تحريك الدعوى الجزائية وقطع التقادم² أو إنهاء التحقيق. فهي تستهدف فقط تأمين الأدلة بصفة احتياطية ومؤقتة، والمحافظة عليها وذلك بالحيلولة دون قيام المتهم بطمسها أو إزالتها أو إفسادها والاحتياط من فرار المتهم، وهو ما يطلق عليه الفقه تعبير الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم وأمواله³. ويتخذ هذا النوع من الإجراءات صورة المساس بالحرية الشخصية للمتهم⁴ كأوامر الحضور والإحضار والأمر بالقبض على المتهم أو الأمر بحبسه مؤقتاً، أو الأمر بتقييد حقه على أمواله كوضعها تحت التحفظ⁵، وغيرها من الأوامر التي غرضها تأمين الأدلة⁶.

وإجراءات قاضي التحقيق تستخدمها سلطة التحقيق للحصول على المعلومات والأدلة التي تساعد في الكشف عن الحقيقة الخالصة، سواءً أكانت في مصلحة الاتهام أم في مصلحة الدفاع. وتوفير شروط الصحة لها وتدعيم قوتها في قناعة المحقق لإصدار القرار الصحيح في مآل التحقيق؛ بينما إجراءات المحافظة على الدليل وسيلة الحماية التي تنأى بالتحقيق والأدلة عن أي إفساد أو عبث أو إزالة أو إضعاف⁷.

ويمثل النوع الأول من إجراءات قاضي التحقيق روح التحقيق القضائي الابتدائي، بواسطته يسعى قاضي التحقيق إلى إحقاق الحق وإقامة العدل عبر إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة في حالة الاقتناع بالواقعة الإجرامية.

والنوع الثاني من الإجراءات ليس الهدف منها جمع الأدلة وتدعيمها، وإنما هدفها المحافظة على الأدلة التي توافرت⁸، ولا تباشر باعتبارها الأصل أو الأساس، بل تتخذ على سبيل الاحتياط. ويعني ذلك أن هذه الإجراءات الماسية بحرية بحرية المتهم ليست مقصودة لذاتها، وليست غاية في ذاتها؛ بل إنها تباشر باعتبارها وسائل تحوطية تستهدف غرضاً أساسياً

¹ قرارات التحقيق تقسم إلى قرارات قضائية وقرارات إدارية، والتفرقة بين هذين النوعين من القرارات يتم بالرجوع إلى المعيار العضوي، حيث تعتبر قرارات قضائية تلك القرارات الصادرة من قاضي التحقيق عندما يمارس وظيفته كقاضي (محكم). أما القرارات التي يتخذها قاضي التحقيق في إطار تأدية وظيفته كمحقق فتعتبر إدارية، الأولى يستوجب تبليغها للأطراف لكي يتسنى لهم الطعن فيها في إطار ما يحدده لهم القانون، والثانية لا تخضع للطعن. نبيل، شديد الفاضل رعد: الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، بيروت، لبنان، ج 2، ط 1، 2005، ص 942.

² حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 13.

³ جلال، ثروت؛ سليمان عبد المنعم: أصول المحاكمات الجزائية، الدعوى الجنائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط 1، 1996، ص 507. وضابط التفرقة بين إجراءات التحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق والأوامر الاحتياطية، هو الغرض منهما، فإذا كان الغرض من الإجراء هو التفتيش عن الأدلة وجمعها في سبيل الكشف عن الحقيقة والوقوف على مدى دلالتها على وقوع الجريمة ونسبته إلى شخص معين، كان الإجراء من إجراءات التحقيق الخاصة بجمع الأدلة. أما إذا كان الغرض من الإجراء هو حماية وتأمين التفتيش عن الأدلة وجمعها، ثم المحافظة على الأدلة التي توافرت، بحيث لا تمتد يد العبث أو الإفساد إليها، كان الإجراء من إجراءات الاحتياط إزاء المتهم وأمواله. حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 85.

⁴ تختلف درجة المساس بحرية الشخص بحسب نوع الأوامر والمذكرات التي يصدرها قاضي التحقيق، فقد تهدف إلى حضوره اختياريًا أو إحضار جبراً أو القبض عليه، وتصل إلى أوجها عند الأمر بحبسه مؤقتاً وإيداعه السجن.

⁵ محمد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 623؛ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 232.

⁶ عبد الله، أوهابية، مرجع سابق، ص 330.

⁷ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 638 و637؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 86.

⁸ علي، بن مفرح بن هادي القحطاني، (الاعتراف في مرحلة التحقيق الابتدائي وأثره في تكوين قناعة القاضي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة وصفية تطبيقية)، إشراف فؤاد عبد المنعم أحمد، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2011، ص 53.

هو ضمان المحافظة على سلامة التحقيق، وذلك بإبقاء المتهّم قريبا من سلطة التحقيق، والمحافظة على أدلة الجريمة، وضمان عدم امتداد العبث والإفساد إليها¹.

وإجراءات قاضي التحقيق محل الدراسة، منها ما يقوم بها قاضي التحقيق بنفسه، ومنها ما يكلف بها أحد القضاة أو ضابط الشرطة القضائية أو أحد الفنيين والتقنيين عن طريق الإنبات القضائية و انتدابهم و الترخيص لهم للقيام بها نيابة عنه (م 7/68 و 138 إ ج ج)²، وذلك في حدود ما يسمح به القانون، وفي الحالة التي لا يمكن لقاضي التحقيق القيام بالإجراءات الضرورية لسير التحقيق بمفرده، إما لأسباب مادية بحتة تحول دون تمكنه من إجراء عدة إجراءات في وقت مناسب وبالسرعة المطلوبة دون عون ولا مساعدة، أو لأسباب قانونية بحتة تمنعه من إجراء التحقيق بنفسه³، أو لأسباب فنية وتقنية تمنعه من القيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي التي تحتاج مثلا لمهارات وفنيات وتقنيات خاصة يفتقر إليها قاضي التحقيق وتحتم عليه اللجوء إلى الخبراء والتقنيين والفنيين⁴. وعلى قاضي التحقيق أن يراجع عناصر إجراءات التحقيق التي أجريت على هذه الصورة (م 7/68 إ ج ج).

وقد تكون الإنبات القضائية، إما إنبات قضائية داخلية (م 138 إ ج ج وما يليها)، أو إنبات دولية (م 721 وما يليها إ ج ج).

وقاضي التحقيق من خلال إجراءاته يهدف للبحث عن كل ما يؤيد وجهة نظر النيابة العامة، كما يسعى في نفس الوقت نحو جمع أدلة البراءة التي هي في صالح المتهّم، كون وظيفته هي كشف الحقيقة الموضوعية الخالصة. ولذلك يقوم قاضي التحقيق بجميع الإجراءات التي توصل للحقيقة سواءً ما كان منها ضد مصلحة المتهّم أم في مصلحته، مثال ذلك القيام بالإجراءات التي تثبت عدم توافر أحد أركان الجريمة أو التي تثبت توافر سبب تبرير أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية أو مانع من موانع العقاب أو توافر أحد أسباب سقوط الدعوى العامة⁵.

ونشير بأنه بإمكان قاضي التحقيق أن يأمر ببعض الإجراءات المتعلقة بشخص المتهّم وإجراء تحقيق حول شخصيته⁶. فالتحقيق لا يقتصر على وقوع الجريمة، وإسنادها لفاعل معين؛ بل يجب أن يمتد لعواملها وجذورها العميقة في نفس فاعلها. فالجريمة سلوك إنساني، لذا يجب أن تفهم نفسية المتهّم وظروفه الصحية والنفسية والاجتماعية لتفريد العقوبة. فقاضي التحقيق يواجه الجريمة من الناحية القانونية والاجتماعية والنفسية⁷، ويتناول الجوانب النفسية

¹ محمود، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 639؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 380.

² جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 147.

³ من بين الحالات التي تمنع قاضي التحقيق مباشرة التحقيق بنفسه وقوع الجريمة في مكان خارج دائرة اختصاصه، الأمر الذي يدفعه إلى ندب غيره للقيام ببعض الإجراءات التحقيقية. أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 102.

⁴ المكان نفسه.

⁵ علي، عبد القادر القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ك 2، (د.ط.)، 2002، ص 196.

⁶ يقصد بفحص "شخصية الجاني" الفحص المباشر والدقيق جدا، أو العبلية التي تكشف بالتهام بقدر الإمكان عن العوامل المسببة للعمل الإجرامي عند الجاني، وتبين الظروف التي يمكن أن تخبئ في طبيعتها سلوكه الإجرامي. عبد الله، سليمان: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر (د ط)، 1990، ص 403. ويعتبر نظام فحص الشخصية انتصاراً ملحوظاً للأفكار الجديدة في مجال السياسة الجنائية الحديثة، وتراجعا معتبرا للأفكار التقليدية التي كان محور اهتمامها يركز على تقييم الواقعة الإجرامية فحسب، وتحديد الجزاء الجنائي على أساس التناسب بين جسامة الجريمة والعقوبة. فقد رفضت المدرسة الوضعية هذه الأفكار، ودعت إلى التركيز على شخصية المجرم بدلا من الجريمة، والاعتداد بهذه الجريمة في تقدير الجزاء بحيث يتناسب مع درجة خطورة الفاعل لا جسامة الفعل، المرجع نفسه، ص 402. ولا تقتصر دراسة الشخصية على شخص المتهّم فحسب، بل يمكن دراسة شخصية الشاهد أيضا. فالشهادة ليست مجرد إدراك لحادثة معينة تنطع في الذاكرة، بل ترتبط بكثير من العوامل الأخرى مثل الميل العاطفي، وتركيب الشخصية، والاستواء الانفعالي، وغيرها من العوامل النفسية التي تؤثر على هذا الإدراك. مُجّد، حمدي حجار، "العوامل النفسية المؤثرة على شهادة الإنبات"، مجلة الأمن والحياة، السنة الثالثة والعشرون، العدد 264، محرم 1425هـ فبراير/مارس 2004م، ص ص 54-55.

⁷ فاروق، الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، بيروت، لبنان، ج 2، ط 2، 1995، ص 109.

والاجتماعية للمتهم وتحديد ملامح شخصيته لتكون واضحة أمام المحكمة عند تقرير الجزاء الملائم له، ولتفريد العقوبة¹، ومعرفة مدى إمكانية إفادته بظروف التخفيف أو عدم إفادته به².

وعليه فإن فحص شخصية المتهم، له أهمية قصوى في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي³، حيث يمكن على أساسه بيان طبيعة وخصائص ومدى إمكانية إسناد الواقعة للمتهم في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وإظهار شخصية الجاني في مرحلة المحاكمة أمام القاضي بوضوح، فيبني القاضي قراره بناء على نتائج الفحص، ويحكم إما بالعقوبة أو بتدبير احترازي أو إخضاع المحكوم عليه لمعاينة في مؤسسة متخصصة للعلاج النفسي أو العقلي، وفي مرحلة العقوبة داخل المؤسسة العقابية، تظهر أهمية الفحص بجلاء من أجل تفريد المعاملة العقابية، وتأهيل المحكوم عليه وإعادة إدماجه الاجتماعي⁴.

وتجدر الإشارة أن المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة المنعقد في الرباط بين الرابع عشر والسادس عشر من ديسمبر 1977 أوصى بلدخال نظام فحص الشخصية تدريبياً أثناء التحقيق الابتدائي وإمكانية جعله وجوبياً في مواد الجنايات وقضايا الأحداث. وهو ما كان المشرع سابقاً إليه إثر تعديله للمادة 68 إ ج ج بموجب الأمر رقم 73-69 المؤرخ في 16/09/1969⁵، والتي بموجب الفقرة السابعة منها أعطت لقاضي التحقيق الحق في أن يجري بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقاً للفقرة السادسة من المادة 68 إ ج ج أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل تحقيقاً عن شخصية المتهمين وكذلك عن حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية، غير أن هذا التحقيق وجوبي في الجنايات واختياري في مواد الجنح. فقبل إرسال المستندات من طرف قاضي التحقيق إلى النائب العام في حالة ما إذا تعلق الأمر بجناية يستوجب أن يكون ضمن ملف التحقيق تقرير البحث الاجتماعي. وإذا تعلق الأمر بجنحة فإن تقرير البحث الاجتماعي حول المتهم اختياري، غير أنه يستحسن أن يكون تقرير البحث الاجتماعي للمتهم ضمن ملف التحقيق⁶.

كما منحت الفقرة الأخيرة من المادة 68 إ ج ج (تقابلها المادة 9/81 إ ج ف) لقاضي التحقيق سلطة جوازية بأن يأمر بإجراء الفحص الطبي⁷، أو أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص طبي نفسي، أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيداً، وفي حالة ما إذا كانت الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب وذلك في أجل شهر من تاريخ تلقي للطلب (م 10/81 إ ج ف). وإن لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال هذا الأجل المنصوص عليه في المادة 10/81 إ ج ف، يمكن للطرف إخطار مباشرة غرفة التحقيق التي تفصل في الطلب وفقاً للفقرة الخامسة من المادة 1-186 إ ج ف.

وقد حدد المشرع الفرنسي شروط وكيفيات تقديم الطلب السابق في الفقرة العاشرة من المادة 81 إ ج ف، خلافاً للمشرع الذي لم يحدد شكل وكيفيات إيداع الطلب وأجل البت فيه من طرف قاضي التحقيق. كما نصت المادة 6/81 إ ج ف على أنه "يقوم قاضي التحقيق بدراسة شخصية الجناة البالغين بنفسه أو بتكليف ضباط الشرطة القضائية طبقاً للفقرة الرابعة من هذه المادة، سواء من طرف أي شخص مؤهل وفقاً للشروط المحدد بمرسوم صادر من مجلس الدولة بفحص شخصية الأشخاص الموضوعين تحت المراقبة وحالتهم المادية، العائلية أو الاجتماعية، ومع ذلك، في مواد الجنح، يبقى هذا

¹ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 736.

² محمد، حزيب، مرجع سابق، ص 108.

³ اهتمت مؤتمرات دولية عديدة بموضوع فحص شخصية المتهم منها المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في لبيج (1949)، والمؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات وعلم العقاب المنعقد في لاهاي (1950)، والمؤتمر الثاني لعلم الإجرام في باريس (1950)، والمؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي المنعقد في انفيرس (1954)؛ حيث أكدت جميع هذه المؤتمرات الرغبة في ضرورة فحص المتهم والمحكوم عليه فحصاً يقوم على الأسس العلمية والاجتماعية في إطار احترام كرامة الإنسان. عبد الله، سليمان، مرجع سابق، ص 406.

⁴ ينظر: عبد الله، سليمان، المرجع نفسه، ص 403.

⁵ الأمر رقم 73-69 المؤرخ في 16/09/1969 المعدل والمتمم للأمر 156-66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 80 مؤرخة في 19 سبتمبر 1969، الصفحة 1187.

⁶ محمد، حزيب، مرجع سابق، ص 108.

⁷ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 262.

التَّحْقِيق اختياري"¹. وتقابل المادة 81/6 إ ج ف المادة 8/68 إ ج ج والتي نصت على أنه " ويجري قاضي التَّحْقِيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقا عن شخصية المتهَمين وكذلك حالتهم المالية والعائلية أو الاجتماعية غير أن هذا التَّحْقِيق اختياري في مواد الجرح"، وتسري أحكام المادة 8/68 إ ج ج على جميع الجناة دون النظر إلى طبيعة وجسامته الجريمة المنسوبة إليهم².

وقد نصت الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 68 من القانون 15-12 المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بحماية الطفل³ على أنه "... يقوم قاضي الأحداث بإجراء التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة وللتعرف على شخصية الطفل والطفل وتقدير الوسائل الكفيلة بتربيته، ويجري قاضي الأحداث بنفسه أو يعهد إلى مصالح الوسط المفتوح بإجراء بحث اجتماعي تجمع فيه كل المعلومات عن الحالة الهادية والمعنوية للأسرة، وعن طباع الطفل وسوابقه وعن مواظبته في الدراسة وسلوكه فيها وعن الظروف التي عاش وتربى فيها، ويأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي ونفسي وعقلي إن لزم الأمر". فإذا تعلق التَّحْقِيق بحدث فإن البحث الاجتماعي يكون وحيويا سواء تعلق الأمر بجنحة أو جنابة⁴.

كما اهتمت التَّشْرِيعات الغربية بموضوع فحص شخصية المتهَم مقارنة بمعظم الأنظمة الإِجْرَائِيَّة الجزائية العربية التي لم تول الاهتمام البالغ بهذا الإجراء، فمثلا جاءت قوانين الإجراءات الجنائية المصرية والأردني والسعودي خالية من النص على وجوب فحص شخصية المتهَم، ولم تشر لا من قريب أو من بعيد إلى مسألة فحص شخصيته، ومدى سلامته نفسيا وقت ارتكاب الجريمة، ولم تخول سلطة التَّحْقِيق إحالة المتهَم على لجنة طبية لفحص شخصيته. وعلى الرغم من عدم النص على هذا الإجراء في هذه التَّشْرِيعات أو غيرها، إلا أنه يجوز إجراؤه؛ بل ومن المصلحة إجراؤه في كثير من الحالات، وذلك استنادا إلى مبدأ شمول نطاق التَّحْقِيق القضائي الابتدائي كل ما يفيد القاضي بعناصر التطبيق الصحيح للقانون⁵.

كما أن لقاضي التَّحْقِيق طبقا للمادة 08 من القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها⁶ الحق في إصدار أمر بإخضاع الأشخاص المتهَمين بارتكاب جريمة استهلاك المخدرات⁷ لعلاج مزيل للتسمم إما داخل مؤسسة متخصصة وإما خارجيا، وتصاحبه جميع تدابير المراقبة الطبية وإعادة التكييف الملائم لحالتهم، إذا ثبت بواسطة خبرة متخصصة، أن حالتهم الصحية تستوجب علاجا طبيا. ويبقى هذا الأمر نافذا بعد انتهاء التَّحْقِيق إذا اقتضى الأمر ذلك ولغاية أن تقرر الجهة القضائية المختصة إما بتأكيد أمر قاضي التَّحْقِيق أو تهديد آثاره أو إلغائه.

ومما سبق بيانه يتضح لنا بأن أهمية التَّحْقِيق القضائي الابتدائي لا تقتصر على جمع الأدلة المتعلقة بالواقعة المرتكبة لإسناد الاتهام لمرتكبها فحسب، بل أصبحت شخصية المتهَم بارتكاب الجريمة وظروفه النفسية والاجتماعية والصحية⁸ محل اعتبار في التحليل والدراسة في ضوء تقدم العلوم الجنائية لبيان الأسباب الكامنة وراء ارتكابه للجريمة.

¹ قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "من الرغم من الدراسة الاجتماعية للجاني تعتبر وجوبية في الجنايات، إلا أن عدم القيام بها لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات". نقض جنائي في 29/4/1960، البلتان الجنائي، رقم 221، مشار إليه لدى أشرف، رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 261.

² المرجع نفسه، ص 261.

³ القانون 15-12 المؤرخ في 15/07/2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 19 يوليو 2015، الصفحة 4.

⁴ مُجَد، حزيط، مرجع سابق، ص 109.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 617.

⁶ القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها الجريدة الرسمية عدد 83 مؤرخة في 26 ديسمبر 2004، الصفحة 3.

⁷ الجريمة المعاقب عليها بموجب المادة 12 من نفس القانون.

⁸ دراسة الجوانب النفسية والصحية والاجتماعية للمتهَم تمكن من إنشاء ملف شخصية، يمد هذا الملف القاضي بفكرة عن السلوك المعيشي للجاني في الحاضر والمستقبل، دون أن يكون الغرض من ذلك البحث عن الأدلة. أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التَّحْقِيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 262.

وأصبح التَّحقيق الابتدائي يهدف إلى تكوين فكرة كاملة عن شخصية المتهَّم بالإضافة إلى العناصر المتعلقة بالجريمة،

لها لهذا الفحص من أهمية في مكافحة الجريمة عن طريق معرفة أسبابها وعواملها ومحاولات مكافحتها والحد منها.

ففحص شخصية المتهَّم هدفه الوصول إلى تحديد العوامل الإجرامية لديه، ويعد بمثابة دراسة شاملة لشخصيته،

تمكن القاضي من استعمال سلطته التَّقديرية على أسس علمية¹، خاصة إذا كانت الجريمة المرتكبة جنائية، وذلك قصد

معرفة الخطورة الإجرامية للجاني وتوقيع العقوبة المناسبة له، أو إذا كان مرتكب الجريمة حدثاً للتمكن من الوقوف

على شخصية الحدث ودراسة أحواله النفسية والجسدية والعقلية والاجتماعية، حتى يأتي التدبير الذي سيتخذ بحقه

على أسس واقعية وعلمية صحيحة، تؤدي إلى الغاية التي يستهدفها هذا التدبير، وهي الوقاية والإصلاح وإعادة إدماجه اجتماعياً².

والأعمال الإجرائية الجزائية التي يجريها قاضي التَّحقيق المختص وفقاً للقانون والتي يراها ذات فائدة لإظهار

وكشف الحقيقة والتَّقيب عنها وتمحيصها وإسناد التهم إلى مرتكبيها، أو نفي التهمة عن المتهَّم تخضع لتنظيم القانون

من حيث شروط صحتها وآثارها، ويستوي أن تكون هذه الإجراءات أعمال إجرائية ثابتة أو أعمال إجرائية متحركة³.

وهي إجراءات متعددة ومتنوعة تتطلب الصحة والشَّرعية حتى تنتج آثارها القانونية، وفي الحالة العكسية يترتب عنها

البطلان⁴.

لقد تكفل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بتحديد إجراءات جمع الأدلة التي يجوز لقاضي التَّحقيق مباشرتها

خلال سريان التَّحقيق تأسيساً على مبدأ شرعية التَّحقيق، وإذا لم يراع قاضي التَّحقيق بعض هذه الإجراءات، فإنه يتقرر

كجزء لمخالفتها البطلان النصي أحياناً والبطلان الجوهرى أحياناً أخرى، مع إمكانية مساءلة قاضي التَّحقيق جزائياً

عن الأخطاء الجسيميّة التي يرتكبها⁵. وهي تتسع لتشمل إجراءات جمع الأدلة كالانتقال والمعينة والتفتيش وغيرها

من إجراءات جمع الأدلة، والتي لم ترد على سبيل الحصر فللقاضي التَّحقيق أن يستعين بأي وسيلة أخرى طالما لا تتعارض

مع القانون ومبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية.

الفرع الثاني: الهدف من إجراءات قاضي التَّحقيق:

تهدف إجراءات قاضي التَّحقيق القضائية إلى مجموعة من الأهداف، وهي جمع الأدلة والمحافظة عليها

وتمحيصها (أولاً)، وكشف الحقيقة والوصول إليها (ثانياً)، والتحقق من شخصية المتهَّم ودراستها (ثالثاً)، وتوافر أركان

الجريمة (رابعاً)، وحماية حرية المتهَّم وصيانة كرامته (خامساً)، وكفالة حقوق الدفاع وتحقيق العدالة (سادساً)، وإلى التحضير

للفصل في الدعوى وتخفيف العبء عن قضاء الحكم (سابعاً).

أولاً: جمع الأدلة والمحافظة عليها وتمحيصها: الغاية الأساسية من إجراءات قاضي التَّحقيق القضائية جمع الأدلة وإثبات

وقوع الجريمة ومعرفة فاعلها، كالانتقال إلى مكان وقوع الجرائم وإجراء المعاینات و التوصل إلى الجناة وكيفية ارتكاب

¹ عبد الله، سليمان، مرجع سابق، ص 403.

² بابر، عبد الله الشيخ، "السياسة الجنائية لقضاء الأحداث، المبررات الواقعية الداعية لقضاء أحداث متخصص"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 3. وقد نصت المادة 34 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15/7/2015 المتعلقة بحماية الطفل على أنه "يتولى قاضي الأحداث دراسة شخصية الطفل، لاسيما بواسطة البحث الاجتماعي والفحوص الطبية والعقلية والنفسانية ومراقبة السلوك. ويمكنه مع ذلك، إذا توفرت لديه عناصر كافية للتقدير، أن يصرف النظر عن جميع هذه التدابير أو أن يأمر ببعض منها. ويتلقى قاضي الأحداث كل المعلومات والتقارير المتعلقة بوضعية الطفل وكذا تصريحات كل شخص يرى فائدة من سماعه وله أن يستعين في ذلك بمصالح الوسط المفتوح".

³ عويد، بن مهدي العنزي، (السلطة التَّقديرية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي)، إشراف محمد مؤنس محب الدين، دكتوراه فلسفة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 84. ويتمثل العمل الثابت في صورة نشاط مكتوب لا يحدث في ذاته تغييراً في العالم الخارجي، كالأوامر المكتوبة الصادرة من قاضي التَّحقيق. أما العمل المتحرك فيتبل في صورة نشاط تنفيذي يحدث تغييراً فعلياً في العالم الخارجي كالقبض والتفتيش، أحمد فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 6.

⁴ نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، وهران الجزائر، (د.ط.)، 2003، ص 79.

⁵ بارش، سليمان، مرجع سابق، ص 183.

الجريمة وزمان ارتكابها وكشف الآثار المادية بمكان الجريمة، واستجواب المتهَمين ومواجهتهم وسماع المدعي المدني، وسماع الشهود، وإجراء التفتيشات وضبط الأشياء والمستندات، وغيرها من الإجراءات التي تهدف إلى جمع الأدلة.

إن غرض إجراءات قاضي التحقيق هي البحث والتَّقيب عن الأدلة وجمع عناصر الجريمة والتثبت من الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى فاعل معين، وجمع أدلة جديدة غير تلك التي خلص إليها تحري الشرطة القضائية، وتعميق الأدلة القائمة عن طريق بحث سريع وسري ومدون ومعمق ودقيق تستبعد فيه الأدلة الضعيفة ويحتفظ بالأدلة القوية، بحث وجمع يتم في وقت معاصر لوقوع الجريمة أو إثر ذلك مباشرة يمنع اندثار الأدلة وضياع الحقيقة مما لا يتعطل معه حق الدولة في العقاب¹.

ومن إجراءات قاضي التَّحقيق القضائية ما تقوم بدور مهم في المحافظة على الأدلة من الضياع، فهناك أدلة لا يمكن تقديمها أثناء المحاكمة، كالأثار المتعلقة بالجريمة التي تزول مع مضي الوقت والتي يستوجب ضبطها وتحريزها، والشهادة التي يؤديها شخص مشرف على الموت مما يستوجب سماعه قبل قوات الوقت، ولذلك فإن إجراءات المعاينة والضبط والتحريز، وإجراءات سماع الشهود، تعمل على حفظ الأدلة من الضياع².

كما تهدف إجراءات قاضي التَّحقيق القضائية إلى تمحيص الأدلة، هاته الأخيرة التي يصعب جمعها وتمحيصها وقت المحاكمة، ولذلك أن تكون هناك إجراءات تحقيق في بعض الحالات سابقة تتم في مرحلة التَّحقيق الابتدائي، حتى تتمكن سلطة التَّحقيق الابتدائي من أن تبيِّن وجه الحق من الباطل واستخلاص الحقيقة عن طريق الموازنة بين عناصر التَّحقيق المختلفة³.

وأهم الغايات التي تهدف إليها إجراءات قاضي التحقيق هي كما يلي: 1- تعزيز الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى المتهَم وتمحيصها حتى لا ترفع الدعوى إلى المحكمة، إلا وهي مستندة إلى أسس قوية من الوقائع والقانون، وحتى لا يضيع وقت القضاء في دعاوى واهية الأساس كان من الممكن حفظها⁴. 2- استظهار قيمة الأدلة واستبعاد الضعيف منها، مما يمكن المحكمة النظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها، وهو ما يجعل حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة⁵. 3- تقييم الأدلة المجمعة لدى قاضي التَّحقيق تقييماً مبدئياً قانونياً بموجبه ترجح براءة المتهَم أو إدانته⁶. 4- حماية المتهَم من التعرض لمحاكمات كيدية لا تقوم على أساس مدروس⁷. 5- تضمن مصالح الأفراد والمصلحة العامة على السواء، إذ يهَم العدالة كما يهَم المتهَم أن لا ترفع الدعوى اعتباطاً⁸. وهذه الأهمية تبرز على الخصوص عندما يؤسس القاضي حكمه على إجراءات قاضي التَّحقيق القضائية إذا بدت له هذه الإجراءات أدنى إلى الحقيقة وأدعى للاطمئنان عليها من إجراءات التَّحقيق النهائي التي تمت أمامه بالجلسة، رغم أن الأصل هو وجوب بناء الأحكام على التَّحقيقات التي تجرى أمام المحكمة⁹.

¹ أحمد، شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2، (د ط)، 1999، ص 211.

² فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 113.

³ المكان نفسه.

⁴ عمر، السعيد رمضان: أصول المحاكمات الجزائية، الدار المصرية للطباعة والنشر، مصر، (د ط)، (د س)، ص 301؛ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، ط 12، 1988، ص 259.

⁵ أشرف، رمضان عبد الحميد، قاضي التَّحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 123؛ أشرف، توفيق شمس الدين الدين، (دور القضاء في الرقابة على التَّحقيق الابتدائي دراسة في القانون القطري والمقارن)، المقال السابق.

⁶ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ك 2، ط 1، 2005، ص 771.

⁷ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 374.

⁸ محمود، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 258؛ جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج 2، (د ن)، (د ب)، (د ط)، (د س)، ص 223.

⁹ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 301.

ثانياً: كشف الحقيقة والوصول إليها : لكي يقوم قاضي التحقيق بمهامه على أكمل وجه فإنه يقوم وفقاً للقانون، بجميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة¹ (م 1/68 إ ج ج تقابلها المادة 1/81 إ ج ف). ولا يتعلق الأمر بأية حقيقة، بل يسعى من خلال إجراءاته إلى إثبات الوصول إلى الحقيقة القضائية، أو هي معرفة مرتكب الجريمة ومعاقبته. فإجراءاته ضرورية لكشف الحقيقة عن الجرم الواقع، ومدى إمكان اعتبار المتهم هو مرتكب الجريمة في حالة اتهام شخص معلوم، أو البحث عن هذا المتهم في حالة ما إذا شخصاً مجهولاً. وفي كلتا الحالتين يتخذ قاضي التحقيق كافة الإجراءات الكفيلة، ليس فقط بحشد الأدلة ضد المتهم بارتكاب الجريمة، بل للكشف عن الحقيقة مطلقاً، ولو أدت إلى عدم اعتبار الشخص هو المتهم بارتكاب الجريمة².

إن قاضي التحقيق لا يبحث عن أدلة الإدانة التي تدين الشخص محل التحقيق فحسب، بل يسعى إلى جمع أدلة البراءة أيضاً التي تدحض عنه التهمة. فهو إذا يبحث عن أدلة الاتهام، وأدلة النفي كما أكدت عليه المادة 1/68 إ ج ج (تقابلها المادة 1/81 إ ج ف)³. منتهجا نهج الشرعية الجزائية الإجرائية، آخذاً بعين الاعتبار جميع حقوق الشخص موضوع موضوع المتابعة والتحقيق⁴.

إن الهدف الأساسي الذي تسعى إليه إجراءاته هو إثبات الحقيقة التي يشكل الوصول إليها مصلحة الجماعة⁵، نظراً لأن تطبيق قرينة البراءة لا يقتصر فقط على مرحلة المحاكمة، بل يمتد إلى ما يسبقها من إجراءات جزائية. وهو ما يقتضى بالضرورة ألا ينتهم الناس وهم أبرياء. وإذا كان المساس بالحرية يجد مبرره في ضرورة كشف الحقيقة، فإن هذا المساس يجب أن يكون في أضيق نطاق، وأن يقتصر على القدر الضروري اللازم لكشف هذه الحقيقة⁶.

ولا تهدف إجراءات قاضي التحقيق إلى الاتهام والتحقق من توافر أركان الجريمة فحسب، بل تهدف إلى التثبت من توافر سبب من أسباب التبرير⁷، أو مانع من موانع العقاب، أو أحد الأعداء القانونية، أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، أو سبب من أسباب سقوط الدعوى، أو تقادمها فغايتها الوصول إلى الحقيقة الموضوعية الخالصة عن الجريمة ومرتكبيها والشركاء فيها بشكل موضوعي، والبحث عن الحقيقة المجردة بإجابتها وسلباتها بكل صدق وإخلاص، وسواءً أكانت ضد مصلحة المتهم أم في مصلحته⁸. فلا يكفي قاضي التحقيق بالتثقيب عن الأدلة التي تدين المتهم فحسب، بل يجمع الأدلة التي تكون في صالحه أو في غير صالحه، والموازنة في النهاية بين هذه الأدلة وتلك، ليخلص إلى القرار الذي يكون قناعته الشخصية. ودوره في إظهار الحقيقة دور "القاضي المتجرد" الذي يفرض عليه التثقيب عن أدلة الإدانة وأدلة النفي لا السير آلياً وراء اتهام النيابة العامة⁹. ويستطيع قاضي التحقيق الوصول إلى الحقيقة ومعرفة الجاني، والدافع لارتكاب الجريمة عن طريق إفادات الشهود واعترافات المتهمين والقرائن القطعية الدالة على وجود علاقة بين المتهم والجريمة المنسوبة إليه¹⁰.

¹ Hélène, Conchon, *L'évolution des nullités de l'instruction préparatoire*, L'Harmattan, Sciences Criminelles, Paris, France, 2002, p17.

² سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 833.

³ Bernard .Bouloc .op .cit. p 652.

⁴ 20Hélène Conchon.op.cit. p

⁵ عدنان، التركماني، مرجع سابق، ص 108.

⁶ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، مرحلة ما قبل المحاكمة، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح ومندحة طبقاً لأحدث التعديلات وأحكام القضاء، 2012، ص 132، متحصل عليه من الموقع:

<http://www.olc.bu.edu.eg/olc/images/414.pdf>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/23، على الساعة 20^س

⁷ عدنان، التركماني، مرجع سابق، ص 108.

⁸ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 22.

⁹ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 3، ط 1، 2003.

ص 144.

¹⁰ عدنان، التركماني، مرجع سابق، ص 108 وما يليها.

ثالثاً: التحقق من شخصية المتهّم ودراس تهما: الإجراءات التّحقيقية التي يقوم بها قاضي التّحقيق أثناء مرحلة التّحقيق الابتدائيّ تهدي للمحاكمة، وتمد قاضي الحكم بالعناصر التي تكفل إصدار حكم مطابق للقانون . وتستهدف تحديد شخصية مرتكب الجريمة المجهول، فدورها مهم جدا في الكشف عن الشخص المجهول وتحديد شخصيته؛ لأنه لا يمكن إقامة الدعوى الجزائية أمام المحكمة ضد شخص مجهول¹. كما تساهم في التحقق من شخصية المتهّم المعلوم، وعوامل إجرام المتهّم محل التّحقيق، قصد إعانة قاضي الحكم على النطق بالعقوبة المناسبة لشخصية الجاني واستفادته من ظروف التخفيف عملاً بمبدأ تفريد العقوبة. فالتحقيق الابتدائي لا يقتصر على الوقائع المنسوبة للمتهّم فحسب، بل يتعداها إلى دراسة شخصية المتهّم والبيئة التي يعيش فيها. وهو ما يهتم به القانون الجنائي في العصر الحديث على الخصوص².

رابعاً: التّحقيق من توافر أركان الجريمة: بهدف إجراءات قاضي التّحقيق إلى التحقق من توافر أركان الجريمة، وتحديد نوعها للوصول إلى التكييف الصحيح للجريمة المنسوبة للمتهّم. وبالتالي لا يقتصر عمل قاضي التّحقيق على الهاديات الإجرامية المتصلة بارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهّم فحسب، بل يتصل أيضاً بمعنوياتها³. كما أن هدف إجراءاته تقرير ما إذا كانت هناك مؤشرات للاتهام، أو ما إذا كانت هناك أسباب كافية للإحالة والانتقال بالدعوى الجزائية من مرحلة التّحقيق الابتدائي إلى المرحلة التالية، وهي مرحلة المحاكمة⁴.

خامساً: حماية حرية المتهّم وصيانة كرامته: وذلك عندما يقرر قاضي التّحقيق أن لا وجه لإقامة الدعوى، إذا تبين له أن الفعل غير مجرم، أو عدم وجود دليل على أنه مرتكب الجريمة، أو أن الأدلة غير كافية لإحالته للمحاكمة⁵. فالإجراءات التي يؤمر بها أثناء التّحقيق الابتدائي مع المتهّم تعتبر بالنسبة إليه ضماناً مهمة لحرية الشخصية، بحيث لا يقدم شخص للمحاكمة في الحالة التي لا توجد أدلة كافية أو كانت الأدلة ضده ضعيفة⁶. وهو ما يحمي شرف وسمعة واعتبار وكرامة هذا الشخص ويقيه من إجراءات المحاكمة العلنية⁷، وآثارها السلبية⁸، ومنع الزج بالمتهّمين في ساحات المحاكم الجزائية قبل التأكد من اتهامهم⁹، وخاصة بالنسبة للجرائم التي تشكل جنایات تصل فيها العقوبة لحد الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت لـ 20 سنة سجن، وكذا الجرح التي يستوجب القانون إجراء التّحقيق الابتدائي بشأنها. وبالتالي فإن الإجراءات القضائية لقاضي التّحقيق تحمي المواطنين الشرفاء من التهم الكاذبة، وتجنبهم المثل العلني أمام المحاكم¹⁰.

سادساً: كفالة حقوق الدفاع وتحقيق العدالة: مختلف إجراءات قاضي التّحقيق التي تتخذ في الدعوى الجزائية من إثبات أقوال المبلغ والمجني عليه وشهود الإثبات والمعاينة واستجواب المتهّم- خاصة وأن قاضي التّحقيق سلطة محايدة عن سلطة الاتهام - تكفل للمتهّم حقوق الدفاع في مواجهة جهة الاتهام¹¹. وتضمن حماية حقه في الدفاع عن طريق إحاطته علماً بالتهم الموجهة إليه، وتبصيره بالأدلة القائمة ضده، وإفصاح المجال أمامه لنفي ما يثور من تهم ضده، وتمكينه من إعداد دفاعه في وقت ملائم قبل المحاكمة¹².

¹ إذا تبين للمحقق أن الفاعل مجهول، له أن يباشر التّحقيق توصلًا إلى معرفته (م 61 أم ج أردني). حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 21.

² أشرف، رمضان عبد الحميد، قاضي التّحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 260.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 616.

⁴ أنظر: عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 375.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 21.

⁶ فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 113؛ أشرف، توفيق شمس الدين الدين، (دور القضاء في الرقابة على التّحقيق الابتدائي دراسة في القانون القطري والمقارن)، المقال السابق.

⁷ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 12.

⁸ توجيه الاتهام والمثل أمام القضاء الجنائي يعد في حد ذاته بمثابة عقوبة، خاصة وأنه قد تنقضي فترة طويلة حتى يستطيع المتهّم إثبات براءته، فضلاً عما يتكبده من نفقات الدفاع، وما يشكله الاتهام من عبء نفسي يتقل كاهله، وما تحدده علانية المحاكمة ونسبة الفعل محل الاتهام إليه من وصمة عار تلحق بسمعته وتلقي بظلال من الشك حول مسلكه الشخصي، وتنال من مكانته في المجتمع. وهذه الآثار لا تقتصر على شخص المتهّم، بل تتعداها إلى أسرته والمحيطين به. أشرف رمضان عبد الحميد: قاضي التّحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 133.

⁹ أحمد، شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 211.

¹⁰ نسرين، عبد الحميد نبيه: مرحلة التّحقيقات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2010، ص 19.

¹¹ بارش، سليمان، مرجع سابق، ص 175.

¹² أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 133.

إن إجراءات قاضي التحقيق في حد ذاتها ضمانة للمتهم، فهي ضمانة لما وقع أو يقع في مرحلة التحريات. ووجود قاضي تحقيق مستقل ومحايد ألزمه القانون بالتحقيق القضائي مع المتهم بنفسه يعد في حد ذاته ضمانة للمتهم .
ففي مرحلة التحريات قد يثبت الجانب العملي أن أغلب سماع الأقوال والاعترافات التي تتم مع المشتبه فيه من طرف الشرطة القضائية يدعي فيها المتهم أنها أخذت عنه بالقوة وعن طريق الإكراه والإجبار والقهر¹، لكن التحقيق فيها من قبل قاضي التحقيق، قد يؤكد صحة هذه الأقوال أو يكشف عن نتائج أخرى مخالفة لها، الأمر الذي يدعم ثقة الناس بالعدالة، ويمنع صدور حكم بالإدانة على الأبرياء، ولا يقدم للمحاكمة غير من جرى التحقيق وسماع أقواله ودفاعه، وتوافرت الأدلة ضده على ارتكاب جريمة معينة نسبت إليه². وعليه فإن الهدف الأساسي من إجراءات قاضي التحقيق هو تحقيق محاكمة عادلة للمتهم، وضمان سلامة إدارة العدالة، وحماية الصالحين العام والخاص، والوصول إلى حكم نهائي عادل مؤسس على العلم الكامل بقضية المتهم³.

سابعاً: التحضير للفصل في الدعوى وتخفيف العبء عن قضاء الحكم : لقد جعل المشرع من التحقيق الابتدائي وسيلة أو مرحلة تمهيدية الغاية منها تحضير الدعوى الجزائية، لكي تكون صالحة للفصل فيها إذا ما طرحت على قضاء الحكم؛ إذ أن قاضي التحقيق لا يحقق لنفسه وإنما يحقق لغيره⁴. وإجراءاته التي يباشرها خلال المرحلة السابقة عن المحاكمة تكفل تكفل إجراء تحضير الدعوى الجزائية تمهيداً للحكم فيها من طرف جهة الحكم التي ستنتطق بمسؤولية مرتكب الجريمة وتسليط العقوبة عليه⁵. ومن ناحية أخرى فإن إجراءات قاضي التحقيق لها أهمية كبرى أثناء المحاكمة، فأحياناً قد يؤسس قاضي الموضوع الحكم عليها، إذا بدت له أن التحقيقات الابتدائية أدنى على الحقيقة وأدعى إلى الاطمئنان عليها من إجراءات التحقيق التي تمت أمامه في الجلسة، فتعتمد المحكمة الدليل المستمد منها وتطرح الدليل الذي قام أثناء المحاكمة⁶. وهناك من القضايا التي يصعب فيها على القاضي الفصل فيها إذا لم يكن متوافراً أمامه ملف التحقيق الابتدائي كاملاً، خاصة وأن سلطة التحقيق الابتدائي تقترب من الواقع أكثر من قاضي الحكم، وهو ما يجعل هذا الأخير مطمئناً إلى ما تم من تحقيقات ابتدائية. وقد قيل بأن نشاط قاضي الحكم المتمثل في التحقيق أثناء الجلسة، هو في الواقع مراقبة أكثر منه تحقيق، واستكمال للتحقيق أكثر منه اصطناع للدليل⁷.

إن إجراءات قاضي التحقيق لها دور مهم يتمثل في تخفيف العبء عن المحاكم، وتقليل الدعاوى الجزائية التي تصل إليها بفضل قرارات الأوجه للمتابعة، وعدم إرهاق القضاء بدعاوى واهية أو قليلة الأهمية ليس على المتهمين أدلة جدية وكافية تجاههم⁸، دعاوى من شأنها أن تهدر وقت وجهد قضاة الحكم، وتشكل عبئاً ثقيلاً على عانقهم ومعاونيه. وتؤثر على قدرة القضاء في نظر الدعاوى الأخرى وتراكمها أمامه وإطالتها⁹. وبالتالي فإن إجراءات قاضي التحقيق تضمن عدم تكس القضاة أمام المحاكم، والفصل فيها في أقصر الأجل دون تسرع ودون الوقوع في أخطاء قضائية¹⁰، وتكفل عدم

¹ محمد، محد، مرجع سابق، ص 104.

² فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 115.

³ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 469.

⁴ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 19.

⁵ Hélène Conchon. *op.cit.* p 20.

⁶ فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، (د.ط)، 1985، ص 219.

⁷ أشرف، رمضان عبد الحميد، مرجع سابق ص 334. وعلى الرغم من أن إجراءات قاضي التحقيق في بعض الأحيان لا تأتي بالجديد، ومحتوى محاضر الشرطة القضائية في الغالب يتطابق مع محتوى المحاضر الذي توصل إلى إعدادها قاضي التحقيق؛ إلا أن ذلك لا يمنع من اختلاف المحاضر الثانية عن الأولى من حيث القيمة القانونية. فالمحاضر الثانية تتم بمعرفة قاض، وفي ذلك ضمانة للمتهم. والظروف التي تمت فيها محاضر الشرطة القضائية تختلف عن الظروف التي تعد فيها محاضر قاضي التحقيق، فعادة ما تتعامل الشرطة القضائية مع المشتبه فيهم بأساليب محل شبهة، والتصريحات التي يدلي بها المشتبه فيهم أمامها عادة ما تكون نتيجة الرهبة والخوف، على خلاف لو تمت أمام قاضي التحقيق الذي يعتبر الحارس الطبيعي للحرية وحقوق الدفاع. فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 14.

⁸ نسرين، عبد الحميد، نبه، مرجع سابق، ص 19.

⁹ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 133.

¹⁰ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 374.

تضييع أموال المتهمة، وعدم تكبيد حزينة الدولة مصاريف باهظة لنظرها، وهو ما يضر بسير العدالة. ولهذه الاعتبارات فإن مصلحة المتهمة والدولة على حد سواء تقتضيان تجنب نظر مثل هذه الدعاوى الواهية والقليلة الأهمية¹.

المطلب الثاني: أنواع إجراءات قاضي التحقيق التي تهدف لجمع الأدلة وخصائصها:

تكفل قانون الإجراءات الجزائية بيان إجراءات جمع الأدلة التي يجوز لقاضي التحقيق القيام بها أثناء التحقيق بنفسه أو انتداب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بها عنه نيابة عنه. وبقصد الوصول إلى معرفة وجه الحق في الدعوى، تناول المشرع إجراءات التحقيق الواحد بعد الآخر مبينا حكمها²، فما هي مختلف إجراءات جمع الأدلة التي يمكن لقاضي التحقيق القيام بها؟ وما هي الخصائص التي تتميز بها؟ وما هي الإجراءات الخارجة عن إجراءات قاضي التحقيق موضوع الدراسة؟

سأتطرق لأنواع إجراءات قاضي التحقيق التي تهدف لجمع الأدلة (الفرع الأول)، ثم التطرق للخصائص هذه الإجراءات (الفرع الثاني)، ثم التطرق إلى الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق وفقا لقانون الإجراءات الجزائية والخارجة عن مجال الدراسة (الفرع الثالث) فيما يلي.

الفرع الأول: أنواع إجراءات قاضي التحقيق التي تهدف لجمع الأدلة:

هناك إجراءات عديدة ومتنوعة يمكن لقاضي التحقيق اتخاذ ما يراه منها من اسباب لإظهار الحقيقة وكشف الحقيقة عن الجرم الواقع، والتيقن من مدى ثبوت التهمة في حق المتهمة المقدم إليه خلال مرحلة التحقيق الابتدائي. فوفقا للمادة 1/68 ج (تقابلها المادة 1/81 ج ف) يقوم قاضي التحقيق بجميع إجراءات التحقيق التي يراها مفيدة في إظهار الحقيقة، وهذه القاعدة جد واسعة، فهي تمكن قاضي التحقيق من الوصول إلى الحقيقة سواء تعلق الأمر بالوقائع الجرمية أو الأشخاص المرتكبين لها. ويمكن لقاضي التحقيق أن يباشر بنفسه سلطات البحث والتحري أو ينوب غيره من القضاة وضباط الشرطة القضائية المختصين³.

وفيما يلي سأتطرق إلى أنواع إجراءات جمع الأدلة التي يقوم بها قاضي التحقيق حسب التقسيم الفقهي (أولا)، ثم حسب التقسيم التشريعي في قانون الإجراءات الجزائية (ثانيا).

أولا: أنواع إجراءات جمع الأدلة حسب الفقه: هناك إجراءات تحقيق متنوعة ومتعددة يحق لقاضي التحقيق اتخاذها بهدف الكشف عن الحقيقة. ولم يلزم المشرع قاضي التحقيق بمباشرتها جميعا ما عدا بعضها، كالاستجواب الذي يتم وجوبا قبل الحبس المؤقت وبعد القبض على المتهمة، فهو إجراء تحقيقي لا غنى عنه حتى بالنسبة للمتهمة؛ إذ قد ينجح هذا الأخير من خلال استجوابه تنفيذ أدلة الإدانة الموجهة ضده. وفيما عدا الاستجواب والخبرة في إثبات بعض الجرائم كجرائم القيادة في حالة سكر وجرائم التزوير، فلقاضي التحقيق أن يتخير ما يشاء من إجراءات تحقيقية يقوم باتخاذها ومباشرتها بنفسه أو يأمر غيره القيام بأي منها⁴.

إن إجراءات جمع الأدلة تنتمي إلى التنقيب عن الأدلة والحقيقة سواء فيما يتعلق بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها، أم سواء فيما يتعلق بنسبتها أو عدم نسبتها إلى المتهمة إيجابا، وذلك بالبحث عن الأدلة وتحويلها، ومن ثم فهي تمثل مصدر المعلومات ووسيلة للحصول على الأدلة وتوفير شروط صحتها وتدعيم قوتها في الإقناع⁵. وتشمل هذه الطائفة

¹ أشرف، توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 133.

² حسن، صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، طبعة أخيرة، 1982، ص 358.

³ Bernard.Boulouc .op.cit. p 651.

⁴ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 490 و 491.

⁵ مُجَد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 623؛ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 232.

إجراءات تحقيقية عديدة ومتنوعة يجمع بينها هدف الكشف عن الحقيقة من خلال جمع الأدلة وبحثها وتمحيصها للوصول في النهاية إلى معرفة مدى ثبوت التهمة المنسوبة إلى المتهّم من عدمه ، أي جمع الأدلة سلبا أو إيجابا للمتهّم. والتي تساعد قضاء الحكم على الاقتناع الشخصي في خصوص الدعوى، واتخاذ القرار ، أو الحكم الفاصل والبات فيها. وفي هذا الشأن خول القانون لقاضي التّحقيق السلطة الواسعة للقيام بالإجراءات التالية : 1- الانتقال للمعاينة، 2- الخبرة، 3- التفتيش، 4- ضبط الأشياء، 5- سماع أقوال الشهود، 6- استجواب المتهّم، 7- سماع المدعي المدني، 8- مواجهة أطراف الخصومة، 9- الاستعانة بالخبراء، 10- اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية، 11- التسجيل الصوتي، 12- التقاط الصور، 13- المراقبة الالكترونية، 14- التسرب، 15- التسليم المراقب، 16 – إنابة وإنتداب أي قاضي من قضاة المحكمة أو أي ضابط للشرطة القضائية.

ونشير بأن إجراءات جمع الأدلة لم ترد على سبيل الحصر، فلقاضي التّحقيق الحق في الاستعانة بأية وسيلة مشروعة مفيدة في الإثبات لا تنال من حريات الأفراد ومن حرمة مساكنهم وأسرارهم ، حتى ولو لم يرد لها ذكر في القانون¹ فالبحث عن الحقيقة أو كشفها لا يمكن أن يكون بأي طريق، بل يلزم استخدام الوسائل المشروعة التي تقوم على احترام حقوق الإنسان وحرية من خلال المحاكمة المنصفة التي يكفل فيها للمتهّم حقوق الدفاع، وإحاطة علماء بالتهمة المنسوبة إليه، وتوفير المحاكمة العلنية والسريعة في آجال معقولة².

ثانيا: أنواع إجراءات جمع الأدلة حسب القانون الجزائري: لم يحدد المشرع كافة إجراءات التّحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق (إجراءات جمع الأدلة) التي يقوم بها قاضي التّحقيق، وإنما ترك له الحرية في أن يتخذ ما يراه لازما لإظهار الحقيقة (م1/68 ج ج). والإجراءات التي يمكن لقاضي التّحقيق القيام بها منها ما مذكور في قانون الإجراءات الجزائية، ومنها ما هو مذكور في قوانين خاصة.

1) الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية: مختلف إجراءات قاضي التّحقيق التي أوردها القانون ، هي تلك الإجراءات التي الواردة على الخصوص في الباب الثاني والباب الثالث من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية وفي الكتاب الخامس منه ، وفي بعض المواد المتفرقة منه، أو في القوانين الأخرى التي نصت على بعض الإجراءات الجزائية الخاصة التي يتبعها قاضي التّحقيق في التّحقيق عن بعض الجرائم الخاصة، وكذا إجراءات التّحقيق التكميلي. وفيما يلي نتولى توضيح وبيان مختلف هذه الإجراءات بشيء من التفصيل.

أ) الإجراءات التي وردت في الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية: وتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1. التدابير التي يخضع لها الشخص المعنوي في حالة ارتكاب أحد الجرائم المسؤول عنها جزائيا (المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 4 ج ج).
2. إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 ج ج)³.
3. التسرب أو الاختراق (المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 ج ج).
4. إجراءات حماية الشهود والخبراء والضحايا (م 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 28 ج ج)⁴.

¹ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 413.

² رمزي، رياض عوض: سلطة القاضي التقديرية في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، (دط)، 2010، ص 3.

³ يلاحظ أن المشرع قد جمع ودمج بين إجراءات التحري والتّحقيق الابتدائي في فصل واحد وهو الفصل الرابع من الباب الثاني المخصص للتحريات من خلال سماحه بإجراء الإجراءات الخاصة في مرحلة التحري والتّحقيق الابتدائي، وكان عليه أن ينظم الأحكام المتعلقة بإجراءات الاعتراض على المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في مرحلة التّحقيق الابتدائي في الفصل الأول المخصص لقاضي التّحقيق من الباب الثالث المخصص لجهات التّحقيق. مع الإحالة إلى المواد المتعلقة بالإجراءات الخاصة عند الاقتضاء الواردة في القسم المتعلق بالتحريات

⁴ بموجب المادة 10 من الأمر 02-15 المؤرخ في 2015/07/23 عدل وتمم الأمر 66-155 ممضى في 1966/06/08 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015، الصفحة 28، تمم الباب الثاني من الكتاب الأول بفصل سادس عنوانه " في حماية الشهود والخبراء والضحايا"، يتضمن المواد من 65 مكرر 19 إلى المادة 65 مكرر 28 ج ج. وقد تمت الموافقة على الأمر 02-15 بموجب القانون رقم 15-17 المؤرخ في 13 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 67 المؤرخة في 20 ديسمبر 2015، الصفحة 4.

ب) الإجراءات الواردة في الباب الثالث من الكتاب الأوّل من قانون الإجراءات الجزائية: وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1. إجراءات الإيداع المدني (المواد من 72 إلى 78 إ ج ج)، إذ يجوز لكل شخص متضرر من جريمة أن يدعي مدنيا وفقا للطرق القانونية المقررة، ومن بينها تقديم شكواه في مرحلة التّحقيق الابتدائي عن طريق الإيداع المدني أمام قاضي التّحقيق المختص بالبالغين إذا كان الضرر ناجم عن جنابة أو جنحة نسبتها إلى شخص بلغ الثامنة عشر من العمر (م 72 إ ج ج وما يليها) ¹. ويترتب على تقديم طلب الادعاء المدني من المتضرر تحريك الدعوى العمومية أمام قاضي التّحقيق، فيقوم بالتّحقيق فيها والقيام بإجراءات التّحقيق، بصرف النظر عن رأي النيابة العامة في ذلك، بل إن لقاضي التّحقيق الاستمرار في تحقيق الدعوى بقوة القانون، حتى ولو اعترضت النيابة العامة على ذلك ²، ويجب أن تقدم شكوى من المضرور يرد فيها صراحة الادعاء المدني، فلا يعتبر الشاكي مدعيا بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك في شكواه، فإن لم يصرح بذلك صراحة اعتبرت الشكوى مجرد تبليغ.
2. الانتقال والتفتيش والضبط والقبض (المواد من 79 إلى 87 إ ج ج).
3. سماع الشهود (المواد من 88 إلى 99 إ ج ج).
4. الاستجواب والمواجهة (المواد من 100 إلى 108 إ ج ج).

ج) الإجراءات الواردة في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية: وتتمثل في الإجراءات الخاصة المتعلقة بالتّحقيق في المستندات المزورة الم وجوده بمستودع عمومي أو كان مقدرا وجودها في مستودع عمومي طبقا للمواد من 532 إلى 537 إ ج ج، وكذا سماع شهادة أعضاء الحكومة والسفراء طبقا للمواد من 542 إلى 544 إ ج ج.

(2) إجراءات قاضي التّحقيق المنصوص عليها في قوانين أخرى: يتعلق الأمر بالإجراءات التالية:

1. إجراء المراقبة الإلكترونية المنصوص عليها في القانون 04/09 المؤرخ في 05 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. ويستخدم هذا النوع من الإجراءات الخاصة لمراقبة الجرائم الإلكترونية على الخصوص التي يصعب التّحقيق فيها بإتباع الطرق التقليدية، بسبب سهولة تدمير المعلومات المؤدية إلى معرفة شخصية المجرم أو موقعه بمجرد علمه بصدور إذن بضبطه وتفتيشه، ومن ثمّ صعوبة التوصل إلى دليل إلكتروني أو رقمي لتحقيق الإقناع اليقيني للمحكمة بإدانة المجرم الإلكتروني، وبسبب أنها تخلف آثار غير مادية ³ وغير ظاهرة، وبسبب اتخاذ الجناة لتدابير أمنية تمنع اكتشافهم أو الحصول على دليل على جرائمهم، ككلمات المرور وشفرات الترميز ⁴.
2. إجراء التسليم المراقب المنصوص عليه في المادة 1/56 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ⁵، ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات التي تقوم بها الدول تبادليا

¹ حسب المادة 63 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل فإنه من يدعي إصابته بضرر ناجم عن جريمة ارتكبها طفل أن يدعي مدنيا أمام قسم الأحداث. وإذا كان المدعي المدني قد تدخل لضم دعواه المدنية إلى الدعوى التي تباشرها النيابة العامة فإن ادعائه يكون = أمام قاضي الأحداث أو قاضي التّحقيق المكلف بالأحداث أو قسم الأحداث. أما المدعي المدني الذي يقوم بدور المبادرة في تحريك الدعوى العمومية، فلا يجوز له الإيداع مدنيا إلا أمام قاضي التّحقيق المكلف بالأحداث بالمحكمة التي يقيم بدائرة اختصاصها الطفل، وقد كانت المادة 475 إ ج ج قبل إلغائها بالقانون السابق الذكر تجيز لمن أصابه بضرر بجريمة الإيداع مدنيا أمام قاضي الأحداث أو قاضي التّحقيق المختص بشؤون الأحداث. ونشير بأنه قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 لم يكن المشرع يفرق بين الجنابات والجنح والمخالفات، غير أنه على إثر هذا التعديل ألغيت المخالفة في الادعاء المدني أمام قاضي التّحقيق الخاص بالبالغين مسائرا للتشريعات المقارنة. أنظر: فضيل، العيش، مرجع سابق، ص 172، وأبقى عليها بالنسبة للإدعاء المدني ضد الحدث الذي لم يبلغ 18 سنة كاملة.

² جلال، ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 488.

³ تقتصر الآثار الهادية التي تتخلف عن ارتكاب الجريمة الإلكترونية في الأوراق والأقراص المدمجة والشرائط الممغنطة والطابعة والهاتف، جهاز الإعلام الآلي وملحقاته التي تستعمل من طرف الجاني لارتكاب جرائمه للتوضيح أكثر أنظر: عبد الله، بن مسعود بن محمد السراي: (فاعلية الأساليب المستخدمة في إثبات جريمة التزوير الإلكتروني)، دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، إشراف عبد الرحمن بن إبراهيم الشاعر، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية تخصص العلوم الشرطية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 16/6/2009، ص 72

⁴ المرجع نفسه، ص 60.

⁵ نصت المادة 1/65 من القانون من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 8 مارس 2006، الصفحة 4، على أنه "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى

بخصوص شحنات غير مشروعة . وهو إحدى أساليب التحري الخاصة عن الجرائم، خاصة الجرائم المنظمة عبر الوطنية¹، التي تستدعي تعقيدها وخطتها المدبرة بواسطة خبراء، وما يتوفر لها من إمكانيات فنية ومالية وفرص اختراق الأجهزة الأمنية والتأثير على المحققين وتضليلهم بأدلة مصطنعة تارة، وبإفسادهم أو الإضرار بهم تارة أخرى²، ضرورة اتباع أساليب خاصة للتحري عن الجناة والرؤوس والعناصر الحقيقية المدبرة لارتكابها الطلقاء خارج أسوار المؤسسات العقابية والتّحقيق معهم.

ونشير بأنه يمكن إجراء تحقيق تكميلي من طرف غرفة الاتهام على مستوى المجلس القضائي أو على مستوى المحكمة العليا، ويمكن إجراؤه أيضا من طرف محكمة الجناح ومحكمة الجنايات الابتدائية أو الإستئنافية كما يلي: 1- إجراءات التّحقيق التكميلي التي تقوم بها غرفة الاتهام على مستوى المجلس من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من النائب العام التي تراها لازمة للكشف عن الحقيقة (م 186 إ ج ج). 2- إجراءات التّحقيق التكميلي التي يقوم بها قضاة محكمة الجناح (م 356 إ ج ج). 3- إجراءات التّحقيق التكميلي الذي يأمر به رئيس محكمة الجنايات، إذا رأى أن التّحقيق غير واف، أو استكشفت عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة (م 276 إ ج ج). 4- إجراءات التّحقيق التكميلي التي يقوم بها قضاة التّحقيق المعيّنين من طرف غرفة الاتهام المنشأة لدى المحكمة العليا، في إطار التّحقيق الابتدائي عن الجنايات والجناح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين (المواد من 573 و 581 إ ج ج).

ويلاحظ أن تحديد المشرع لصلاحيات قاضي التّحقيق لم يكن تحديدا قاطعا وواضحا بالنسبة لبعض الإجراءات، وهو ما يستدعي تدخل القضاء والفقهاء لإزالة الغموض عنها في بعض المواطن³.

الفرع الثاني : خصائص إجراءات قاضي التّحقيق:

تتميز إجراءات قاضي التّحقيق بعدة خصائص، فهي ذات طبيعة قضائية (أولا)، وتصدر من قاضي التّحقيق المختص (ثانيا)، وهي إجراءات لم ترد على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية (ثالثا)، ولم يستوجب المشرع مراعاة ترتيب معين أثناء مباشرتها (رابعا)، ولم يلزم القانون قاضي التّحقيق وجوب إجراءها في مكان معين (خامسا)، وهي وجوبية في بعض الحالات ولازمة بالنسبة لبعض الجرائم كالجنايات والجرائم المرتكبة من الأحداث (سادسا).

أولا: أنها ذات طبيعة قضائية : تختلف الطبيعة القانونية لإجراءات قاضي التّحقيق باختلاف المرحلة التي تباشر فيها، فإذا تمت في مرحلة التحري والاستدلال والتّحقيق الأوّلي أثناء التلبس بالجريمة فهي من إجراءات وأعمال الشرطة القضائية، وإذا تمت أثناء مرحلة التّحقيق الابتدائي فهي إما إجراءات تحقيق قضائي أو إجراءات إدارية. فبالنسبة لإجراءات التحري أثناء التلبس بالجريمة، فقد أعطى المشرع لقاضي التّحقيق سلطة التحري والاستدلال عن الجريمة المتلبس بها أثناء المرحلة الأوّلية لمتابعة المتهّم، وهي المرحلة السابقة عن الدعوى الجزائية حسب ما يتجه إليها الكثير من الفقهاء، وما يسير عليه القضاء. فمحكمة النقض المصرية تخرج مرحلة الاستدلال عن نطاق الدعوى الجنائية وفي تقديرها هي مرحلة سابقة على تحريكها؛ حيث قضت بأن "إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية، بل من الإجراءات الأوّلية التي لها تسلسل سابق عن تحريكها"⁴.

التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، وعلى النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة"، ويقصد بالترصد الإلكتروني في هذه الهادة "المراقبة الإلكترونية" المنصوص عليها في القانون 04-09 المؤرخ في 05 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 16 غشت 2006، الصفحة 6. ويقصد بالاختراق "التسرب" المنصوص عليه الهادة 65 مكرر إ ج ج.

¹ خالد، بن مبارك القريوي القحطاني، (التعاون الأمني الدولي ودوره في مواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية)، دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، إشراف عبد الله عبد الغني غانم، قسم العلوم الشرطية تخصص العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006/9/19، ص 67 و68.

² محمد، الأمين البشري: التّحقيق في الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، 2004، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ص 50.

³ علي، وجيه حرقوص: قاضي التّحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2005، ص 4.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 136.

والغاية من إجراءات التحري والاستدلال التي يقوم بها قاضي التَّحقيق أثناء التلبس بالجريمة هي كشف ظروف وملابسات الجريمة الواقعة، وفي الغالب تنتهي إجراءات الاستدلالية بتحري محضر يدون فيه كافة ما يتعلق بالجريمة، يرفعه إلى وكيل الجمهورية باعتباره مدير الشرطة القضائية، حيث يشكل محضره النواة الأولى لعمل قاضي التَّحقيق، غير أن قاضي التَّحقيق ليس ملزماً بالأخذ بما جاء في محضر التحريات والاستدلال والاعتماد عليه، بل له أن يهمل بعضه أو كله¹.

وبالنسبة لإجراءات التَّحقيق القضائية، فهي كما يدل عليها اسمها تتميز بطبيعة خاصة، وهي كونها ذات طبيعة قضائية وليست إدارية، وهي التي تباشر أثناء مرحلة التَّحقيق القضائي الابتدائي. ويقصد بالطبيعة القضائية صفة الحيدة ومكنة تقييم الدليل المستمد منها تقييماً سليماً يستند على الواقع. فهي تخذ بقصد خاص، وهو تهيئ أدلة الجريمة وأدلة نسبتها إلى فاعلها، وتهدف إلى كشف الحقيقة سواءً بالإيجاب أو السلب. وهذه الغاية الخاصة لإجراءات التَّحقيق الابتدائي هي التي تميزها عن أدوار التَّحقيق القضائية والإدارية². وهي تتحرك بها الدعوى الجزائية بأول إجراء يباشره قاضي التَّحقيق، وتؤدي إلى قطع التقادم، على خلاف إجراءات التحري والاستدلال التي لا تتحرك بها الدعوى الجزائية، ولا تعد مرحلة من مراحل الخصومة الجزائية³.

ثانياً: أن المختص بها هو قاضي التَّحقيق : نظراً للطبيعة القضائية لإجراءات التَّحقيق الابتدائي، فإن إجراءات جمع الأدلة في مرحلة التَّحقيق القضائي الابتدائي تتميز عن غيرها من الإجراءات بالسلطة التي تباشرها وهي قاضي التَّحقيق لا يجوز أن تتخذ إلا ضد المتهم⁴، على خلاف إجراءات التحري والاستدلال التي يقوم بها رجال الشرطة القضائية تجاه المشتبه فيه، وكذا إجراءات المحاكمة التي يباشرها قضاة الحكم التي تصدر من قاضي الحكم؛ أي أن إجراءات قاضي التحقيق تكون تحت إشراف قاضي التَّحقيق نفسه وتحت مراقبته المباشرة، كما هو الشأن بالنسبة لبعض الإجراءات التَّحقيقية الخاصة⁵، أو بناء على انتداب منه لقضاة أو ضبط الشرطة القضائية المختصين.

والثَّفرقة بين إجراءات التحري والاستدلال، وإجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي ترتب عنها نتيجة مهمة، فإعمال التحري والاستدلال لا تتولد عنها أدلة في مدلولها القانوني، وأنه لا يجوز أن يكون كل سند القاضي في حكمه محضر التحري والاستدلال. وعلة ذلك أن أعمال التحري الاستدلال لا تتوافر فيها ضمانات الدفاع اللازمة للدليل. وإنما يجوز أن يكون الاستدلال أساساً لتحقيق يجري في الجلسة ويستخلص منه الدليل. وقد رتب الفقه نتيجة أخرى مهمة هي أن أعمال الاستدلال لا تنطوي على قهر وإكراه بخلاف إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي⁶، وإن كانت النتيجة الأخيرة هي محل نظر فبعض إجراءات التحري والاستدلال اعتبرتها محكمة النقض المصرية ومن أيدها من أعمال الاستدلال، وهي أعمال تتسم بالقهر والإكراه وتتضمن تقييداً لحرية المتهم، فالتلبس بالجريمة يؤدي إلى القبض على المتهم وتفتيشه، وهي أعمال وإجراءات تتسم بتقييد الحرية والمساس بحقوق الأفراد⁷.

أما بالنسبة للإجراءات الإدارية التي يباشرها قاضي التَّحقيق أثناء تحقيقاته، والتي ليست من إجراءات الشرطة القضائية ولا من إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي، فهي مجرد إجراءات إدارية يباشرها إلى جانب سلطته القضائية في التَّحقيق أو ولايته في الفصل في النزاع والتصرف في التَّحقيق، حيث يمكنه أن يصدر أوامر إدارية بمقتضى سلطته الولائية المطلقة، تهدف إلى تنظيم العمل وحسن سير التَّحقيق⁸، لا إلى معرفة الحقيقة التي يرتكز عليها إثبات حق الدولة في العقاب. وقد أصدرت غرفة الاتهام بمحكمة القاهرة الابتدائية قراراً جاء فيه " بأن " الأوامر التي يصدرها قاضي التَّحقيق

¹ جلال، ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 377.

² مأمون، سلامة، مرجع سابق، ص 500 و 449.

³ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 114.

⁴ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 693.

⁵ رمسيس، بهنام، مرجع سابق، ص 1.

⁶ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 136.

⁷ المرجع نفسه، ص 137.

⁸ حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 18.

إما أن ترتبط بإجراء من إجراءات التَّحقيق كإجراء المعاينة وندب الخبراء فيعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي لا يجوز الطَّعن فيها وإما أن تكون " *des ordonnances* " أوامر فاصلة في نزاع بين الخصوم ، كأن تنصب على الحبس الاحتياطي أو الإفراج أو الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فتعتبر أمراً قضائياً واجباً تسببه وجائزاً استثنافه¹.

والإجراءات الإدارية لا تفصل في نزاع معين أو تصرفاً في التَّحقيق ، بل إن غرضها الأساسي تسهيل الاستمرار في التَّحقيق وحسن إدارته² (تنظيم العمل وإدارة التَّحقيق). ولا يجوز الطَّعن فيها حتى ولو حصلت مناوأة بين الخصوم بشأنها صراحة أو ضمناً، ومن ثمَّ لا ضرورة لتسببها ولا لتبليغها إلى النيابة العامة أو إعلانها للخصوم³. ومن بين ما أجاز القانون لقاضي التَّحقيق إصداره من أوامر بسيطة ذات طابع إداري بحت، والتي ترمي إلى إدارة ملف القضية وتنظيم العمل فيها: الأمر المتضمن تعيين جلسة التَّحقيق والدعوة إليها⁴، أمر ضم بعض الأوراق أو قضيتين للارتباط بينهما، أمر عرض الملف على النيابة العامة لإبداء رأيها فيها.

وهناك أوامر يتخذها قاضي التَّحقيق للقيام بإجراء جمع الأدلة أو رفض اتخاذها تدخل ضمن الأوامر الإدارية مثل: 1- الأمر بالانتقال إلى عين المكان والأمر بالتفتيش⁵، 2- الأمر بسماع شهود معينين، 3- الأمر بمواجهة المتهَم بغيره أو استجوابه، 4- الأمر بندب خبير، 5- الأمر باستيفاء نقاط معينة في التَّحقيق، 6- الأمر بتأجيل التَّحقيق لتاريخ معين أو الإسراع فيه⁶، 7- الأمر أو القرار برد الأشياء المحجوزة⁷ تحت سلطة القضاء لمن له الحق فيها بناءً على طلب المتهَم أو المدعي المدني أو أي شخص يدعي أن له حقاً في ذلك⁸.

إن الأوامر الإدارية ذات الطابع التنظيمي المحض والتي لا ترتبط أو تفصل في النزاع المطروح أمام قاضي التَّحقيق وليس لها ارتباط وثيق بالكشف عن الجريمة ومرتكبها ، تختلف عن إجراءات التَّحقيق بالمعنى الضيق⁹. فهي ذات طبيعة داخلية بحتة ليس لها تأثير في حقوق الخصوم، ولا تؤثر مباشرة في سير التَّحقيق. ولا تعتبر من إجراءات قاضي التَّحقيق ولا تقطع التقادم، ولا تؤدي إلى تحريك الدعوى العمومية¹⁰، وهي على عكس الأوامر القضائية التي كما يدل عليها اسمه أو تفصل في نزاع قضائي أو مسألة واقعية أو قانونية وتقبل الطَّعن بالاستئناف¹¹، منها ما يصدر¹ في بداية التَّحقيق القضائي الابتدائي²، أو أثناءه³، أو في نهايته⁴.

¹ صلاح الدين، عبد الوهاب، "العمل القضائي"، مجلة المحاماة، مصر، العدد 9 السنة الرابعة والثلاثون، 1954، متحصل عليه من : http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?action=Preview_Research&id=230&Type=5&CatID=24. تاريخ آخر تصفح 2017/04/29 على الساعة 14 و30.
² أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 739.
³ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 505.
⁴ إلياس، أبو عيد، ج 3، مرجع سابق، ص 51.
⁵ جيلالي، بغدادي: التَّحقيق، مرجع سابق، ص 161.
⁶ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 505.
⁷ اعتبر القضاء الفرنسي كل من الأمر بالانتقال وأمر التفتيش والحجز، والأمر بإصدار إنابة قضائية، والأمر بضم الإجراءات أو فصلها عن بعضها، والأمر باسترداد الأشياء المحجوزة من الأوامر الإدارية. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 59 و60.
⁸ عبد، الله أوهابية، مرجع سابق، هامش 1، ص 367.
⁹ إلياس، أبو عيد، ج 3، مرجع سابق، ص 53.
¹⁰ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 739؛ حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 18.

¹¹ إضافة إلى معيار قابليتها للطعن عن طريق الاستئناف يرى أحسن بوسقيعة أن الأوامر القضائية يجب أن تبلغ إلى المتهَم أو محاميه على خلاف الأوامر الإدارية، والبعض يعتمد للتمييز بين الأوامر الإدارية التي يصدرها قاضي التَّحقيق والأوامر القضائية على معايير موضوعية تركز على مفهوم الخصومة، فحسب "ميرل وفيتو" فإن الأمر القضائي هو ذلك "الأمر الذي بموجبه يبت قاضي التَّحقيق بكل حرية، إما من تلقاء نفسه وإما بطلب من طرف ما في إدعاء يبدى أمامه صراحة أو ضمناً والذي قد يتسبب عن قبوله أو رفضه لإضرار بأحد أطراف الدعوى". مرجع سابق، ص 59. وقد اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها صادر بتاريخ 1995/05/23، أن "أمر قاضي التَّحقيق المتعلق برفض طلب الاسترداد من الأوامر الولائية لا يجوز استئنافها؛ بل يمكن أن يرفع تظلم بشأنه أمام غرفة الاتهام حسب المادة 86 ج ج"، قرار صادر في 1995/05/23، ملف 127.743، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص 245. وقد اعتبر القضاء الفرنسي أوامر الاختصاص وأمر قبول أو رفض الإدعاء المدني، والأمر برفض التَّحقيق، وأوامر التخلي، وأوامر التصرف عند انتهاء التَّحقيق (الأمر بانتفاء وجه الدعوى، الأمر بالإحالة، الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام)، والأوامر المخالفة لطلبات الأطراف الرامية إلى اتخاذ إجراء من إجراءات التَّحقيق (الأمر برفض إصدار أمر الإيداع، الأمر برفض طلب تعيين خبير) من

ثالثاً: عدم حصر إجراءات قاضي التحقيق: نص المشرع على مجموعة من إجراءات قاضي التحقيق على سبيل المثال، ولم يحصرها فيما نص عليه فحسب، إذ يجوز لقاضي التحقيق أن يتخذ أي إجراء يرى فيه فائدة لإظهار الحقيقة لم ينص عليه القانون⁵، طالما كان مشروعاً ومتفقاً ومتطابقاً مع النصوص القانونية⁶. وعدم إيراد إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي في القانون على سبيل الحصر هو مسلك جل التشريعات المقارنة، غير أنه يشترط أن تكون هذه الإجراءات داخلة ضمن الشرعية الإجرائية الجزائية⁷. فالقانون قد أطلق يد قاضي التحقيق في اختيار الوسائل التي تساعده على اكتشاف الحقيقة، حتى ولو كانت غير منصوص عليها في القانون، ولكن اشترط أن ألا تكون وليدة الغش والخداع والإكراه، ودون استثارة المتهم بتهديدات مزيفة، أو كسب جانبه بوعود كاذبة، أو تعريض المتهم على الاعتراف، أو توجيه اتهامات للمتهم كاذبة لا أساس لها من الصحة، أو تفتقر لشهادة الشهود، أو اعترافات من المتهمين المتواطئين معه⁸. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنه "فتح القانون الجنائي -فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة في الإثبات- باباً أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرق ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوتها التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل أدلة وظروفها"⁹. ويستشف من هذا القرار بأن للقاضي الجنائي أن يختار من كل الطرق التي يفتحها له القانون الجنائي، وبالتالي فإن غير ما يهيئه له القانون من طرق غير جائز له استعمالها¹⁰.

وقد نصت المادة 1/68 ج ج (تقابلها م 1/81 ج ف) بأن "يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة الـنفي"¹¹. وقد نصت المادة 1/69 ج ج (تقابلها جزئياً المادة 1-81 ج ف) بأنه "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"، فالمشرع لم

الأوامر القضائية. أحسن بوسقعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 59 وما يليها. ونشير أنه قبل تعديل أحكام المادة 172 ج ج بموجب القانون رقم 08-01 المؤرخ 2001/06/26 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 27 يونيو 2001، الصفحة 5. لم يكن المشرع الجزائري يسمح باستئناف الأمرين الأخيرين، علماً أن الفقه مختلف حول طبيعته، حيث يرى أحسن بوسقعة أنها ذات طابع قضائي وحجته المادتان 2-143 و2-154 ج ج التي تستوجبان تعليل الأمر برفض الطلب، وفريق يرى عكس أن طابعهما إداري بدعوى أن المادتين 172 و173 ج ج لا تجيزان استئنافهما. المرجع نفسه، ص 61.

¹ جيلالي بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 161؛ عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 367.

² مثال ذلك الأمر بعدم الاختصاص، والأمر بالامتناع عن إجراء تحقيق، والأمر بعدم قبول الإدعاء المدني، والأمر بالتخلي.

³ مثال ذلك الأمر المتعلقة برفض طلب المتهم أو المدعي المدني، والأمر بتعيين خبير أو إجراء خبرة (م 2-143 ج ج)، والأمر برفض طلب المتهم أو المدعي المدني إجراء خبرة مضادة أو خبرة تكهيلية (م 2-154 ج ج)، والأمر الفاصل في الحبس المؤقت (أمر الإيداع أو التمديد، أمر الإفراج)، والأمر بإجراء تحقيق تكميلي والأمر الفاصل في رد الأشياء المضبوطة كما سبق تبيانها في المتن.

⁴ مثال ذلك أوامر التصرف في التحقيق (أمر الأوجه للمتابعة، أمر الإحالة، أمر إرسال المستندات إلى النائب العام بمعرفة وكيل الجمهورية).

⁵ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 232.

⁶ تستلزم هذه المطابقة الامتثال لنصوص القانون والاستهداء بروحه ومبادئه، وأول هذه المبادئ أن تكون غاية قاضي التحقيق من اتخاذ أي إجراء هو الكشف عن الحقيقة لا استجابة لحقد دفين أو خدمة غرض سياسي، وإلا كان عمله باطلاً. كامل السعيد: شرح أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصلية في ضوء القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (ط 3)، 2010، ص 435.

⁷ مُجَّد، محدة، مرجع السابق، ص 36.

⁸ أشرف، رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 268.

⁹ الطعن رقم 2045 لسنة 38 جلسة 1969/01/20 س 20 ع 1 ص 164 ق 35؛ الطعن رقم 1172 لسنة 36 جلسة 1967/01/31 س 18 ع 1 ص 128 ق 24.

¹⁰ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 394 و395.

¹¹ نصت المادة 2/68 من القانون رقم 12-15 المتعلقة بحماية الطفل على أنه "يقوم قاضي الأحداث بإجراء التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة وللتعرف على شخصية الطفل وتقرير الوسائل الكفيلة بتربيته"، وهو ما كانت تنص عليه المادة 453 ج ج قبل إلغاءها بموجب القانون السابق الذكر، والتي جاء فيها بأنه "يقوم قاضي الأحداث ببذل كل همة وعناية ويجري التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة والتعرف على شخصية الحدث وتقرير الوسائل الكفيلة بتربيته". كما أن المادة 2/286 ج ج أعطت لرئيس محكمة الجنايات سلطة كاملة في اتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة.

يحدد الإجراءات التي يقوم بها قاضي التَّحقيق، فهو يمارس ويحدد نوعها تبعاً للمصلحة التي تفرضها الحقيقة الموضوعية¹ وله السلطة التَّقديرية في اتخاذ الإجراء المناسب والملائم والأسلوب المجدي للكشف عن الحقيقة حتى ولو لم ينص عليه القانون².

ولا تقتصر مهمة إجراءات قاضي التَّحقيق على الوقائع التي تساند الاتهام ضد مرتكب الجريمة، بل تشمل أيضاً الوقائع التي قد تبعد التهمة أو تنفي المسؤولية أو تخفف منها وتمثل أدلة لمصلحته، فيقدم للقضاء صورة كاملة لعناصر الدعوى سواءً ما كان منها ضد مصلحة المتهَم أو ما كان في مصلحته³. فقاضي التَّحقيق يتحرى عن أدلة الاتهام وأدلة البراءة البراءة بجميع الوسائل المتاحة قانوناً بما يفيد المتهَم وبما يثقل كاهله⁴.

ويملك قاضي التَّحقيق الحرية الكاملة في استخدام الوسائل التي وضعها القانون تحت تصرفه، مثل استجواب المتهَم ومواجهته والاستماع إلى الشهود والترخيص بإجراءات الاعتراض على المراسلات السليكة واللاسليكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور وما إلى ذلك، شريطة أن يراعي الشروط الشكليّة والموضوعية المنصوص عليها قانوناً في هذا الشأن. كما أنه يستطيع الالتجاء إلى وسائل القهر والإجبار التي خولها له المشرع، مثل التفتيش وال ضبط وإصدار الأوامر القضائية بشرط مراعاة الشروط القانونية المحددة لها⁵، فضلاً عن ذلك فإن القانون قد أطلق يده في اختيار الوسائل التي تساعده على اكتشاف الحقيقة. وبإمكانه أن يستعين و أن يلجأ إلى أية وسيلة أخرى مشروعة مفيدة في الإثبات لم يرد لها ذكر في القانون، طالما أنها لا تتنافى مع الأخلاق أو تقيد حقوق الدفاع ولا تنال من حريات الأفراد وحرمة مساكنهم وأسرارهم وحياتهم الخاصة، وطالما أنها تستهدف الغرض من إجراءات جمع الأدلة، وهو الكشف عن الحقيقة ومثال ذلك:

- 1- عمليات الاستعراق على المتهَمين بواسطة الكلاب البوليسية⁶، 2- عملية مضاهاة بصمة الصوت⁷ 3- مضاهاة بصمة العين أو الأذن أو بصمة الأصابع، 4- القيام بعملية العرض القانوني التي تهدف إلى التعرف على الشخص مرتكب الجريمة⁸، 5- استعمال طرق علمية أخرى يكشف عنها التطور العلمي⁹ في مجال التَّحقيق الجنائي عن الجرائم بشرط أن لا

¹ إلباس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 2، ط 1، 2003، ص 145.

² تقرير مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية لا يتنافى مع إقرار السلطة التقديرية للهيئات القضائية المنوط بها اتخاذ إجراء ما على نحو يسوغ معه لها التَّقدير الذي يتيح لها أن تتخذ في كل حالة الأسلوب الملائم والمجدي في كشف الحقيقة. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 35.

³ مُجَّد، صبحي نجم، مرجع سابق، ص 238 و239.

⁴ جديدي، معراج، "الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهَم على ضوء التعديل الجديد"، دراسات قانونية، مجلة شهرية متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دار النشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد 4، نوفمبر 2002، ص 09-27.

⁵ أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 268.

⁶ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 330؛ مُجَّد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 624. وفيما يخص عملية استعراق الكلب البوليسي، قضي في مصر بأن "عملية التعرض لتعرف الشهود على المتهَم ليست لها أحكام مقررّة في القانون يجب مراعاتها، وإلا كان العمل باطلاً، بل هي مسألة تتعلق بالتَّحقيق كفن متروك التَّقدير فيها للمحكمة". نقض جنائي مصري سنة 1968، مجموعة أحكام النقض س 19، رقم 28، 156. نقلاً عن فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 330.

⁷ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 233؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 86. ونشير بأنه لا يترتب البطلان على مخالفة النصوص المنظمة للمضاهاة، لأن المحكمة الجزائية تكون عقيدتها بكافة طرق الإثبات. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك حيث قضى بأنه "من المقرر أن الأصل أن المضاهاة لم تنظم سواء في قانون الإجراءات الجنائية أو في قانون المرافعات المدنية بنصوص أمرة يترتب البطلان على مخالفتها إذ العبرة في المسائل الجنائية إنما تتكون باقتناع القاضي بأن إجراء من الإجراءات يصح أو لا يصح أن يتخذ أساساً لكشف الحقيقة وللحكمة أن تكون عقيدتها في ذلك بكافة طرق الإثبات غير مقيدة بقواعد الإثبات في القانون المدني". الطعن رقم 5260 لسنة 81 جلسة 2012/03/05 س 63؛ الطعن رقم 5769 لسنة 60 جلسة 1999/03/11 س 50 ع 1 ص 159؛ الطعن رقم 2825 لسنة 57 جلسة 1987/10/13 س 38 ع 2 ص 787؛ الطعن رقم 633 لسنة 46 جلسة 1976/11/07 س 27 ع 1 ص 848.

⁸ يجوز لقاضي التَّحقيق القيام بإجراء العرض القانوني أو ما يسمى الاستعراق على الشخص. أنظر: رؤوف، عبّيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 413. ويطلق البعض على الاستعراق "طابور التشخيص على الأشخاص المتهَمين". أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 87.

⁹ توجد في أيامنا هذه طرق علمية حديثة في كشف الجريمة ما تعد غير مشروعة في نظر بعض الفقهاء والشرّاح، وقد يكسبها التقدم العلمي دقة وأمانة توجب الاعتراف بها في مباشرة الإجراءات الجزائية. حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 359.

لا تمس بحرية المتهّم وحقوقه¹ ، وبشرط أن تخضع للأحكام العامة للتحقيق ، طالما أن المشرع لم ينص على تنظيم خاص بها².

ويتضح مما سبق ذكره أن القانون لم يترك لقاضي التحقيق الحبل على غاربه في إجراءاته قبل المتهّم، بل نظم مسلكه في ذلك، وفرض على تحركاته في مباشرة أعماله قيودا تعد بالمقابل ضمانات للمتهّم أثناء مباشرة هذه الإجراءات³. واستوجب أن تخضع جميع إجراءاته لمبدأ المشروعية الإجرائية⁴ حتى تكون صحيحة، وإلا كان كل إجراء يباشره قاضي التحقيق في سبيل جمع الأدلة لم ينص المشرع عليه ماسا بحقوق الأفراد وحراباتهم وحقوقهم، وخارجا عن دائرة مبدأ قانونية الإجراءات⁵. والالتجاء إلى الوسائل غير المشروعة محذور عليه حتى ولو كان الوصول إلى الحقيقة متعذرا بدون استعمالها⁶.

وبإمكان قاضي التحقيق أن يأمر بإجراء فحص لشخصية المتهّم ودراسة نفسيته وحالته الاجتماعية لمعرفة الظروف التي دفعته لارتكاب الجريمة وتحديد العقوبة المناسبة له ، كما سبق بيانه، وعليه فإن التحقيق الذي سيقوم به قاضي التحقيق قد يتعلق بشخصية المتهّم، فهو لا يتعلق بالوقائع فحسب، بل يمكن أن يكون تجاه شخصية الأشخاص المتابعين، والأماكن التي يعيشون فيها، قصد تسليط الضوء الكامل على البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها المتهّم⁷.

ولهذا نجد المشرع قد أجاز لقاضي التحقيق في المادة 8/68 و9/81 ج (تقابلها المادة 7/81 و6/81 ج ف)، أن يأمر بإجراء فحص طبي وفحص نفسي أو اتخاذ أي إجراء يراه مفيدا، مهما كانت درجة خطورة الجريمة، ويمكن للشخص أو محاميه طلب إجراء ذلك، وليس لقاضي التحقيق في هذه الحالة أن يرفضها إلا بقرار مسبب، علما أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية تقديم الطلب من الشخص أو محاميه، على خلاف المشرع الفرنسي الذي استوجب أن يكون الطلب على شكل تصريح أمام كاتب قاضي التحقيق يوضع في ملف التحقيق حيث يتولى تسجيله وتاريخه ويوقع عليه مع الشخص أو محاميه. وفي حالة ما إذا كان الطالب لا يمكنه التوقيع أشار إلى ذلك كاتب قاضي التحقيق. وفي حالة ما إذا كان الشخص أو محاميه لا يقيم في دائرة اختصاص المحكمة المختصة، فإن التصريح لدى كتابة الضبط يمكن أن يتم عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول. وفي حالة ما إذا كان الشخص موضوعا تحت المراقبة أو محبوسا يمكن تقديم الطلب عن طريق تصريح لدى مدير المؤسسة العقابية، هذا التصريح يسجل ويؤرخ من قبل مدير المؤسسة العقابية والذي يوقع عليه مع الطالب. وفي حالة ما إذا لم يتمكن هذا الأخير من الإمضاء يشير إلى ذلك مدير المؤسسة، ويتم إرسال هذه الوثيقة على الفور في أصل ونسخة بأية وسيلة كانت إلى كاتب ضبط قاضي التحقيق.

ويشكل التقرير الطبي والنفسى ملف شخصية الجاني، وهذا الملف هدفه إمداد سلطة الحكم بطريقة الحياة السابقة والحالية للشخص موضوع التحقيق، وليس هدفه البحث عن أدلة الإدانة واستخراج عناصر وتهم بخصوص القضية المتابع بها المتهّم⁸. والتحقق المتعلقة بالشخصية تشمل أيضا المدعي المدني حسبما نقره المادة 1-81 ج ف، حيث يجوز لقاضي التحقيق وفقا للقانون الفرنسي بناءً على طلب من وكيل الجمهورية أو المدعي المدني، أن يقوم وفقا للقانون بكل ما من شأنه أن يحدد طبيعة وأهمية الإصابات التي لحقت بالمدعي المدني أو جمع المعلومات عن شخصية هذا الأخير⁹.

¹ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 834.

² توفيق، الشاوي، مرجع سابق، ص 228؛ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 329.

³ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 393.

⁴ نص المشرع اللبناني في المادة 1/61 أ م ج ل على أنه "يلزم قاضي التحقيق باتباع وسائل المشروعية أثناء قيامه بجميع الإجراءات التحقيقية التي تؤدي على كشف الحقيقة...".

⁵ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 395.

⁶ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 86.

⁷ مُجَد، صبحي نجم، مرجع سابق، ص 239.

⁸ Bernard.Bouloc .op .cit. p 653.

⁹ Bernard.Bouloc .ibid. p 654.

إن قاضي التَّحقيق يواجه الجريمة من الناحية القانونية من حيث وقوعها ونسبتها إلى شخص معين ، كما يواجه الجريمة من الناحية النفسية لدراسة شخصية مرتكبها، والعوامل المؤثرة فيها لتحقيق تفريد العقاب. وله سلطة إصدار أوامر التحقيق أثناء التَّحقيق القضائي الابتدائي للفصل في الطلبات التي تقدم إليه، كطلب الأمر بالإفراج عن المتهَم، أو رد الأشياء المضبوطة. كما تشمل إجراءاته التصرف في التَّحقيق سواءً بأن لا وجه للمتابعة، أو بإحالة المتهَم إلى المحكمة الجزائية المختصة لمحاكمته حسب الإجراءات القانونية¹. وليس من اختصاص قاضي التَّحقيق إصدار القرارات الفاصلة في موضوع الدعوى ببراءة كانت أو إدانة، فذلك من شأن سلطات قضاء الحكم². وإن كان بإمكانه في بعض الحالات أن يصدر بعض الأحكام، كما سنرى تباعاً³.

ويمكن لقاضي التَّحقيق أن يقوم بإجراءات التَّحقيق بنفسه أو يندب قاضياً أو ضابطاً للشرطة القضائية للقيام بها طبقاً للمادة 138 إ ج ج، كما يملك أن يندب أحد الخبراء والتقنيين والفنيين عندما تعرض له مسألة ذات طابع فني ، ويمكنه الأمر بندب خبير أو تقني إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم (م 143 إ ج ج) قصد إجراء المعاينات والخبرات الضرورية للكشف عن الحقيفة، والتي لا يمكن أن يقوم بها بمفرده لدقتها وضرورة القيام من أهل الخبرة والفنيين المختصين⁴، ولتفادي أية سلبيات أو تعطيل في إجراءات التَّحقيق.

كما يمكن لقاضي التَّحقيق الانتقال في جميع التراب الوطني للقيام بأية عملية تفتيش أو ججز في أي مكان ليلاً ونهاراً، أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك، إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف (م 4/47 إ ج ج). وبإمكانه أن ينتقل صحبة كاتبه بعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع إجراءات التَّحقيق إذا ما استلزمت ضرورات التَّحقيق، على أن يخطر مقدماً وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله. وعادة ما تكون الإجراءات التي ينتقل من أجلها ذات أهمية في التَّحقيق كسماع الشهود أو التفتيش. وعادة ما يختار قاضي التَّحقيق في فرنسا من زميله في دائرة الإختصاص أن يباشر هذه الإجراءات باسمه وبدلاً عنه، ويجب لهذا الغرض أن يصدر له إنابة قضائية⁵.

ويمكن لقاضي التَّحقيق أيضاً أن يصدر إنابات قضائية لمباشرة بعض إجراءات التَّحقيق داخل دائرته اختصاصه الإقليمي، خاصة إذا تعلق الأمر بعدم القدرة المادية كأن تجرى التَّحقيقات في عدة أماكن، ويصدر حينها الإنابة القضائية لضباط الشرطة القضائية، حيث يتوجب على ضباط الشرطة القضائية تنفيذ تفويضات جهات التَّحقيق وتلبية طلباتها في حالة ما إذا أفتتح التَّحقيق (م 13 إ ج ج تقابلها المادة 2/14 إ ج ج)⁶.

رابعاً: عدم ترتيب إجراءات قاضي التَّحقيق: إن الإجراءات التي يباشرها قاضي التَّحقيق لا يتقيد فيها بترتيب معين، ولم يلزمه القانون مطلقاً في أداء وظيفته بالسير على وتيرة واحدة، أو وفقاً لخطة معينة يلتزم بها في كل الإجراءات التي يقوم بها؛ لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تجرى بصورة مشابهة في كل الأحوال، بسبب اختلاف ظروفها، أو بسبب طبيعة الجريمة التي يقوم بتحقيقها، فأنواعها لا حصر لها⁷. فله أن يتبع ما يراه ملائماً لطبيعة الجريمة وظروفها الخاصة⁸. وقد ترك المشرع له صلاحية صلاحية ترتيبها وفقاً لما يراه ملائماً لظروف الجريمة، وما يضعه من خطة للتحقيق فيها. ولذلك كان من المتصور أن يختلف

¹ مُجَّد، صبحي نجم، مرجع سابق، ص 239.

² كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 415 و416.

³ راجع الفقرة الخاصة بالأحكام الصادرة من قاضي التحقيق أثناء التحقيق القضائي الابتدائي، الصفحة 47 من هذه المذكرة.

⁴ أشرف، رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 261.

⁵ Bernard.Bouloc .op .cit. p 654.

⁶ Bernard.Bouloc .ibid. p 654.

⁷ Bernard.Bouloc .ibid. p 652.

⁸ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 413؛ كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 415.

ترتيب إجراءاته بحسب الخطة التي يضعها للتحقيق، والتي قد تختلف عن الخطة التي رسمها للتحقيق في جريمة أخرى¹. فقد يبدأ قاضي التحقيق بالمعينة حين توجد آثار في محل الحادث يخشى زوالها أو خشي على نتيجتها زوال الوقت، وقد يبدأ بالتفتيش خشية إخفاء ما استعمل في الجريمة أو ما تحصل منها من أدلة، أو قد يبدأ باستجواب المتهم إذا كان معترفا خشية العدول عن اعترافه، أو سماع شاهد يخشى وفاته من الحالة المرضية التي تعتوره². فله كامل السلطة التقديرية في هذا الشأن في نطاق ما يقتضيه الكشف عن الحقيقة³، دون أن يقيد قيداً، غير ما يبله حسن التصرف وإتقان فن التحقيق، وهو يتطلب دائماً المبادرة إلى الدليل قبل أن تمتد إليه يد العتب أو التضليل⁴.

خامساً: عدم إلزام قاضي التحقيق ب مباشرة التحقيق في مكان معين: لم يلزم القانون قاضي التحقيق بإجراء تحقيقاته في مكان معين، بل له أن يقوم بها في أي مكان، وعمله لا يقتصر على ماديات الجريمة المتصلة بارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم فحسب، بل تشمل إضافة إلى ذلك المعنويات أيضاً، كدراسة شخصية المتهم وظروفه الاجتماعية ووضعه الصحي وعوامل إجرامه، لمساعدة القاضي على اختيار الجزء الجنائي الملائم، ناشداً كشف الحقيقة الموضوعية ما كان لمصلحة المتهم وما كان ضده⁵. كما أن الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق لا تقتصر على دائرة الاختصاص الذي يزاول فيها مهام وظيفته فحسب؛ بل تمتد إلى دوائر أخرى خارج اختصاصه الإقليمي في بعض الحالات.

سادساً: وجوبية ولزومية إجراءات قاضي التحقيق في بعض الحالات: حسب البعض فإن مرحلة التحقيق الابتدائي نشأت مع نظام التحري والتفتيش، وقد ساهمت بكل تأكيد في تحسين ضمان حقوق المتهم، وأن قاضي التحقيق يهيمن بكل ما يملكه من استقلال وحياد على الإجراءات السابقة على المحاكمة، فهو الذي يجمع الأدلة وهو الذي يحيل الدعوى أمام المحكمة أو يأمر بالأوجه لإقامة الدعوى في ضوء تقييمه لهذه الأدلة⁶.

فما مدى حتمية ووجوبية إجراءات قاضي التحقيق؟ وهل يمكن إحالة الدعوى مباشرة إلى المحكمة دون هذه الإجراءات خاصة في حالة المساس بالحرية؟ بعبارة أخرى هل أن المساس بالحرية يقتضي المرور على مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي ومباشرة إجراءات قاضي التحقيق أم لا؟ لقد بحث المجلس الدستوري الفرنسي في مدى دستورية إحالة الدعوى مباشرة إلى المحكمة في الجرح دون المرور بمرحلة التحقيق الابتدائي، وقر أنه إذا كان الدستور يتطلب للمساس بالحرية الشخصية أن يتم فقط بواسطة قرار يصدر من قاضي الحكم، فإنه لا أهمية في الجرح أن تتوافر مرحلة للتحقيق الابتدائي تسبق الحكم⁷.

ووفق قانون الإجراءات الجنائية المصري، يقع وجوباً على النيابة العامة فتح تحقيق ابتدائي إذا تبين لها أن الواقعة التي دارت بشأنها التحريات جنائية، فلا يجوز لها رفع الدعوى مباشرة لمحكمة الجنايات بطريق الادعاء المباشر⁸، حتى ولو كانت الجنائية متلبس بها⁹. وقد قضى بأن "الإغفال عن إجراء تحقيق في جنائية يعد خرقاً لقاعدة جوهرية من النظام العام يترتب عليه البطلان"¹⁰، وهو بذلك أي القانون المصري لم يتطلب وجوب إجراء التحقيق في مادة الجرح

¹ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 233.

² محمود، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 274؛ عمر، السعيد رمضان، ص 228؛ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 412.

³ محمود، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 274؛ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 228؛ جندي، عبد الملك، مرجع سابق، ص 255.

⁴ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 412.

⁵ محمود، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 274؛ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 228؛ جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص 255.

⁶ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 2، 2002، ص 376.

⁷ المرجع نفسه، ص 367.

⁸ أحمد، شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 200.

⁹ توجب المادة 58 ج ج على وكيل الجمهورية الذي يستجوب المتهم بجنائية متلبس بها توجيه طلب لفتح تحقيق ابتدائي من طرف قاضي التحقيق معه، فلا يمكن استدعاء المتهم مباشرة للمحاكمة.

¹⁰ قرار صادر في 1982/12/07، ملف رقم 29.815، الغرفة الجنائية الأولى؛ قرار صادر في 1983/4/12، ملف رقم 34.439، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، ج 1، (د.ط)، 1996، ص 167.

والمخالفات، فللنيابة العامة أن تعتمد في تحريك الدعوى الجزائية على محضر الاستدلالات وحده¹. ونفس الحكم يسير عليه القانون الجزائري، غير أنه هناك من الجرح ما يستلزم فيها المشرع وجوب إجراء التحقيق فيها.

ويملك قاضي التحقيق سلطة تقديرية فيما يتبع من إجراءات في كل قضية يقوم بتحقيقها، ومن حقه أن يتبع الوسائل التي من شأنها أن تقوده إلى الهدف مباشرة. وقد عهد إليه القانون بمهمة التحقيق وإصدار الحكم فيما يتخذه من إجراءات، ولا يجوز للمتهم الاعتراض على عدم إجراء تحقيق معين².

ولم يلزم القانون قاضي التحقيق مباشرة جميع إجراءات التحقيق، بل له وحده أن يقدر ما إذا كان ضروريا لكشف الحقيقة مباشرة هذه الإجراءات كافة أم بعضها، أو الاكتفاء بواحد منها فقط³، كإجراء المعاينات أو سؤال الشهود، أو سماع المدعي المدني، أو استجواب المتهمين ومواجهتهم، أو إجراء التفتيش، أو ضبط الأشياء، أو الأمر بتعيين خبير، أو الأمر بإجراء فحص طبي، أو فحص طبي نفسي أو الأمر بدراسة الحالة الاجتماعية للمتهم، أو الأمر بتسليم الأشياء المحجوزة، بالإضافة إلى قرارات التصرف في التحقيق⁴.

وهو يملك السلطة التقديرية في مباشرة إجراءات البحث عن الأدلة، ومباشرتها من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من أحد الخصوم، فقد نصت المادة 69 إ ج ج التي أجازت لوكيل الجمهورية سواءً في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق القيام كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة وفقا للقانون، أو ما نصت عليه المادة 69 مكرر إ ج ج التي أجازت للمتهم أو محاميه و/ أو الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة، أو ما نصت عليه المادة 143 إ ج ج التي أجازت للنيابة العامة والخصوم توجيه طلب ندب خبير لغرض إجراء خبرة عندما تعرض لقاضي التحقيق مسألة ذات طابع فني، ويتعين على قاضي التحقيق أن يفصل في هذه الطلبات سلبا أو إيجابا تبعا لسلطته التقديرية.

وتنتفي سلطة قاضي التحقيق التقديرية في مباشرة إجراءات التحقيق عندما يتعلق الأمر ببعض الإجراءات التي نص القانون على وجوب القيام بها مثل استجواب المتهم قبل الأمر بحبسه مؤقتا وإيداعه السجن(م 118، و 1/134 إ ج ج تقابلها المادة 145 إ ج ج ف)، فهو ملزم وجوبا قبل الأمر بحبس المتهم مؤقتا باستجوابه تحت طائلة بطلان أمر الحبس المؤقت، وأيضا وجوب استجواب المتهم المقبوض تنفيذا لأمر القبض عليه خلال أربع وعشرين ساعة(م 1/121 إ ج ج تقابلها المادة 133 إ ج ج ف). وكذلك فيما يتعلق بإجراءات التحقيق عن شخصية المتهم وحالته المادية والعائلية أو الاجتماعية إذا تعلق الأمر بشخص ارتكب جناية ما(م 8/68 إ ج ج تقابلها المادة 6/81 إ ج ج ف)، وعلى الرغم من إجبارية التحقيق الاجتماعي لإجلاء شخصية المتهم بجناية، إلا أنه لا يترتب عن مخالفته البطلان⁵. والشخص الذي يباشر التحقيق لا يعتبر خبيرا، بل شاهدا، يستوجب عليه تأدية اليمين إذا استدعي لأداء الشهادة⁶.

ولا يكتفي قاضي التحقيق بالقيام بإجراءات التحقيق بمعناه الضيق، بل يمكنه أن يصدر مجموعة من القرارات القضائية التي تفصل في الطلبات والدفع المقدمة إليه أثناء التحقيق، كما يمكنه أن يصدر قرارات بعدم قبول الإدعاء المدني(م 3/74 إ ج ج تقابلها المادة 87 إ ج ج ف)، أو إحالة الأوراق إلى النيابة العامة(م 3/74 إ ج ج تقابلها المادة 87 إ ج ج ف). وهو ملزم قانوناً بإجراء التحقيق الابتدائي إذا تعلق الأمر بجناية أو بجنحة يلزم القانون التحقيق فيها، فقد نصت المادة

¹ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 367.

² أشرف، رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 266.

³ محمد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 624.

⁴ أشرف، رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 264.

⁵ نقض جنائي فرنسي في 29/01/1960، البلتان الجنائي رقم 223؛ نقض جنائي في 07/11/1989، البلتان الجنائي، رقم 399، نقلا عن:

Bernard.Bouloc.op.cit.p 652

⁶ نقض جنائي فرنسي في 18/04/1969، البلتان الجنائي، رقم 135؛ نقض جنائي فرنسي في 17/01/1990، البلتان الجنائي، رقم 32، نقلا عن

Bernard.Bouloc.ibid.p 652

66 ج ج بأن¹ "التحقيق القضائي الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات. أما في مواد الجرح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة. كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية". كما نصت الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون 12-15 المؤرخ في 15/07/2015، المتعلق بحماية الطفل² بأنه "يكون التحقيق إجباريا في الجرح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل ويكون جوازيا في المخالفات".

ويتضح من النصين السابقين أن المشرع لم يجعل إجراءات التحقيق الابتدائي إلزامية على قاضي التحقيق في جميع الجرائم، وإنما جعلها إجبارية عليه في الجنايات عندما يراد السير في الدعوى³؛ حيث لا يجوز إحالة المتهم البالغ بارتكاب جناية على المحكمة ولا إحالة الحدث المتهم بارتكاب جناية أو جنحة على المحكمة المختصة، إلا بعد التحقيق معه.

كما يلزم قضاة الحكم في حالة ارتكاب جناية في جلسة محكمة أو مجلس قضائي بوجوب إحالة الملف لوكيل الجمهورية لغرض فتح تحقيق قضائي، فالمشرع لم يمنح لمحكمة الجرح والمخالفات وغرفة المجلس القضائي ومحكمة الجنايات سلطة إقامة الدعوى الجزائية والفصل فيها عندما تقع جناية في جلسة المحكمة أو مجلس قضائي؛ حيث نصت المادة 571 ج ج على أنه "إذا ارتكبت جناية في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فإن تلك الجهة القضائية تحرر محضرا وتستجوب الجاني وتسوقه ومعه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي". فالتحقيق الابتدائي إجباري في حالة الجنايات المرتكبة في جلسة المحكمة لخطورة هذا النوع من الجرائم، خلافا للجرح والمخالفات المرتكبة في جلسات المحاكم التي لم يلزم المشرع وجوب فتح تحقيق ابتدائي بشأنها⁴. وقد قضي بأنه "استثناء من مبدأ الفصل بين بين سلطتي الاتهام والحكم أجاز المشرع لجهات الحكم في بعض الحالات تحريك الدعوى العمومية في الجرائم التي تقع

¹ تقابلها المواد: 29 ج ف، 51 أم ج س، 63 ج م، 51 من القانون الليبي، م 4 من القانون العماني، م 36 من القانون الكويتي، م 110 من القانون اليمني، م 53 من القانون الفلسطيني، م 2/49 من القانون اللبناني. أما القانون الأردني فقرر لزوم التحقيق الابتدائي في الجنايات كافة. أما الجرح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن سنتين يكون التحقيق فيها إجباريا على خلاف الجرح التي هي من اختصاص المحاكم الصلحية. فالمحقق == له الخيار أن يجري بشأنها تحقيقا ابتدائيا أو أن يحيلها إلى محكمة الصلح مباشرة دون تحقيق ابتدائي. حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 23 و24. وقد نصت المادة 83 من قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة 2002 على أنه "يكون التحقيق إلزاميا في: 1- في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة، 2- في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، 3- في الجرح بنص خاص، يكون اختياريا فيها عدا ذلك من الجنايات وفي الجرح المرتكبة من طرف الأحداث وفي الجرح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر".

² القانون 12-15 المؤرخ في 15/07/2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 19 يوليو 2015، الصفحة 4.

³ أحسن، بوسقيعة. مرجع سابق، ص 59؛ محمود، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 259. والسبب في ذلك أن الجرائم البسيطة يكفي تحقيقها في جلسة المحاكمة لاستظهار عناصرها، دون حاجة إلى أن يسبق ذلك تحقيق ابتدائي. أما الجرائم غير البسيطة، فلا بد أن يبهد لتحقيقها في الجلسة تحقيق سابق، ويعد هذا التحقيق ضمان للمتهم يلزم القيام بإجرائه ولو كانت الحقيقة في شأن الجريمة والمسؤولية عنها واضحة كل الوضوح. فلا يجوز إحالة المتهم بجناية إلى القضاء قبل التحقيق معه. محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 615 و616.

⁴ وفق المادة 569 ج ج "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة تنظر فيها قضايا الجرح أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء". ووفق المادة 570 ج ج "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة جنايات طبقت بشأنها أحكام المادة 569". فجرائم الجلسات تعتبر نموذجا فريدا لنظام الاتهام حيث تجمع سلطات القضاء في يدها سلطة الاتهام والتحقيق والحكم، وتعتبر صورة من أبسط صور العمل الإجرائي، إذ تحرك الدعوى الجزائية فور وقوع الجريمة، وفي نفس مكانها، وأمام ذات الشهود، ويوجه القاضي الاتهام إلى الجاني، ويسمع أقوال النيابة العامة والدفاع، ثم يحكم في الدعوى. ويمثل هذا الحق مظهرا من مظاهر الخروج على مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وقضاء الحكم. ولهذا الخروج مبرراته التي يمكن إيجازها في ما يلي: 1- ضمان هيبة المحكمة ومقتضيات الاحترام الواجب لقضايتها، 2- توفير ما يلزم من هدوء ونظام أثناء انعقاد الجلسات، 3- المحكمة التي وقعت الجريمة في جلستها تكون أقدر ولا شك من غيرها على إثبات هذه الجريمة والفصل فيها بما يتفق مع اعتبار تسيير الإجراءات وحسن إدارة العدالة. سليمان، عبد المنعم: إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د ط، 1999، ص 364.

وإذا وقعت أثناء الجلسة مخالفة أو جنحة كانت للمحكمة سلطتان: سلطة الاتهام، وسلطة المحاكمة، وهذا بمقتضى نص المادة 567 ج ج بحيث تحرك الدعوى العمومية وتصدر حكمها بالعقوبة. سواء أكانت الجريمة قد وقعت على أحد أعضاء المحكمة أو على غيرهم من الشهود أو الخصوم أو الحاضرين في الجلسة أو أحد معاوني القضاء. ولا أهمية للشخص الذي يرتكب الجريمة، فقد يكون أيضا أحد الخصوم أو الشهود أو الحاضرين. ولا أهمية أيضا لطبيعة الجنحة أو المخالفة الواقعة في الجلسة، ما لم تكن ثمة قواعد خاصة للاختصاص أو الإجراءات، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات محاكمة الأحداث. وحتى تطبق قاعدة الجمع بين سلطتي الاتهام والحكم يجب أن تكون الجنحة أو المخالفة محررة من كل قيد في تحريكها، كوجوب أن تكون هناك شكوى أو إذن أو طلب، كما هو الشأن بالنسبة لأعضاء البرلمان. كما يشترط أن تحرك الدعوى في الحال، أي في نفس الجلسة التي ارتكبت فيها الجنحة أو المخالفة. وتختلف فيما بعد سلطة المحكمة فيما إذا كانت الجنحة أو المخالفة مرتكبة في مجلس قضائي أو في محكمة.

في جلساتها ، فإذا ارتكبت مخالفة أو جنحة في جلسة مجلس قضاي ، أمر الرئيس طبقاً للمادة 568 بتحرير محضر عنها وإرساله إلى وكيل الجمهورية مع جواز إلقاء القبض على المتهم إذا كانت الجنحة المقترفة مما يعاقب عليه القانون بأكثر من ستة أشهر حبساً. وإذا وقعت الجريمة في جلسة محكمة الجرح ، أمر الرئيس طبقاً للمادة 569 بتحرير محضر عنها وقضت المحكمة فيها في الحال بعد استماع أقوال المتهم وبموجب المادة 570 تطبق نفس الأحكام إذا ارتكبت الجنحة أو المخالفة في جلسة محكمة الجنايات ، وإذا ارتكبت جنابة في جلسة محكمة أو مجلس قضاي ، تعين على هذه الجهة طبقاً للمادة 571 تحرير محضر بذلك واستجواب الجاني ثم اقتياده مع أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح تحقيق قضاي ضده لأن التَّحقيق الابتدائي لزومي في مواد الجنايات"¹.

وطبقاً للمادة 58 ج ج فان وكيل الجمهورية في حالة إستجواب المتهم بجنابة متلبس بها ، أن يوجه طلباً لفتح تحقيق ابتدائي إلى قاضي التَّحقيق المختص ، ووفقاً للمادة 312 ج ج إذا ظهرت أثناء المرافعات دلائل جديدة ضد المتهم بسبب وقائع أخرى ، وأبدت النيابة العامة تمسكها بحق المتابعة عنها ، أمر الرئيس بأن يساق المتهم الذي قضى ببراءته بغير تمهل بواسطة القوة العمومية إلى وكيل الجمهورية بمقر محكمة الجنايات لكي يطلب في الحال فتح تحقيق.

وهناك جنح نص المشرع على وجوب التَّحقيق فيها من من طرف قاضي التَّحقيق وهي كما يلي :1- ما كان يستوجه القانون بالنسبة للجنح المتلبس بها ، والتي يرى فيها وكيل الجمهورية ضرورة حبس المتهم حسباً مؤقتاً ، حيث يجب عليه توجيه طلب افتتاح التَّحقيق ليصدر قاضي التَّحقيق أمراً به (م 59 ج ج قبل إلغائها بموجب المادة 26 من الأمر 02-15 المؤرخ في 2015/7/23 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية) . 2- الجنح المرتكبة من طرف الطفل الحدث ، إذ أن التَّحقيق الابتدائي فيها إجباري (م 64 من قانون حماية الطفل (المواد 1/449 م 3/452 ج ج سابقاً قبل إلغائها بالمادة 149 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل) ، فالنيابة العامة ملزمة قانوناً بطلب فتح تحقيق قضاي بالنسبة للجنح والجنايات المرتكبة من طرف الأحداث . وطبقاً للفقرة الثانية من المادة 62 من قانون حماية الطفل "إذا كان مع الطفل فاعلون أصليون أو شركاء بالغون . يقوم وكيل الجمهورية بفصل الملف ، ورفع ملف الطفل إلى قاضي الأحداث في حال ارتكاب جنحة مع إمكانية تبادل وثائق التَّحقيق بين قاضي التَّحقيق وقاضي الأحداث وإلى قاضي التَّحقيق المكلف بالأحداث في حال ارتكاب جنابة" ، مما يفيد وجوب فتح تحقيق ابتدائي بخصوص الجنح المرتكبة من الحدث بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً مع أشخاص بالغين² . 3- ما تنص عليه المادة 237 ج ج من وجوب اقتياد شاهد الزور بعد صدور القرار في موضوع الدعوى ، أو في حالة تأجيل القضية بناء على أمر الرئيس بواسطة القوة العمومية بغير تمهل إلى وكيل الجمهورية ، الذي يطلب افتتاح التَّحقيق معه بخصوص جريمة شهادة الزور.

ويتضح مما سبق ذكره أن التَّحقيق القضاي الابتدائي إجباري في حالة الجنايات المرتكبة لخطورة هذا النوع من الجرائم ، خلافاً للجنح والمخالفات المرتكبة في جلسات المحاكم ، والتي لم يستوجب المشرع فتح تحقيق قضاي ابتدائي بشأنها. أما في مادة الجنح ومادة المخالفات ، فإن إجراءات التَّحقيق القضاي الابتدائي اختيارية³ ما لم توجد نصوص خاصة تلزم قاضي التَّحقيق وجوب إجراؤه بالنسبة لهذه الجنح . فالنيابة العامة في مواد الجنح وفي مواد المخالفات مخيرة بين أن تطلب إجراء التَّحقيق الابتدائي أو عدم إجرائه ، ولها السلطة التقديرية في أن تطلب إجراء التَّحقيق الابتدائي أو لا تجربه

¹ قرار في 1983/04/12 ، ملف رقم 34439 ، الغرفة الجنائية الأولى ، نقلاً عن جيلالي ، بغدادي : الاجتهاد القضاي في المواد الجزائية ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 21.

² نصت المادة 452 ج ج قبل إلغائها بالمادة 149 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل بأنه " لا يجوز في حالة ارتكاب جنابة ووجود جناة بالغين سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء ، مباشرة أية متابعة ضد حدث لم يستكمل الثامنة عشرة سنة من عمره دون أن يقوم قاضي التَّحقيق بإجراء تحقيق سابق على المتابعة".

³ النيابة العامة في مواد الجنح - باستثناء بعض الجنح التي يستوجب المشرع التَّحقيق فيها ، والجنح المرتكبة من الحدث ، وفي مواد المخالفات مخيرة بين أن تطلب إجراء التَّحقيق الابتدائي أو عدم إجرائه ، فلها السلطة التقديرية في أن تطلب إجراء التَّحقيق الابتدائي أو لا تجربه ، ومعنى ذلك أن التَّحقيق في هذه الجرائم اختياري . محمود ، نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 615

في حالة طبعاً عدم إجبارية التَّحقيق في الجَنح، ومعنى ذلك أن التَّحقيق في هذه الجرائم اختياري¹. وقد أجازت المادة 36 إ ج ج للنيابة العامة في مواد الجَنح والمخالفات أن ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بناءً على التحريات إذا كانت كافية، وفي هذا الحالة ترفع الدعوى مباشرة بتكليف المتهَم أمام محكمة الجَنح والمخالفات، ما لم يطلب وكيل الجمهورية التَّحقيق بشأنها (م 2/66 إ ج ج)². وللنيابة العامة أن تطلب من قاضي التَّحقيق إجراء خبرة أو تفتيش مسكن المتهَم أو القبض على المتهَم لمواجهة الأدلة القائمة أو دراسة شخصيته في حالة ما إذا قدرت أن الوقائع ما زالت بحاجة للتَّحقيق³.

إن وجوبية ولزومية إجراء التَّحقيق القضائي الابتدائي من طرف قاضي التَّحقيق لا يَكُون إلا في الجرائم الجسيمة والخطيرة، وتكمن علة الوجوبية والإلزامية في أنه لا بد من أن تطرح القضية على قضاء التَّحقيق قبل أن تضع المحاكم الجزائية المختصة يدها عليها، من أجل الكشف عن فاعل الجريمة وجمع الأدلة ضده، وتقرير ما إذا كانت كفة الاتهام قد رجحت لحد يكفي لإحالة القضية على محكمة الموضوع لتقول كلمتها في الموضوع⁴، على عكس الجرائم البسيطة التي يكتفي فيها بتحريات واستدلالات الشرطة القضائية، والتَّحقيقات النهائية التي تجرى في الجلسة⁵. ولا يصح الدفع في حالة عدم وجوبية التَّحقيق الابتدائي بالبطلان لعدم إجرائه، فلأصل في المحاكمات الجنائية أن يحصل التَّحقيق فيها أمام المحكمة، وما دامت المحكمة قد حققت بنفسها الدعوى واستمعت إلى أقوال المدعى بالحقوق المدنية وبنت قضاءها على روايته وعلى ما استبان لها من الإطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها، فإن الدفع بالبطلان لعدم إجراء تحقيق ابتدائي في الجنحة هو غير سديد⁶.

الفرع الثالث: الإجراءات الخارجة عن نطاق الدراسة:

إجراءات قاضي التَّحقيق موضوع دراستنا لا تشمل الإجراءات الاحتياطية أو ما تسمى بأوامر قاضي التَّحقيق التي تؤمن الأدلة (أولاً)، وأوامر التصرف بعد انتهاء التَّحقيق (ثانياً)، وإجراءات التَّحقيق مع الأحداث (ثالثاً)، وإجراءات الشرطة القضائية (رابعاً)، وإجراءات التَّحقيق النهائي التي تقوم بها جهات الحكم القضائية (خامساً)، والإجراءات الإدارية التي يباشرها قاضي التَّحقيق أثناء أعماله التَّحقيقية (سادساً)، وإجراءات التَّحقيق التي يقوم بها قاضي التَّحقيق العسكري بخصوص الجرائم العسكرية (سابعاً)، والأحكام الصادرة في مرحلة التَّحقيق الابتدائي من طرف قاضي التَّحقيق (ثامناً).

أولاً: الإجراءات الاحتياطية (وأمر قاضي التَّحقيق التي تؤمن الأدلة): الإجراءات والتدابير المتخذة ضد المتهَم لتفادي فراره وإفلاته من يد العدالة أو اتصاله بالشهود والتأثير عليهم أو إتلافه لحجج الإثبات⁷، وهو ما يعرف بالأوامر التحفظية، من أعمال وإجراءات التَّحقيق القضائية التي يأمر بها قاضي التَّحقيق، باعتبار أن الغاية منها دائماً هو الوصول إلى الحقيقة عن طريق تمحيص الأدلة واستظهار مدى نسبة الجريمة إلى المتهَم، وهي جميعاً لا تصدر إلا من سلطة التَّحقيق (قاضي التَّحقيق) ليس بوصفها سلطة فصل في نزاع، وإنما بوصفها سلطة تحقيق ترمي إلى غاية واحدة، وهي التثبت من وقوع الجريمة وفحص أدلة الثبوت قبل فاعلها⁸. وهذه الأوامر الاحتياطية لا يجوز الندب فيها، ولا تنفذ إلا على المتهَم، وبينها وبين

¹ المكان نفسه.

² أحمد، شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 200. وقد كانت المادة 2/452 إ ج ج قبل إلغائها بموجب المادة 149 من الأمر 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية توجب على قاضي الأحداث أن يقوم بإجراء تحقيق سابق بمجرد ما تحال إليه الدعوى. وكانت المادة 4/452 إ ج ج قبل إلغائها أيضاً تجيز للنيابة العامة بصفة استثنائية في حالة تشعب القضية أن تعهد لقاضي التَّحقيق بإجراء تحقيق نزولاً على طلب قاضي الأحداث وبموجب طلبات مسببة. وتجزئ المادة 64 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل أن تطبق على المخالفات المرتكبة من طرف الطفل قواعد الاستدعاء المباشر أمام قسم الأحداث دون الإخلال بأحكام المادة 64 من نفس القانون.

³ المرجع نفسه، ص 200.

⁴ أحسن، بوسقيعة. مرجع سابق، ص 59؛ عبد الستار، الكبيسي، ص 374.

⁵ حسب المادة 214 إ ج ج "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجَنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

⁶ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 222.

⁷ جيلالي، بغدادي: التَّحقيق، مرجع سابق، ص 129.

⁸ مَجْد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 501.

وبين الاستجواب صلة وثيقة¹. ويطلق عليها الفقه الإجراءات الاحتياطية ضد المتهّم لمنع فراره وسير إجراءات التّحقيق في الطريق السليم².

وتتمثل هذه الإجراءات في مذكرات وأوامر مكتوبة يوجهها المحقق المختص إلى الموظفين المختصين مكلفا إياهم إما بجلب المتهّم أو إحضاره أو القبض عليه، أو حبسه مؤقتا³ أو التحفظ على أمواله أو أسراه. فهي تمس وتقيّد حرية المتهّم على درجات، فإذا كان الغرض منها هو مجرد مثوله لحضور إجراءات التّحقيق، كالاتجواب والمواجهة والمعانة والتفتيش، أصدر قاضي التّحقيق مذكرة بدعوته للحضور، وإذا اقتضى التّحقيق إكراهه على الحضور لعدم انصياعه لمذكرة الحضور أو لتواريه عن الأنظار، جاز لقاضي التّحقيق أن يصدر أمرا بإحضاره رغما عنه، وإذا اقتضت الضرورة أكثر من حضوره أو إحضاره، جاز لقاضي التّحقيق أن يحبسه حبسا مؤقتا لاحتمال تأثيره في مجريات التّحقيق أو إفساد الأدلة أو لغرض حمايته من انتقام غيره أو لوضع حد لمفعول الجريمة أو لاتقاء تجدها أو للحيلولة دون فراره أو لتجنب الأمن أي خلل ناجم عن الجريمة⁴. وإذا كان في حالة فرارا أصدر المحقق في حقه أمرا بالقبض عليه وسوقه للمؤسسة العقابية المنوه عنها في أمر أمر القبض. وقد نظم المشرع أوامر إحضار المتهّم وإيداعه في مؤسسة إعادة التربية والقبض عليه (المواد من 109 إلى 122 إ ج ج). وأوامر الحبس المؤقت والإفراج والرقابة القضائية (المواد من 123 إلى 127 إ ج ج).

وتتمثل أيضا في الإجراءات والتدابير المتخذة ضد أموال المتهّم ، وهي تشمل على الخصوص إجراءات الحجز والتجميد، فالمادة 40 مكرر إ ج ج أجازت لقاضي التّحقيق تلقائيا أو بناءً على طلب النيابة العامة وطوال مدة الإجراءات، أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي أو تدبير أمن زيادة على حجز الأموال المتحصل عليها من الجريمة⁵ أو التي استعملت في ارتكابها.

ثانيا: أوامر التصرف بعد انتهاء التّحقيق: هناك إجراءات يأمر بها قاضي التّحقيق في نهاية التّحقيق تسمى بأوامر الفصل في التّحقيق (المواد من 162 إلى 169 إ ج ج) ، يصدرها عند غلق التّحقيق والانتهاء من إجراء تحقيقاته نتيجة ما تجمع لديه من دلائل كافية لصالح الاتهام أو لصالح المتهّم ، حيث يصدر قراره في نتيجة التّحقيق وإحالة المتهّم على المحكمة المختصة لمحاكمته⁶. ففي نهاية تحقيقاته له صلاحية البت في أمر التّحقيق والوصول إلى اختتامه، و يقتضي الأمر منه

¹ كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 495.

² فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 136. ونشير بأن مساس الإجراءات الاحتياطية بحرية المتهّم تثير مشكلة الموازنة بين مصلحة المجتمع في جمع الأدلة ومصلحة المتهّم في أن تصان حريته وحقوقه طالما لم يصدر ضده حكم بالإدانة، وهي أهم المشكلات التي تثيرها الإجراءات الجزائية. محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 639. وتعتبر الإجراءات الجزائية الوسيلة التي تمكن الدولة بمقتضاه من استفاء حقها في العقاب، وتستهدف في النهاية تحقيق "حسن سير العدالة": أي التوفيق وإقامة التوازن بين مصلحة المجتمع في توقيع الجزاء على المجرم ومصلحة المواطن في حماية حريته الشخصية ومقدساته. وتقتضي مصلحة المجتمع إعطاء الدولة صلاحية اتخاذ الإجراءات التي تمكنها من الكشف عن الجريمة والتثبت من مرتكبيها وجمع الأدلة والتّحقيق معهم ومحاكمتهم وتوقيع العقاب عليهم، بما يتطلبه ذلك من مساس أكيد بحريتهم الشخصية. أما مصلحة المواطن فتكمن في حماية حريته الشخصية ومقدساته من تعسف الدولة وجورها. فُجّد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 32 و33.

³ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 353.

⁴ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 380.

⁵ حسب المادة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، الصفحة 4. فإن العائدات الإجرامية يقصد بها: "كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة"، وهو تقريبا نفس التعريف الوارد في المادة 2-5 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والتي جاء فيها بأن المقصود بتعبير "عائدات الجرائم" أي ممتلكات تتأتى أو يتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم ما". متحصل علي من موقع جامعة منيسوتا <http://hrlibrary.umn.edu/arab/CorrCRIME.html>. تاريخ آخر تصفح 2017/03/23 على الساعة 21^س.

⁶ جندي، عبد الملك، مرجع سابق، ص 306؛ مهدي، عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج1، ط 2، 1996، ص 356. وللحكمة بعد أن تحقق الدعوى بنفسها أن تحكم إما بالعقوبة وإما بالبراءة وإما بامتناع العقاب، أو امتناع المساءلة الجزائية، فوظيفتها تختلف عن وظيفة قاضي التّحقيق في أنها تفصل في شأن الإجمام وتطلب عليه أدلة قاطعة. أما قاضي التّحقيق فينظر فيما إذا كانت هناك قرائن على هذا الإجمام، ويقرر فيها إذا كان الإجمام محتتملا أو مرجحا، خلافا للمحكمة التي تقرر فيما إذا كان حقيقيا وثابتا. جندي، عبد الملك، مرجع سابق، ص 306 و307. ونفس الحكم ينطبق على غرفة الاتهام، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا في 19/07/2006 بأن "غرفة الاتهام غير مجبرة على توفير الدليل القطعي للإدانة، من أجل الإحالة إلى محكمة الجench أو الجنائيات، بل يكفي وجود قرائن تبعث على الاعتقاد بأن المتهّم يكون قد ارتكب الفعل المنسوب إليه، وتبقى المحكمة المحالة القضية إليها مختصة بالبحث في الأدلة القطعية". قرار صادر في 19/07/2006، ملف رقم 415232، الغرفة الجنائية المحكمة العليا، متحصل عليه من : <http://avocats-sba.dz/arrets-942.html> آخر تصفح 2017/03/23 على

إصدار: الأمر بالأول وجه للمتابعة، أو الأمر بإحالة القضية للمحكمة، أو أمر إرسال المستندات إلى النائب، وفيما يلي بيان هذه الأوامر:

1. أمر الأول وجه للمتابعة طبقاً للمادة 163 إ ج ج والتي جاء فيها بأنه " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر أمراً بأن لا وجه للمتابعة المتهم"، وهذا الأمر لا يحوز الحجية، بل هو أمر مؤقت لا يمنع من الرجوع إلى الدعوى عند ظهور أدلة جديدة قبل انقضاء الدعوى العمومية¹، وهو ما يؤدي إلى البدء في إجراءات جديدة من قبل قاضي التحقيق.
 2. أمر الإحالة على محكمة الجناح والمخالفات طبقاً للمادة 164 إ ج ج والتي جاء فيها بأنه " إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة".
 3. أمر إرسال المستندات إلى النائب العام طبقاً للمادة 166 إ ج ج والتي جاء فيها بأنه " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون 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 لها هو مقرر في الباب الخاص بغرفة الاتهام"، وتصدر بعدها غرفة الاتهام قرار الإحالة على محكمة الجنايات الابتدائية طبقاً للمادة 197 إ ج ج.
- وعلى الرغم من بساطة الأحكام القانونية المنظمة للأوامر السابقة، إلا أنها تنطوي على قدر كبير من الخطورة، فمثلاً الأمر الأول يحجب الدعوى عن قضاء الحكم، وفي إصداره ما يجافي حقوق المجني عليه وحقوق المجتمع، كما أن عدم إصداره يؤدي إلى الإجحاف بحقوق المتهم².

ثالثاً: إجراءات التحقيق مع الأحداث: إجراءات التحقيق الابتدائي التي تتم مع الأحداث - وهم الأطفال غير البالغين سن الثامنة عشر طبقاً لما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل - تستبعد من مجال دراستي التي يقتصر موضوعها على إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي يقوم بها قاضي التحقيق المختص بالبالغين سن 18 سنة ما فوق، ومع ذلك سأشير إلى بعض الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق في الجنايات المرتكبة من قبل الأطفال، وكذا قاضي الأحداث طبقاً لقانون الطفل السابق الذكر، لتوضيح بعض الجوانب المتعلقة بالدراسة كلها اقتضى الأمر ذلك.

رابعاً: إجراءات الشرطة القضائية: وهي إجراءات التحري والاستدلال التي تقوم بها الشرطة القضائية للبحث عن الجرائم ومركبيها وجمع الأدلة حولها والتتقيب عن كل ما يفيد في إظهار الحقيقة حول الفاعلين الأصليين والمساهمين في الجريمة، حتى ولو قام بها وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق باعتباره ضابطاً للشرطة القضائية³. فهي خارجة عن مجال ومفهوم إجراءات قاضي التحقيق، سواءً أكانت هذه الإجراءات متعلقة بجريمة متلبس بها أو غير متلبس بها (جريمة عادية). وهذه الإجراءات هي تلك الإجراءات التي تتم في المرحلة الأولية الممهدة للتحقيق، والتي يطلق عليها مرحلة جمع

الساعة 21^{سأ} و30^و. وجاء في أحد حيثيات القرار رقم 265955 الصادر بتاريخ 2001/04/24 بأنه "حيث أن المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية تفرض على غرفة الاتهام أن تسرد الوقائع موضوع الاتهام وتحدد وضعها القانوني وأن وجود قرائن قد لا تصل إلى مستوى الدليل القطعي الذي هو من اختصاص محكمة الموضوع".

¹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 30: مُجَّد، محدثة، مرجع سابق، ص 30 و31.

² عبد الفتاح، بيومي حجازي: سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر الأوجه لإقامة الدعوى الجنائية علماً وعملاً، دار أبو سهر القانونية، الزقازيق، مصر، ط 1، 1993، ص 20.

³ مكن قانون الإجراءات الجزائية وكيل الجمهورية القيام ببعض الإجراءات التي هي في الأصل من صميم اختصاص قاضي التحقيق أثناء الجرائم المتلبس بها، تتمثل في إصدار أمر إحضار المشتبه في مساهمته في الجناية المتلبس بها، واستجواب الشخص المقدم إليه إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد (م 58 إ ج ج). كما كان بإمكان وكيل الجمهورية إصدار أمر بحبس المتهم بجنحة معاقب عليها بالحبس متلبس بها، بعد استجواب المتهم عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه في حالة عدم إخطار قاضي التحقيق بالقضية، وعدم تقديم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور وفقاً للمادة 59 إ ج ج قبل إلغائها بموجب المادة 26 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 2001/7/23 المعدل والمتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/6/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. فالإجراءات التي يباشرها وكيل الجمهورية أثناء الجناية المتلبس (وسابقاً أثناء الجنحة المتلبس بها) تخرج من مجال إجراءات التحقيق الابتدائي، نظراً لأن الدعوى العمومية لا تتحرك بهذه الإجراءات، كونها صادرة من طرف النيابة العامة.

الاستدلالات، أو مرحلة التحريات، والتي يتولاها رجال الشرطة القضائية¹. فالإجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية فيما يتعلق بضبط الجريمة ومرتكبيها، تعتبر إجراءات تحضيرية لانطلاق الدعوى الجزائية، وهي سابقة في العادة عن إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي².

إن إجراءات الشرطة القضائية التي تتم في مرحلة التحري عن الجرائم غير المتلبس بها(م) 41 إلى غاية المادة 62(ج ج)، كتلقي الشكاوى والبلاغات والانتقال والمعاينة، وضبط الأشياء التي تساعد في كشف الحقيقة، وتحرير المحاضر وسؤال المشتبه فيه والشهود، والاستعانة بالأشخاص المؤهلين في الحالة التي تستلزم فيها طبيعة الجريمة أو آثارها الاستعانة بهم لجلاء بعض المسائل الفنية والتقنية(م) 49(ج ج)، وضبط المشتبه فيه(م) 23 و61(ج ج)، وتوقيف المشتبه فيه(م) 51 و141/3(ج ج³)، وتفتيش مساكن المشتبه فيه ومساكن الغير الذين يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية والجنحية المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة(م) 44، 45، 46، 47، 47 مكرر، 48(ج ج). بالإضافة إلى إجراءات الشرطة القضائية التي تتم أثناء التلبس بالجريمة طبقا للمواد من 50 إلى غاية 62(ج ج⁴ حتى ولو قام بها قاضي التَّحقيق باعتباره ضابط شرطة قضائية طبقا للمادة 60(ج ج) (تقابلهما المادة 1/72(ج ج ف قبل إلغائها بموجب القانون 515-99 المؤرخ في 23/06/1999 المتضمن تعزيز فاعلية الإجراءات الجزائية)، وكذلك طبقا للمادة 57(ج ج)، فلا تعد إجراءات قاضي التَّحقيق في هذه الحالة من إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي. وبالتالي فهي خارجة عن موضوع الدراسة.

ونشير بان المشرع الجزائري، قد تأثر بالمشرع الفرنسي، الذي كان يمنح لقاضي التَّحقيق بعض اختصاصات ضباط الشرطة القضائية التي يتمتعون بها بصدد الجريمة المتلبس بها: أي أثناء الجريمة المشهودة "le flagrant délit"، والتي يمارس فيها قاضي التَّحقيق جميع الإجراءات التي أنيطت للشرطة القضائية أثناء التلبس بالجريمة، وعلى قاضي التَّحقيق في هذه الحالة أن يحيل محاضر الشرطة القضائية لوكيل الجمهورية كأى ضابط للشرطة القضائية⁵.

ونشير أيضا بأننا ستطرق بالدراسة لبعض النصوص القانونية المتعلقة بالتحري والاستدلال، على أساس أن المشرع يحيل إليها بصدد تنظيمه لأحكام بعض إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي، كما هو الشأن بالنسبة لبعض أحكام التفتيش الاستدلالي.

وطبعا تخرج عن إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي، إجراءات التحري عن الجريمة العادية غير المتلبس بها، أو ما يطلق عليها المشرع إجراءات التَّحقيق الأولي(المواد من 63 إلى غاية 65 مكرر(ج ج)، كون إجراءات الشرطة

¹ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 134.

² بارش، سليمان، مرجع سابق، ص 132.

³ بموجب المادة 3/141(ج ج) منح المشرع لقاضي التَّحقيق الصلاحيات المخولة لوكيل الجمهورية بمقتضى المادتين 51 و52 فقرة أخيرة(ج ج) في حالة توقيف الشخص للنظر أثناء تنفيذ الإنابة القضائية، ويرى الباحث أن إجراءات قاضي التَّحقيق في هذه الحالة من إجراءات التحري، لا من إجراءات التَّحقيق الابتدائي طبقا للمعيار الزمني، طالما أنه لم يتم فتح تحقيق قضائي ابتدائي بعد، ولم يتصل قاضي التَّحقيق بملف القضية. كما أن المتعارف عليه أن إجراء التوقيف للنظر من إجراءات التحري يجوز للضبطين القضائية اللجوء إليه في حالة التلبس بالجريمة وخارج حالة التلبس، وقيام قاضي التَّحقيق بهذا الإجراء وفقا للمادة 3/141(ج ج) لا يغير من طبيعته القانونية، ولا يحوله من إجراء تحري واستدلال إلى إجراء تحقيق ابتدائي. وما يؤكد ذلك المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها بأنه "يخضع التوقيف للتَّحقيق في مجال التَّحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة".

⁴ إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبه فيها سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف، يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب إجراء التَّحقيق للبحث عن سبب الوفاة، ويعتبر التَّحقيق في أسباب الوفاة طبقا للمادة 62(ج ج) من إجراءات البحث والتحري، ولا يعد من إجراءات التَّحقيق الابتدائي. فقد قضى بأنه "لا يعد إجراء البحث عن أسباب الوفاة تحقيقا قضائيا، لا يترتب على هذا الإجراء تحريك الدعوى العمومية، ولا ينتهي بالضرورة بانقضاء وجه الدعوى، ووكيل الجمهورية هو المخول، على ضوء نتائج البحث، إما بفتح تحقيق قضائي، وإما بحفظ الملف إداريا". قرار صادر في 20/5/2009، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2009، ص 81.

⁵ Aissa, Daoudi, Le juge D'instruction, Office Nationale Des Travaux Educatifs, Algérie, 1993, p8.

القضائية التي تتم أثناء مرحلة التحري والاستدلال و قبل تحريك الدعوى الجزائية، إجراءات لا تستهدف بحثاً عن دليل ولا تحقيقاً من ثبوت الجريمة ونسبتها، وإنما مجرد ضبط عناصرها وأدلتها على مجرى الظاهر من الأمور¹.

وبالتالي فإننا نستبعد دراسة بطلان إجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق أثناء التلبس بالجريمة، والتي يقوم بها بصفته ضابطاً للشرطة للقضائية، وليس بصفته قاضي التحقيق². وستنصب دراستي أساساً على بطلان الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق بصفته " محققاً"؛ أي على الإجراءات ذات الطبيعة القضائية الحقيقية لا على الإجراءات ذات الطبيعة القضائية الاستدلالية.

خامساً: إجراءات التحقيق النهائي التي تقوم بها جهات الحكم القضائية : إذا ما أغلق التحقيق الابتدائي تخرج الدعوى الجزائية من حوزة قاضي التحقيق، وتبدأ إجراءات أخرى لاحقة تخرج عن إجراءات قاضي التحقيق، تتمثل في إجراءات المحاكمة؛ إلا إذا كلف قاضي التحقيق بالتحقيق في القضية من جديد من طرف غرفة الاتهام أو قاضي الحكم في إطار التحقيق التكميلي، حينها تدخل أعماله ضمن إجراءات قاضي التحقيق موضوع الدراسة.

سادساً: الإجراءات الإدارية التي يباشرها قاضي التحقيق أثناء أعماله الحقيقية : وقد سبق وأن فصلنا هذه الإجراءات فنحيل إلى ذلك درءاً للتكرار.

سابعاً: إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق العسكري بخصوص الجرائم العسكرية : أُنيط بقاضي التحقيق العسكري جملة من الإجراءات للتحقيق في الجرائم العسكرية منصوص عليها في الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 1972/04/22 المتضمن قانون القضاء العسكر المعدل والمتمم³، وهي تخرج عن نطاق دراستي الحالية.

ثامناً: الأحكام الصادرة في مرحلة التحقيق الابتدائي من طرف قاضي التحقيق⁴ : أعطى المشرع لقاضي التحقيق ما للمحكمة من اختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة، فله الحق بمعاينة الشخص المعنوي الذي يخالف أحد التدابير المتخذة ضده (م 65 مكرر 4 إ ج ج)، أو معاينة الشهود الذين يتخلفون عن الحضور لأداء الشهادة أو يمتنعون عن أدائها أو من حلف اليمين (م 97 و 89 إ ج ج⁵)، أو معاينة الأجنبي الذي يخالف قرار قاضي التحقيق المتعلق بتحديد إقامته وعدم الابتعاد عنه إلا بتصريح من قاضي التحقيق (م 129 إ ج ج). كما منح المشرع المصري الحق في الحكم على من يصدر عنه تشويش في الجلسة أو إخلال بنظامها وعلى الشهود الذين يتخلفون عن الحضور لأداء الشهادة أو يمتنعون عن أدائها أو من حلف اليمين. كل هذا رغم أنه قاضي تحقيق وليس قاضي حكم وأن جلساته غير علنية، وحضور النيابة العامة فيها غير حتمي، ولكن هذه السلطة ضرورية في نظر المشرع لتمكينه من مباشرة سلطته بما يلزم من هيبة ونظام مستقلاً عن باقي الهيئات⁶.

و لتفادي الخلط بين إجراءات الشرطة القضائية وإجراءات قاضي التحقيق، يجدر بنا دراسة إجراءات الشرطة القضائية بشيء من التفصيل والوقوف على التفرقة بينها وبين إجراءات قاضي التحقيق ونتائج ذلك فيما يلي.

¹ أنظر: مُجَد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 586 و 587.

² يتدخل قاضي التحقيق استثناء في مرحلة البحث والتحري في الجنايات والجنح المتلبس بها، وهي إجراءات تابعة في الأصل لوظيفة المتابعة (النيابة العامة). فوزي عبارة، مرجع سابق، ص 41.

³ الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 1972/04/22 المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية عدد 38 مؤرخة في 11 مايو 1971، الصفحة 566، المعدل والمتمم بالأمر 4-37 المؤرخ في 1973/1/5، الجريدة الرسمية عدد 5 المؤرخة في 16 يناير 1973، الصفحة 98.

⁴ مهياً اتسعت سلطة قضاء التحقيق، إلا أن دوره يبقى إجرائياً، إذ ليس من اختصاصه إصدار القرارات الفاصلة في موضوع الدعوى ببراءة أو إدانة أو فصلاً في الدعوى المدنية، فذلك من شأن سلطات قضاء الموضوع. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 416.

⁵ تنص المادة 97 إ ج ج على أنه " كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة. وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبراً بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار غير أنه إذا حضر فيها بعد وأبدى أعذاراً محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها.

ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته. ويصدر الحكم المشار إليه في الفقرتين السابقتين بقرار من القاضي المحقق ولا يكون قابلاً لأي طعن".

⁶ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 56.

المطلب الثالث: التفرقة بين إجراءات قاضي التحقيق وإجراءات الشرطة القضائية.

في حالة الجنائية أو الجنحة المتلبس بها يباشر قاضي التحقيق السلطات المخولة له بمقتضى المادة 57 إ ج ج وما يليه، وإذا حضر قاضي التحقيق لمكان الحادث فإنه يقوم بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في الفصل الأول المتعلق بالجنائية أو الجنحة المتلبس بها من الباب الثاني الخاص بالتحريات - المعنون خطأ من طرف المشرع بالتحقيقات - من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية. فقاضي التحقيق عند حضوره لمكان الجنائية أو الجنحة المتلبس بها يقوم بإتمام أعمال الشرطة القضائية التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية، وهو ما يبين أن قاضي التحقيق له صفة الشرطة القضائية، وبإمكانه أن يباشر إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة المتلبس بها. وإجراءاته في هذه الحالة تختلف عن إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي يباشرها بصفته قاضيا للتحقيق.

وفيما يلي سأتطرق إلى مفهوم إجراءات الشرطة القضائية التي تتم في مرحلة التحري والاستدلال (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى التفرقة بينها وبين إجراءات قاضي التحقيق التي تتم في مرحلة التحقيق الابتدائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم إجراءات الشرطة القضائية:

مكن المشرع أعضاء الشرطة القضائية القيام بمجموعة من إجراءات التحري والاستدلال أثناء مرحلة التحري لغرض البحث عن الجريمة وأدلتها، ومن بينهم قاضي التحقيق الذي له صفة الشرطة القضائية في حالة التحري عن الجريمة المتلبس بها، وبالتالي فإن الطبيعة القانونية لإجراءات قاضي التحقيق أثناء الجريمة المتلبس بها تختلف عن الطبيعة القانونية لإجراءات التحقيق التي يباشرها أثناء مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.

وللوقوف على مفهوم إجراءات الشرطة القضائية، سأتطرق إلى التعريف بها (أولاً)، ثم التطرق لأعضاء الشرطة القضائية (ثانياً)، ثم لطبيعة إجراءات قاضي التحقيق أثناء التحري عن الجريمة المتلبس بها (ثالثاً).

أولاً: التعريف بإجراءات الشرطة القضائية (إجراءات التحري والاستدلال): المقصود بالتحريات "تتبع وسائل الإثبات من ظروف مادية وأقوال وفحوص ومعاينة، والإحاطة بكل ما له صلة بإحداث الجريمة، وتعيين المجرم" وهو ما استعمله قانون الإجراءات الجزائية السوداني في المادة 5 منه والي أوضح بأن التحريات هي "جميع الإجراءات التي تتخذ من طرف الشرطة أو من له الصفة عند القيام بها ولو كان قاضياً"، وهو ما أقره قانون الإجراءات الجزائية الذي سمي أعمال الشرطة مهما كان القائم بها، سواء رجل شرطة قضائية، أو وكيل جمهورية، أو قاضي التحقيق في حالة التلبس بالجريمة، بأنها تحريات وجميع استدلالات¹.

واستدل على الشيء: تعرّف عليه، وتوصل إلى حقيقته². ودلّ عليه، وإليه دلالة: أرشد ويقال: دلّه على الطريق ونحوه: سدّه إليه، فهو دالّ، والمفعول: مدلول عليه وإليه³.

والاستدلالات اصطلاحاً، هي مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجزائية والتي تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة متلبس بها أو غير متلبس بها ارتكبت، حتى تتخذ سلطات التحقيق بناءً عليها القرار بشأن تحريك الدعوى الجزائية⁴. وبالتالي فإن مرحلة التحريات أو الاستدلالات ليست من مراحل الخصومة الجزائية، بل هي

¹ مُجّد، محدّة، مرجع سابق، هامش 1، ص 30 و31.

² أحمد، مختار عمر وآخرون: معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتب القاهرة، مصر، ط 1، 2008، متحصل عليه من الموقع <http://www.almougem.com/mougem/search/>، تاريخ آخر تصفح 2017/05/20 على الساعة 16 سا.

³ المعجم الوسيط- معجم اللغة العربية بالقاهرة، 1379هـ، 1960م، متحصل عليه من نفس الموقع الإلكتروني.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 134.

هي مرحلة تمهيدية وتحضيرية لها، تسبق مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي. وهي بالتالي مرحلة سابقة على تحريك الدعوى الجزائية وتمهيد لها، بغية البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والحكم في الدعوى¹، ولا تتحرك بها الدعوى الجزائية². وغايتها توضيح الأمور لسلطة التحقيق قصد التحقيق في الجريمة، وتوضيح عناصر الجريمة لسلطة الحكم والوصول إلى الحكم الفاصل في الدعوى الجزائية³. فهي إذا لإظهار الحقيقة عن طريق تجميع الأدلة الجزائية الخاصة بالجريمة سواءً أكانت الأدلة مادية أو معنوية (قولية)، أو أدلة تقنية علمية إلكترونية، والتحري عنها والبحث عن فاعليها وإعداد العناصر الأساسية للبدء في التحقيق الابتدائي أو المحاكمة

إن إجراءات الشرطة القضائية يباشرها ضباط الشرطة القضائية في مرحلة الاستقصاء والتحري عن الجريمة، أي أثناء المرحلة الأولية الممهدة للدعوى الجزائية، حيث تكون الجريمة الواقعة لا زالت بعد يكتنفها الغموض أحياناً، وتنقصها الأدلة اللازمة لإدانة الفاعل، بل قد يظل هذا الأخير مجهولاً لفترة من الزمن. وقد تتفرق عناصر هذه الجريمة فتحتاج إلى من يجمعها، ويربط بين بعضها البعض والبعض الآخر⁴.

والتحري والاستدلال عبارة عن جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحري عنها والبحث عن فاعليها بشتى الطرق والوسائل القانونية وبالتالي إعداد العناصر اللازمة للبدء في التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق إذا كان له وجه أو في المحاكمة مباشرة⁵. ويستوي أن تكون إجراءات الشرطة القضائية قد اتخذت أثناء التلبس أو خارج التلبس بالجريمة.

وهي تقتصر على جمع المعلومات التي قد توصل إلى الدليل وتشير إليه وتوجه الأنظار إلى وجوده، وهي تختلف عن إجراءات التحقيق الابتدائي التي توصل إلى الدليل⁶. والتي يتولاها قاضي التحقيق الذي له سلطة وصلاحيات التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي والتي تمثل الحلقة الوسط في الإجراءات الجزائية، والتي تعقب مرحلة التحري أو الاستدلال التي يقوم بها رجال الشرطة القضائية، وتسبق مرحلة المحاكمة التي يضطلع بها قضاء الحكم.

لقد نظم المشرع إجراءات الشرطة القضائية في الباب الثاني المعنون بـ"التحقيقات"⁷، من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية المعنون بـ"في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق" وذلك في المواد من 41 إلى 65 مكرر 18 إ ج ج، حيث خص الفصل الأول منه لإجراءات التحري عن الجريمة المتلبس بها (المواد من 41 إلى 62 إ ج ج)، وخص الفصل الثاني منه نفس إجراءات التحقيق الابتدائي⁸ (المواد من 63 إلى 65-1 إ ج ج)، وخص الفصل الثالث منه لإجراءات المتابعة الجزائية للشخص المعنوي (المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 4 إ ج ج)، وخص الفصل الرابع منه لإجراءات الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية، وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 إ ج ج)، وخص الفصل الخامس منه لإجراءات التسرب (المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 إ ج ج)⁹. وتعتبر إجراءات التحري والاستدلال ركيزة للمحقق لاتخاذ إجراءات التحقيق التالية، وهي خطوة نحو عتبة التحقيق القضائي الابتدائي.

¹ الطاهر، دلول، "الشرعية الإجرائية وحقوق المتهم"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، مجلد 4، العدد 4، ص. 90-77.

² آمال، عثمان، مرجع سابق، ص. 538.

³ المكان نفسه.

⁴ جلال، ثروت؛ سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 393.

⁵ رؤوف، عبيد؛ مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص. 283.

⁶ أحمد، عيد بن حرب العطوي، (التفتيش ودوره في الإثبات الجنائي)، رسالة ماجستير، إشراف أحمد ضياء الدين محمد خليل، تخصص مكافحة الجريمة، قسم العلوم الشرطية، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1987، ص. 93.

⁷ التحريات حسب النص الفرنسي.

⁸ التحقيق الأولي حسب النص الفرنسي.

⁹ يلاحظ أن المشرع حين إصداره للأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966، الصفحة 622، كان يقصر أحكام الباب الثاني من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية على إجراءات التحري عن الجريمة المتلبس بها (المواد من 41 إلى 62 إ ج ج)، وإجراءات التحقيق الأولي عن الجريمة العادية غير المتلبس بها (المواد من 63 إلى 65 إ ج ج)؛ غير أنه أدخل العديد

والإجراءات التي يقوم بها أعضاء الشرطة القضائية في الحالات العادية تعتبر من إجراءات الاستدلال عندما تكون الجريمة التي يجري التّحقيق يصددها غير متلبس بها¹.

وغالبا ما تبدأ الإجراءات الجزائية في الدعوى الجزائية بمرحلة البحث والتحري أو مرحلة جمع الاستدلالات التي تتولاها أصلا الضبطية أو الشرطة القضائية، وتبدأ مرحلة جمع الاستدلالات منذ اللحظة التي يصل نأ حدوث الجريمة إلى علم الشرطة القضائية عن طريق الشكاوى والبلاغات التي تصل إليها².

ثانيا: أعضاء الشرطة القضائية : تشمل الشرطة القضائية ضباط الشرطة القضائية وأعاونهم وبعض الموظفين المنوط بهم بعض مهام الشرطة القضائية، وقد يقوم بمهمة الضبط القضائي أيضا رجال القضاء وهم النواب العامون ووكلاء الجمهورية ومساعدوهم وقضاة التّحقيق³. فبالرجوع للمادة 3/12 إ ج ج نجد أن المشرع قد حرص على الفصل بين مرحلة التحري والاستدلال ومرحلة التّحقيق الابتدائي وحصر أعمال الضبط القضائي في مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي⁴.

لقد منح المشرع لقاضي التّحقيق جملة من الصلاحيات أثناء الجناية أو الجناية المتلبس بها، حيث يظهر فيها بمظهر "التحري" "Enquêteur"، ويمارس فيها أعمالا هي من اختصاص الشرطة القضائية⁵. وقد سمح له بإمكانية مباشرة بعض إجراءات البحث والتحري والاستدلال دون انتظار طلب النيابة العامة بفتح تحقيق⁶، نظرا لكون أعماله في هذه الحالة أعمال ضبط قضائي وليست من أعمال تحقيق قضائي ابتدائي التي يلزم فيها طلب فتح تحقيق بشأنها وفق ما نصت عليه المادة 66 إ ج ج وهو نفس الموقف الذي يتبناه المشرع السوري في المادة 7 إ ج ج سوري.

إن المشرع لم يمنع قاضي التّحقيق من القيام بأعمال الشرطة القضائية وبالتحريات الأولية العاجلة إذا كان موجودا بمكان الحادث، فمقتضيات السرعة الملحة والحرص على صيانة الأدلة وحفظها من الضياع وخشية المجرم من الاتصال بالشهود والتأثير عليهم أو فراره من يد العدالة، أدت بالمشرع إلى إعطاء قاضي التّحقيق صلاحيات الشرطة القضائية في هذا الميدان مراعاة للصالح العام⁷. وله بمقتضاه القيام بأي إجراء يراه ضروري لجمع المعلومات المفيدة

من التعديلات على هذا الباب وأضاف له فصول أخرى وهي: 1- الفصل الثالث الذي خصه لإجراءات المتابعة الجزائية للشخص المعنوي (المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 4 إ ج ج)، 2- الفصل الرابع الذي خصه لإجراءات الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية، وتسجيل الأصوات والنقاط الصور (المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 إ ج ج)، 3- الفصل الخامس الذي خصه لإجراءات التسرب (المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 إ ج ج)، 4- الفصل السادس الذي خصه لإجراءات حماية الشهود والخبراء والضحايا (المواد من 65 مكرر 16 إلى 65 مكرر 28 إ ج ج). وذلك على الرغم من أن هذه الإجراءات يمكن مباشرتها أيضا في مرحلة التّحقيق الابتدائي. وبالتالي فإن التعديلات جمعت بين إجراءات التحري وإجراءات التّحقيق الابتدائي في مكان واحد، وهذا الإدراج الشكلي في القسم المتعلق بإجراءات التحري فيه خلط واضح بين إجراءات التحري والاستدلال وإجراءات التّحقيق القضائي الابتدائي، وكان على المشرع أن يفصل بينهما كما فعل المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، حتى لا يقع المطلع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في لبس وخلط بين النوعين من الإجراءات.

¹ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 13.

² نصت المادة 17 إ ج ج على أنه: "يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و13 يتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التّحقيقات الابتدائية"، فالاستدلالات هي التي تتم في مرحلة التحري والاستدلال قبل فتح التّحقيق الابتدائي، والتّحقيقات الابتدائية المشار إليها في المادة 17 إ ج ج هي التّحقيقات التي ينتدب ضباط الشرطة القضائية من طرف قاضي التّحقيق للقيام بها في مرحلة التّحقيق الابتدائي (تنفيذ الإنبات القضائية). ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهة القضائية التي يتبعونها، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 28 إ ج ج (2/17 إ ج ج)، وفي حالة الجرم المشهود سواء أكان جنائية أو جناية فإنهم يمارسون السلطات المخولة لهم بمقتضى المادة 42 إ ج ج وما يليها (م 3/17 إ ج ج)، وإجراءاتهم في الحالة الثانية تعتبر من إجراءات التحري والاستدلال.

³ جيلالي، بغدادي: التّحقيق، مرجع سابق، ص 15.

⁴ طاھري، حسين: علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، دراسة مقارنة فرنسا الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دط، 2014، ص 64.

⁵ مُحمد، حزبط: قاضي التّحقيق في النظام القضائي الجزائري، داره هومة، الجزائر، ط 2، 2009.

⁶ جيلالي، بغدادي: التّحقيق، مرجع سابق، ص 96.

⁷ المرجع نفسه، ص 97.

عن الجنائية أو الجنحة المتلبس بها وكشف فاعليها أو المساهمين فيها¹. وتتلخص هذه الأعمال في سماع الأشخاص المشتبه فيهم والشهود الحاضرين وندب الخبراء وضبط الأشياء التي لها علاقة بالجريمة المتلبس بها إلى غير ذلك من التحريات العاجلة التي تساعد على كشف الحقيقة وصيانة الأدلة².

ثالثاً: طبيعة إجراءات قاضي التحقيق أثناء التحري عن الجريمة المتلبس بها : الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق أثناء التلبس بالجريمة باعتبارها من إجراءات التحري والاستدلال هي إجراءات تهديدية لا تتحرك بها الدعوى الجزائية ولا تفتح بها الخصومة الجزائية، يباشرها قاضي التحقيق بصفته السلطة المختصة للتحقيق، بناء على السلطة التنفيذية للدولة المتمثلة في إقرار الأمن العام وملاحقة المجرمين وضبطهم، بخلاف الإجراءات الجزائية التي يباشرها قاضي التحقيق المختص فإنها تعتمد على السلطة القضائية³. وفي هذه الحالة تعد المحاضر التي يعدها قاضي التحقيق من محاضر الشرطة القضائية لا من محاضر التحقيق القضائي الابتدائي. وكما معلوم فإن م حاضر جمع التحريات والاستدلالات التي يقوم بها رجال الشرطة القضائية ليست لها قيمة أكثر من تهيئة الوسيلة للنيابة العامة لتقرير ما إذا كانت الوقائع التي وصل إليها خبرها، بناءً على هذه المحاضر، تبرر مباشرة إجراءات الاتهام برفع الدعوى العمومية مباشرة أمام القضاء (في مواد الجرح) أو بإخطار قاضي التحقيق المختص وحده بإجراء التحقي ق، في الحالات التي يستوجب القانون إجراء التحقيق فيها، فالنيابة العامة يصل إليها خبر وقوع الجريمة عن طريق محاضر ال ضبطية أو عن طريق بلاغ من الغير أو عن طريق شكوى المجني عليه نفسه، و لها حربة تقدير ملائمة اتخاذ الإجراءات الجنائية أو عدم اتخاذها⁴.

وتعد الإجراءات التي تتم أثناء التلبس بالجريمة إجراءات خاصة لها تتصف به الجريمة المتلبس بها بالاستعجال وبحالة الضرورة، فهي⁵ إجراءات تتم على وجه السرعة منعا لاضمحلال الأدلة ولدرء تفويت مثل هذه الفرصة في الكشف عن الأدلة والمجرم في الجريمة المتلبس بها، فمقتضيات السرعة الملحّة والحرص على صيانة الأدلة وحفظها من الضياع وخشية المجرم من الاتصال بالشهود والتأثير عليهم ومنع فراره من يد العدالة أدت بالمشرع إلى إعطاء قاضي التحقيق صلاحيات الشرطة القضائية⁶، في هذا الميدان مراعاة للمصلحة العامة⁷. وقد أعطي قاضي التحقيق هذه الاختصاصات الاستثنائية في حالة وصوله إلى مكان الجنحة أو الجنحة المتلبس بها⁸، وهو حر في اللجوء إلى أي عمل من أعمال الشرطة القضائية التي يراه ضرورية لإظهار الحقيقة انطلاقاً من السلطة الاستثنائية التي منحت له في هذه الحالة، وهو يقوم بدوره دون حاجة لانتظار حضور وكيل الجمهورية⁹.

فالتحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق المختص هو تكميل للبحث القضائي الذي تتولاه الشرطة القضائية ولو أن المشرع قد عبر عنه خطأ بالتحقيق الابتدائي في عنوان الفصل الثاني من الباب الثاني للكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية، كما أنه يختلف عن التحقيق النهائي الذي تتولاه جهات الحكم أثناء جلسة المحاكمة¹⁰.

¹ إلياس، أبو عيد، ج 3، مرجع سابق، ص 51 و 88.

² جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 97.

³ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 160 و 161.

⁴ عبد الحليم، الجندي، " التحقيق المفتوح في قانون الإجراءات الجنائية الجديد"، مجلة المحاماة، العدد الخامس السنة الرابعة والثلاثون، مصر سنة 1954 متحصل عليه من:

⁵ http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Preview_Research. تاريخ آخر تصفح 2015/07/25 على الساعة 9^س.

⁶ إلياس، أبو عيد، ج 3، مرجع سابق، ص 80 و 81.

⁷ على الرغم من أن قاضي التحقيق ليس عضواً من أعضاء الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 14 ج ج، ولم يمنح له المشرع صفة الشرطة القضائية حتى لا يخضع لرقابة غرفة الاتهام، إلا أنه نظراً لمسؤولياته خوله بعض السلطات في مجال الضبط القضائي وذلك عند الجريمة المتلبس بها. أنظر: جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 40.

⁸ المرجع نفسه، ص 97.

⁹ إلياس، أبو عيد، ج 3، مرجع سابق، ص 80 و 81.

¹⁰ المرجع نفسه، ص 84.

¹¹ جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 61.

وقد أجازت له المادتان 4/38 و 60 إ ج ج في حالة التلبس بالجناية والجنحة المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة أن ينتقل إلى مكان وقوع الجريمة ويباشر بنفسه إجراءات الشرطة القضائية أو يكلف أحدهم بإتمامها¹. وهو ما كان يمنحه المشرع الفرنسي لقاضي التَّحقيق بموجب المادة 72 إ ج ف قبل تعديلها بموجب قانون 1993/08/24². وكذا المشرع اللبناني الذي يعترف لقاضي التَّحقيق بصفة الشرطة القضائية في الجناية المتلبس بها فقط بموجب المادة 54 أم ج ل³. وكذا المشرع السوري في 1/52 أم ج س الذي أعطى لقاضي التَّحقيق عند وقوع الجرائم المشهوددة (حالة التلبس) أن يباشر الإجراءات التي هي من اختصاص النائب العام⁴.

لقد نصت المادة 3/38 إ ج ج بأنه "وفي حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها يباشر قاضي التَّحقيق السلطات المخولة له بمقتضى المادة 57 وما يليها"، ونصت المادة 1/60 إ ج ج بأنه "إذا حضر قاضي التَّحقيق لمكان الحادث فإنه يقوم بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل"⁵، فقاضي التَّحقيق عند حضوره لمكان الجناية الجنائية أو الجنحة المتلبس بها يقوم بإتمام أعمال الشرطة القضائية التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية والتي يراه ضرورة لإظهار الحقيقة وبإمكانه تكليف الشرطة القضائية متابعة أعماله⁶. وهو ما يبين أن قاضي التَّحقيق له صفة الشرطة القضائية، بل يعتبر الأعلى درجة من ضباط الشرطة القضائية، بدليل أن المادة 2/60 إ ج ج تسمح له بتكليف أحد ضباط الشرطة القضائية بمتابعة تلك الإجراءات.

ويقوم قاضي التَّحقيق بهذه الإجراءات قبل إعلامه الرسمي من طرف وكيل الجمهورية، والإجراءات التي يقوم بها ليست إجراءات تحقيق قضائي ابتدائي؛ بل هي إجراءات وأعمال شرطة قضائية مثلها مثل تلك التي يقوم بها ضباط الشرطة

¹ المرجع نفسه، ص 59.

² كان قاضي التَّحقيق في فرنسا بموجب قانون تحقيق الجنايات الفرنسي من ضباط الشرطة القضائية خاضعا لرقابة النائب العام، غير أنه أخرج من عدادهم في قانون الإجراءات الجزائية الحالي، وخول له القيام بأعمال الضبط في الجناية والجنحة المتلبس بها فقط. أحمد، شوقي الشلقاني، مرجع سابق، هامش 1، ص 188، ثم حذفت له هذه الصفة إثر تعديل المادة 72 إ ج ف بموجب القانون 99-515 المؤرخ في 23/06/1999 المتضمن تعزيز فاعلية الإجراءات الجزائية، حيث كانت في فقرتها الأولى تمنح لقاضي التَّحقيق صفة ضابط الشرطة القضائية عند انتقاله لمكان الجناية أو الجنحة المتلبس بها، هذه الصفة التي منحها له قانون تحقيق الجنايات لسنة 1808، وهو ما يمنح له إمكانية إخطار نفسه بنفسه، وبالنتيجة فإن قاضي التَّحقيق بإمكانه إكمال جميع إجراءات الشرطة القضائية في إطار الجريمة المتلبس بها، والاجتهاد القضائي الفرنسي قد حدد الشروط التي تتنازل بموجبها الشرطة القضائية عن صلاحيتها لقاضي التَّحقيق عند هذا الانتقال، لضمان عدم بطلان إجراءاته. كما أنه من الناحية من العلمية استعمال قاضي التَّحقيق لهذه الصفة يكاد يكون منعدما، لذا دعى الكثير من الممارسين في الميدان إلى إلغاء هذه الصفة وهو ما استجاب له المشرع الفرنسي حيث ألغاه بموجب قانون 1993/01/04 ولكن أعيد هذه الصلاحيات بموجب قانون 1993/08/24.

le garde des sceaux, ministre de la justice, France, Circulaire : Présentation général de la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, <http://www.vie-publique.fr/documents-vp/circ3112.htm>.

تاريخ آخر تصفح 2017/06/17 على الساعة 21صا.

³ ينتقد بارش سليمان اعتبار التَّحقيق الابتدائي في مواد الجرح والمخالفات بأنه اختياري، فهو يرى بأنه لا يحقق توازنا بين مصلحة المتهَم ومصلحة الاتهام، لأن التَّحقيق في مثل هذه الحالة يتم بواسطة النيابة العامة أو الشرطة القضائية، وتراعى فيه مصلحة المجتمع دون مصلحة المتهَم. ولا يقلل من نقده هذا وجود التَّحقيق القضائي أمام جهة الحكم واعتماد هذه الأخيرة على محاضر جمع التحري على سبيل الاستدلال. فلهذه المحاضر أهمية في إثبات التهمة وإسنادها للمتهَم. مرجع سابق، ص 174 و 175.

⁴ محمد، إبراهيم زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية المراحل السابقة على المحاكمة مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2001، ص 46.

⁵ المقصود بالفصل المذكور في المادة 1/60 إ ج ج الفصل الأول المتعلق بـ"الجناية أو الجنحة المتلبس بها" من الباب الثاني الخاص بـ"التحريات" المعنون خطأ من المشرع بـ"التَّحقيقات" من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية. ويلاحظ أن المشرع يتحدث في المادة 1/60 إ ج ج عن حضور قاضي التَّحقيق لمكان الحادث، وهو نفس ما تحدث عنه بالنسبة لوكيل الجمهورية في المادة 1/56 إ ج ج، حيث يتولى وكيل الجمهورية أو قاضي التَّحقيق في حالة وصول أحدهما إلى مكان الحادث بإتمام إجراءات الشرطة القضائية؛ ولكن لم يبين المشرع مدى تمتع وكيل الجمهورية أو قاضي التَّحقيق بصفة الشرطة القضائية قبل وصول ضابط الشرطة القضائية وقبل القيام بأي إجراء من إجراءات الشرطة القضائية، فهل يحق لهما القيام بنفسيهما بإجراءات الضبط القضائي المتعلقة بحالة التلبس بالجناية أو الجنحة؟ بالنسبة لوكيل الجمهورية فإنه يجوز له ذلك طبقا للمادة 36 إ ج ج المعدلة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006، الصفحة 4. أما قاضي التَّحقيق فإن المشرع لم يفصح عن ذلك بكل وضوح.

⁶ Aissa, Daoudi, Op.cit, p52.

القضائية في مرحلة التحري والاستدلال¹. فالقاعدة العامة أن الإجراءات التي تتم أثناء الجريمة المتلبس بها من صلاحية الشرطة القضائية كونها المكلفة أصلاً بالبحث والتحري والاستقصاء عن الجرائم وعن مرتكبيها ، وتدخل قاضي التحقيق وقيامه بها أثناء التلبس بالجريمة إنما يقوم بها بصفته ضابط شرطة قضائية من حيث الواقع ، حتى ولو كان لا يتمتع بهذه الصفة قانوناً. مما يعني أن صفته كضابط شرطة قضائي ة إنما هي صفة "عرضية" أو "ظرفية" تحكمها طبيعة الجريمة ، وما يباشره قاضي التحقيق في هذه الحالة ، لا يشكل وضع يد حقيقي "saisine" على ملف القضية كقاضي تحقيق ، بل يعتبر عملاً من أعمال الشرطة القضائية وإن كانت هذه الأعمال والإجراءات خارج صلاحيته في الأصل².

وتتلخص أعمال قاضي التحقيق في هذه الحالة في سماع الجناة أو الأشخاص المشتبه فيهما والشهود الحاضرين وقت ارتكاب الجريمة وفي إجراء التفتيش ، وندب الخبراء وضبط الأشياء التي لها علاقة بالجناية أو الجنحة المتلبس بها³ ، والقبض على المشتبه فيهم واقتيادهم لوكيل الجمهورية، حينها يطلع وكيل الجمهورية على ملف التحريات والاستدلالات ويتخذ ما يخوله له القانون من إجراءات ، فله صلاحية الأمر بحفظ ملف القضية بمقرر يكون قابلاً دائماً للمراجعة ويعلم به الشاكي و/ أو الضحية إذا كان معروفاً في أقرب الآجال ، أو مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري قصد الوصول للحقيقة (م 36 إ ج ج) ، وفي حالة الجرح المتلبس بها إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي يمكن اتباع إجراءات المثل الفوري المنصوص عليها في المواد 339 مكرر إ ج ج وما يليها⁴ ، وإذا تعلق الأمر بجناية يقوم وكيل الجمهورية بتوجيه طلب لقاضي التحقيق لغرض إجراء التحقيق (م 65 إ ج ج).

وبموجب المادة 57 إ ج ج من يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى دوائر اختصاص المحاكم المتاخمة لدائرة الاختصاص التي يزاول فيها مهام وظيفته لمتابعة تحرياته إذا ما تطلبت ذلك مقتضيات التحري في الجناية والجنحة المتلبس بها. وعند انتهاء الإجراءات يرسل قاضي التحقيق جميع أوراق التّحري والاستدلال إلى وكيل الجمهورية ليتخذ بشأنها ما يراه مناسباً (م 60 فقرة 3 إ ج ج). كون وكيل الجمهورية هو مدير الشرطة القضائية ، والمخول له قانوناً تحريك الدعوى الجزائية . فقاضي التحقيق لا يمكنه أن يتصل بالدعوى الجزائية ، وفتح تحقيق قضائي دون طلب من وكيل الجمهورية. وما يباشره من أعمال أثناء رجوعه لمكتبه دون طلب إجراء تحقيق من النيابة العامة تعتبر إجراءات تحري استدلال ، لا أعمال وإجراءات تحقيق قضائي ابتدائي⁵. وفي حالة وصول وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق معا إلى مكان الحادث في آن واحد يتولى وكيل الجمهورية القيام بإجراءات الضبط القضائي ، فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يشترك

¹ إلياس ، أبو عبد ، ج 3، مرجع سابق ، ص 81.

² المرجع نفسه ، ص 85 و 86.

³ جيلالي ، بغدادي : التّحقيق ، مرجع سابق ، ص 44.

⁴ أضاف المشرع الجزائري نظام المثل الفوري في الجرح المتلبس بها على إثر التعديل الذي تم بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015 ، الصفحة 28 المعدل والمتمم ، والموافق عليه بموجب القانون رقم 15-17 ممضي في 13 ديسمبر 2015 ، الجريدة الرسمية عدد 67 المؤرخة في 20 ديسمبر 2015 ، الصفحة 4 رقم 15-17 المؤرخ في 13/12/2015 ، الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 20/12/2015 ، ص 4. ويهدف نظام المثل الفوري إلى السرعة في إجراءات المتابعة وتبسيط المحاكمة في قضايا الجرح المتلبس بها والتي لا تقتضي إجراءات تحقيق قضائي ، والتقليل من سلطة قاضي التحقيق في حبس المتهم مؤقتاً في الجرح المتلبس بها. وللتصنيف أكثر حول هذا النظام الجديد راجع عبد الرحمان ، خلفي : الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن ، دار بلقيس ، الجزائر ط 3 ، منقحة ومعدلة ، 2017. وقبل تعديل سنة 2015 لقانون الإجراءات الجزائية كان من حق وكيل الجمهورية تخلية سبيل المتهم المقبوض عليه و توجيه طلب لقاضي التحقيق قصد إجراء التحقيق إذا رأى أن الواقعة بحاجة إليه ، أو حبس المشتبه فيه مؤقتاً في حالة ما إذا رأى أنه لم يقدم ضمانات كافية للحضور وكانت إدانته مرجحة ، بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه بحضور محاميه. وكان بإمكان وكيل الجمهورية أن يحيل المشتبه فيه فوراً على المحكمة طبقاً لإجراءات الجرح المتلبس بها ، وتحديد جلسة للنظر في قضيته في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من يوم صدور الأمر بالحبس. وهذه الإجراءات كانت لا تطبق على جرح الصحافة أو الجرح ذات الصبغة السياسية أو الجرائم التي تخضع للمتابعة عنها لإجراءات تحقيق خاصة ، أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجنحة قصراً لم يكملوا الثامنة عشرة (م 59 فقرة أخيرة) ، وكان تطبيق إجراءات التلبس على هذا النوع من الجرائم يؤدي إلى بطلان الإجراءات بطلاناً مطلقاً. أنظر: أحمد ، شوقي ==

== الشلقاني ، مرجع سابق ، ص 208 و 209. والإجراءات المخولة لوكيل الجمهورية في هذه الحالة لا تحرك بها الدعوى العمومية ، ولا تدخل في حوزة المحكمة ، ولا تصير مختصة بالفصل فيها إلا بتقديم المتهم إلى المحكمة يوم الجلسة حسبما يراه كل من ميرل وفيتي وستيفاني ولفاسور. المكان نفسه.

⁵ جيلالي ، بغدادي : التّحقيق ، مرجع سابق ، ص 97.

في تحقيقات وكيل الجمهورية أو يجري تحقيق موازي في القضية ذاتها، بل عليه أن يرفع يده عن التّحقيقات الأولى والتوقف عنها ، وتقديم المحاضر التي نظمها والمواد التي ضبطها إلى وكيل الجمهورية، كون النيابة العامة هي وحدها من تتصرف في القضية بعد جمع الاستدلالات ودون من قام بجمع هذه الأخيرة، وحتى تقوم النيابة العامة إما بحفظ الملف إذا ما بعدم السير في الدعوى العمومية أو تحريكها¹.

ويجوز لوكيل الجمهورية في هذه الحالة استثناءً حسبها ورد النص عليه في عجز المادة 62 ج ج أن يطلب (شفاهة) من قاضي التّحقيق الحاضر افتتاح محضر تحقيق ابتدائي قانوني ، يراعى فيها جميع الشروط الشّكلية والموضوعية لصحة إجراءات التّحقيق القضائي الابتدائي، خاصة ما تعلق منها بوجود مراعاة حقوق الدفاع وعلى الخصوص تلك المنصوص عليها في المادة 100 ج ج²، على أن يستكمل الإجراءات الشّكلية لطلب فتح تحقيق قضائي بمجرد وصوله إلى مكتبه ؛ أي أن بإمكان وكيل الجمهورية الإداء ضد من توافرت الأدلة أو الشبهات حول اتهامه في ارتكاب الجريمة. وتكون إجراءات قاضي التّحقيق بعد هذا الإداء من إجراءات التّحقيق الابتدائي³. فقاضي التّحقيق لا يمكنه أن يجري تحقيقاً ابتدائياً دون هذا الطلب ، حسب مقتضيات أحكام المادة 67 ج ج ، لأنه لا يملك سلطة الاتهام . ونشير بأن المشرع لم يلزم وكيل الجمهورية تقديم طلب فتح تحقيق لقاضي التّحقيق حسب المادة 62 ج ج، وإنما أعطاه السلطة الجوازية، ولم يلزمه أن يوجه طلب فتح التّحقيق القضائي الابتدائي لقاضي التّحقيق الحاضر معه، بل بإمكانه توجيه طلبه لقاض آخر لم يقم بالتّحقيقات الأولى⁴، على خلاف المشرع اللبناني الذي جعل الأمر وجوبي، وألزم النائب العام توجيه الطلب إلى قاضي التّحقيق الحاضر معه⁵.

كما يمكن لقاضي التّحقيق طبقاً للمادة 2/141 ج ج سماع الشخص الموقوف للنظر خلال ثمانين وأربعين (48) ساعة المسموح بها لتوقيفه للنظر في حالة تنفيذ الإنبابة القضائية من طرف قاضي التّحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنبابة. وبعد استماع قاضي التّحقيق 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 التّحقيق. وتطبق الأحكام المنصوص عليها في المادتين 51 مكررو 51 مكرر 1 ج ج على إجراءات التوقيف للنظر التي تتخذ من طرف قاضي التّحقيق في هذه الحالة، ويمارس قاضي التّحقيق الصلاحيات المخولة لوكيل الجمهورية بمقتضى المادتين 51 و52 / فقرة أخيرة ج ج. وبالتالي فإن إجراءات التوقيف للنظر وسماع الموقوف للنظر التي يقوم بها قاضي التّحقيق في هذه الحالة تعتبر من إجراءات التحري والاستدلال لا من إجراءات التّحقيق القضائي الابتدائي.

الفرع الثاني: التّفرة بين إجراءات قاضي التّحقيق وإجراءات الشرطة القضائية:

ثمة معايير مختلفة وضعها الفقه للتّفرة بين إجراءات الشرطة القضائية وإجراءات قاضي التّحقيق القضائية، ذلك ما سأنتطرق إليه (أولاً)، ويترتب عن هذه التّفرة نتائج مهمة ذلك ما سنبينه (ثانياً).

أولاً: معايير التّفرة بين إجراءات قاضي التّحقيق وإجراءات الشرطة القضائية : لم يجمع فقهاء القانون الجنائي على معايير موحدة للتّفرة بين النوعين من الإجراءات، واختلفت اتجاهات الفقه باختلاف المعيار المتبع في تعريف إجراءات التّحقيق اقتصائي الابتدائي، وظهرت عدة معايير للتّفرة بين إجراءات الشرطة القضائية والإجراءات التي يقوم بها قاضي التّحقيق

¹ أحمد، شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 195.

² Aissa ,Daoudi ,Op.cit,p52.

³ إلياس، أبو عيد، ج 3، مرجع سابق، ص 85.

⁴ من المستحسن أن يخطر نفس القاضي Aissa ,Daoudi ,Op.cit,p52. كما بإمكانه أن يقوم بإجراءات المثل الفوري أمام المحكمة المنصوص عليها في المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 ج ج.

⁵ إلياس، أبو عيد، المكان نفسه.

كمحقق في الدعوى الجزائية. فمن الفقه من يعتمد على "المعيار الغائي"، ومن الفقه من يعتمد على "المعيار الزمني"، ومن الفقه من يستند على "المعيار العضوي"، أي صفة القائم بالإجراء.

1) المعيار الغائي: يعتمد البعض على المعيار الغائي لتحديد طبيعة الإجراء، فإذا ما بوشر الإجراء لتحقيق غاية خاصة وهي الكشف عن الحقيقة وجمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة والتي تربط المتهم بها والأدلة التي تنفي عنه التهم وتقييمها وتمحيصها، عد الإجراء من إجراءات التَّحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق¹. أما إذا كانت الغاية من الإجراء مجرد إدارة العدالة وتسهيل الوصول إليها فإن الإجراء يخرج من مجال أعمال وإجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي²، وإجراءات التحري والاستدلال التي تقوم بها الشرطة القضائية تهدف إلى البحث وجمع الدلائل على المشتبه فيه وعن الجرم المشتبه في ارتكابه. ورغم أن غاية الكشف عن الحقيقة هو ما يميز إجراءات التَّحقيق الابتدائي عن إجراءات التحري والاستدلال التي تقوم بها الشرطة القضائية، إلا أن الكشف عن الحقيقة يمثل في واقع الأمر غاية إجراءات التَّحقيق الابتدائي وإجراءات التحري والاستدلال معا. فما يقوم به ضابط الشرطة القضائية يندرج في نهاية المطاف تحت غاية الكشف عن حقيقة أمر الجريمة، وبالتالي يعتبر المعيار الغائي قاصرا للتمييز بين أعمال الشرطة القضائية وأعمال التَّحقيق القضائي الابتدائي³. ويجب عدم الاعتماد على أي اعتبار شكلي وورود عمل ما من إجراءات التَّحقيق تحت عنوان جهات التَّحقيق الابتدائي للقول بأنه من إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي: بل إن المرجح الأساسي هو اعتماد غاية الإجراء⁴.

2) المعيار الزمني: حاول البعض أن يستند في تحديد إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي إلى معيار زمني مؤداه وقت مباشرة الإجراء ومعرفة ما إذا كان قد اتخذ قبل بدء التَّحقيق الابتدائي أم بعده. فلا يعتبر العمل من إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي، ما لم يصدر بعد تحريك الدعوى الجزائية، فإذا اتخذ قبل بدء التَّحقيق القضائي الابتدائي كان من أعمال التحري والاستدلال، وهذا الرأي يعتمد إذا على معيار لحظة مباشرة الإجراءات⁵.

وإجراءات التَّحقيق لا تكتسب هذه الصفة إلا منذ لحظة تحريك الدعوى العمومية، ونشوء الخصومة الجزائية، وتدوين أقوال أحد الشهود أو إجراء معاينة أو ضبط أشياء مستعملة في ارتكاب الجريمة أو متحصل منها من طرف ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التَّحقيق⁶، حتى ولو كانت في حالة التلبس فإنها لا يعتبر من أعمال التَّحقيق القضائي الابتدائي. فالإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية هي ركيزة للمحقق لاتخاذ إجراءات التَّحقيق التالية، وهي خطوة نحو عتبة التَّحقيق الابتدائي⁷. ولا تكون هذه الإجراءات من إجراءات التَّحقيق الابتدائي، إلا إذا تم تحريك الدعوى العمومية، وأنتدب ضباط الشرطة القضائية للقيام بها بناءً على نذب من قاضي التَّحقيق.

3) المعيار العضوي (صفة القائم بالتَّحقيق): يستند البعض إلى صفة المعيار العضوي أو صفة القائم بالتَّحقيق لتحديد طبيعة الإجراء، فحتى يكون الإجراء من إجراءات التَّحقيق الابتدائي، يجب أن يباشر من قبل سلطة التَّحقيق، ويستوي أن تكون هذه السلطة هي سلطة التَّحقيق الأصلية أو سلطة التَّحقيق المنابة أو سلطة التَّحقيق الاستثنائية ممثلة بالشرطة القضائية⁸، فيعد الإجراء من إجراءات التَّحقيق الابتدائي أيا كان من باشره شرط أن يكون سند سلطته هو القانون، وإلا عد

¹ ميزة المعيار الغائي للإجراء، تفيد في تمييزه عن إجراءات المتابعة والادعاء التي تقوم بها النيابة العامة بوصفها المدعية والممثلة للحق العام في الدعوى الجزائية، فهذه الإجراءات تهدف إلى توجيه الاتهام وإدخالها حوزة المحكمة، ثم مباشرتها من أجل الفصل فيها. كما يفيد المعيار الغائي التمييز بين إجراءات التَّحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق من جهة، وأوامر التَّحقيق وقراراته القضائية والإدارية من جهة أخرى التي تهدف إلى تأمين الأدلة والمحافظة عليها أو إدارة الدليل وسير العدالة. حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 14، وقد سبق وأن أشرنا إلى بعض القرارات الإدارية.

² أشرف، رمضان عبد الحميد: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 2004، ص 160 و161.

³ أنظر: سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 775.

⁴ أشرف، رمضان عبد الحميد: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص 160 و161.

⁵ المكان نفسه.

⁶ قاضي التَّحقيق باعتباره ضابط شرطة قضائية قبل فتح التَّحقيق الابتدائي واتصاله بالدعوى الجزائية.

⁷ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 24.

⁸ بتعذر في بعض الحالات على قاضي التَّحقيق القيام بنفسه بجميع إجراءات التَّحقيق الابتدائي، لذلك يجوز له أن يندب بصفة استثنائية ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التَّحقيق الابتدائي اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142 إ ج ج. ولا تعد الأعمال التي

الإجراء باطلاً غير منتج لآثاره. وعلى هذا الأساس لا تعد إجراءات البحث الأولي والتحري والاستدلال من إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي إذا قام بها وكيل الجمهورية بوصفه ضابطاً للشرطة القضائية ومديراً للضبطية القضائية¹. فسلطة الاستدلال يمارسها موظفو ضباط الشرطة القضائية أو مساعديهم ، على أن يكون تحت إشرافهم. كما أن قاضي التَّحقيق إذا قام بالإجراء باعتباره سلطة تحقيق كان عمله من إجراءات التَّحقيق الابتدائي، وإن قام به باعتباره ضابط شرطة قضائية أثناء التلبس بالجريمة كان عمله عملاً من أعمال التَّحقيق الأولي والتحري والاستدلال. ولهذا فإن التشريعات الإجرائية الجزائية ، مثل التشريع الفرنسي والجزائري أناطت مهمة التَّحقيق لجهة قضائية مستقلة متخصصة ، وحرصت أن تكون هناك ضمانة هامة للعدالة عموماً وللمتهم خصوصاً². ثانياً: نتائج التَّفرق بين إجراءات قاضي التَّحقيق وإجراءات الشرطة القضائية : التَّفرق بين إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي وإجراءات الشرطة القضائية، ينتج عنها نتائج مهمة تتمثل فيما يلي:

1. التَّحقيق القضائي الابتدائي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية تستهدف التَّنقيب عن الأدلة عن الجريمة ومرتكبيها وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهَّم إلى المحاكمة، وهي مرحلة وسطى تلي مرحلة التحري والاستدلال أو تعاصرها أحياناً، وتسبق مرحلة المحاكمة . في حين أن إجراءات التحري والاستدلال هي إجراءات تستهدف جمع المعلومات عن الجريمة ومرتكبيها لتقديمها إلى سلطة التَّحقيق لاتخاذ قرار فيها. وهذه الأعمال والإجراءات يقوم بها غالباً رجال الشرطة القضائية ، وهي أعمال تخلو بحسب الأصل من القهر والإكراه³، ولا تعتبر من مراحل الدعوى الجزائية ، بل مجموعة من الإجراءات السابقة على تحريكها⁴. فإجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي تختلف عن إجراءات الاستدلال في أن هذه الأخيرة لا تتحرك بها الدعوى الجزائية ، ولا يقدر في ذلك إمكان رفع الدعوى بناءً عليها، إذ في هذه الحالة يكلف المتهَّم بالحضور للمحاكمة وتحرك الدعوى وترفع في آن واحد⁵. وبالتالي فإن مرحلة التحري والاستدلال تعتبر مرحلة الإعداد للدعوى الجزائية توضح عدم صلاحية عرض الأمر على القضاء

يقوم بها ضباط الشرطة القضائية في الأصل من أعمال التَّحقيق الابتدائي، فالقانون قد حضر هذه الأعمال عليهم؛ إلا إذا تم انتدابهم لهذا الغرض من قاضي التَّحقيق المختص وفقاً لإجراءات الإنابة القضائية حسبما نصت عليه المادتان 6/68 و138 إ ج ج.

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 16.

² حسن، شيبث خوين: ضمانات المتهَّم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، ج 1، ط 1، 1998، ص 36.

³ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 135.

⁴ محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 1، 2003، ص 58 و59. وأعمال التحري والاستدلال لا تدخل ضمن نطاق الدعوى الجزائية، بل هي مرحلة تسبقها في العادة وتعاصرها أحياناً أخرى، على خلاف إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي. فالدعوى لا تعتبر قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة، إذ أن إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجزائية؛ بل هي من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها. ولا تتحرك الدعوى الجزائية إلا بالتَّحقيق الذي تجريه سلطة التَّحقيق دون غيرها، سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من ضباط الشرطة القضائية، أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية بأن الدعوى الجزائية لا تتحرك بأي إجراء تقوم به سلطة الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة، فتحريك الدعوى الجزائية مرتبط باتخاذ من إجراءات التَّحقيق الذي تتخذه سلطة التَّحقيق. ويبقى الإجراء استدلالاً ولو كان قد اتخذته سلطة الاستدلال بناءً على حالة التلبس، وهي إجراءات تعد إجراءات تحقيق بالمعنى الدقيق؛ لأنها لا تنال من حرية الشخص، وهي إجراءات خولت استثناءً إلى سلطة الاستدلال مراعاة لاعتبارات التلبس بالجريمة. أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 135. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "...ولا تبدأ إجراءات الدعوى الجنائية إلا بما تتخذه النيابة العامة من أعمال التَّحقيق في سبيل تسييرها تعقباً لمركبي الجرائم باستجواب الأدلة عليهم وملاحقتهم برفع الدعوى وطلب العقاب ولا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتَّحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من أموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به جهات الاستدلال ولو في حالة الجريمة المتلبس بها إذ أنه من المقرر أن إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هي من الإجراءات الأولية التي تسلسلها سابقة على تحريكها والتي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب رجوعاً إلى حكم الأصل في الإطلاق وتحريماً للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديداً لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لرفعها إذ لا يملك تلك الدعوى في الأصل غير النيابة العامة وحدها. لها كان ذلك، وكانت إجراءات الاستدلال التي قام بها ضابط الواقعة قد تمت استناداً إلى الحق المخول أصلاً لرجل الضبط القضائي وبدون ندب من سلطة التَّحقيق مما لا يرد عليه قيد الشارع في توقفها على الطلب". الطعن رقم 12015 لسنة 79 جلسة 2011/05/25، وأنظر: الطعن رقم 995 لسنة 62 جلسة 2001/12/05 س 52 ص 952 ق 183؛ الطعن رقم 3385 لسنة 56 جلسة 1986/10/15 س 37 ع 1 ص 769؛ الطعن رقم 1313 لسنة 45 جلسة 1975/12/21 س 26 ع 1 ص 852؛ الطعن رقم 3385 لسنة 56 جلسة 1986/10/15 س 37 ع 1 ص 769.

⁵ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 377.

- أو سلطة التَّحقيق ، فيصدر بناءً عليها مقرر للتحفظ من طرف وكيل الجمهورية¹ ، أو صلاحية عرض الأمر على القضاء للحكم ، فتكون الإحالة إلى المحاكمة ، أو عدم صلاحية عرض الأمر على القضاء دون تحقيق للدعوى ، وهنا تتحرك الدعوى ويبدأ التَّحقيق فيها ، وهو ما يطلق عليه التَّحقيق القضائي الابتدائي² .
2. التَّحقيق القضائي الابتدائي تقوم به سلطة التَّحقيق (قاضي التَّحقيق) ، وهي جهة مستقلة عن سلطة الاتهام (النيابة العمومية) ، أما أعمال التحري تقوم بها سلطة الشرطة القضائية (ضابط الشرطة القضائية عادة أو وكيل الجمهورية ، أو قاضي التَّحقيق في حالة الجنائية والجنحة المعاقب عليها بالحس المتلبس بها³) .
3. إجراءات التحري والاستدلال لا تنطوي في الغالب على قهر وإكراه ، بخلاف إجراءات التَّحقيق الابتدائي التي تنسم بالقسر والشدة والعنف وتنطوي على حمل التَّهم على الخضوع إليها إذا لم يدعن إليها طواعية⁴ .
4. لا يحول عدم تقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب من القيام بإجراءات التحري والاستدلال ، ما لم ينص القانون على غير ذلك ؛ ولكن ذلك يحول دون القيام بإجراءات التَّحقيق الابتدائي⁵ .
5. إجراءات التَّحقيق الابتدائي تتولد عنها أدلة بالمفهوم القانوني ، نظرا لتوافر ضمانات الدفاع المتطلبة لنشوء الدليل المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 إ ج ج وما يليها ، وقد بيني القاضي حكمه على ما ورد في محاضر قاضي التَّحقيق⁶ . فالدليل هو ما استمد من التَّحقيق القضائي الابتدائي ، ويشترط لصحته أن تسبقه استدالات وأن يؤدي طبقا لأوضاع قانونية لا تنقيد بها الشرطة القضائية⁷ ، على خلاف إجراءات التحري والاستدلال فإنها تحضير وتمهيد للتَّحقيق ولا يتولد عنها دليل قانوني ، فالغاية منها جمع المعلومات والإيضاحات والبيانات المتعلقة بالجريمة وجمع الدلائل لكي تتمكن جهة التَّحقيق الابتدائي من تقييمها والاستفادة منها في إقامة الدعوى الجزائية أو عدم إقامتها⁸ ، وعلى الرغم من تأثير هذه المعلومات في تكوين قناعة القاضي إلا أنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه بشكل رئيسي في إصدار الحكم بإدانة التَّهم أو براءته . ويرجع عدم الأخذ بما يتولد عن إجراءات التحري والاستدلال كدليل قانوني إلى عدم وجود الضمانات الكافية التي يتطلبها القانون لنشوء الدليل القانوني خاصة منها ضمانات الدفاع ، إلا أنه يمكن الأخذ بهذه المعلومات كأساس يتم الاستناد إليه في توجيه عملية التَّحقيق القضائي الابتدائي والمحاكمة⁹ .

¹ من بين مهام وكيل الجمهورية حسب المادة 36 إ ج ج تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتَّحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال .

² أحمد ، أبو الروس: التَّحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، (د ط) ، 1992 ، ص 8 و7 .

³ يختص قاضي التَّحقيق بإجراءات التحري في حالة الجنائية والجنحة المعاقب عليها بالحس المتلبس بها باعتباره ضابط شرطة قضائية دون طلب من وكيل الجمهورية ، خلافا إذا تعلق الأمر بالتَّحقيق القضائي الابتدائي في الجريمة ، فلا يمكنه التَّحقيق فيها ، إلا بموجب طلب افتتاحي مسبق مقدم من طرف وكيل الجمهورية ، أو بإدعاء مدني من المضرور ، أو في الحالات التي يتصل قانوناً بموجبه بالتَّحقيق الابتدائي .

⁴ أحمد ، عيد بن حرب العطوي ، مرجع سابق ، ص 93 .

⁵ أشرف ، توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 138 .

⁶ عبد الرحمان ، خلفي ، مرجع سابق ، ص 72 و73 .

⁷ مُجَد ، الطراونة ، مرجع سابق ، ص 58 و59 ؛ مُجَد ، مروان : نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ج 2 ، (د ط) ، 1999 ، ص 351 .

⁸ عويد ، بن مهدي العنزي ، مرجع سابق ، ص 90 . ونشير بأن قضاء التَّحقيق لا يبحث فيها إذا كان التَّهم مدانا بالجرم المنسوب إليه ، من باب أن ترجيح الإدانة هو مقياس الاتهام ، والجزم باليقين هو مقياس الحكم . ويتعين على قاضي التَّحقيق وغرفة الاتهام استعمال صيغة الإمكان والترجيح ، وليس ما يفيد اليقين والفصل في الموضوع قبل المحاكمة ، وفي حالة ما إذا كان قاضي التَّحقيق أو قضاة غرفة الاتهام قد تحروا اليقين المطلق كما لو أنهم جهة حكم ، وفصلوا في الموضوع قبل المحاكمة ، في حين كان عليهم الاكتفاء بما توفر لديهم من أعباء وقرائن وإبرازها ، وترك الفصل في ثبوت الجرم من عدمه لمحكمة الموضوع ، فإن قرارهم يكون باطلا . قرار صادر في 17/11/2011 ، ملف رقم 764099 الغرفة الجنائية ، المحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، لسنة 2012 ، ص 407 . وقد قضي بأنه " إذا كان من اللازم أن تبنى الأحكام والقرارات الصادرة بالإدانة على الجزم واليقين ، فإن مجرد وجود دلائل كافية ضد التَّهم يكفي وحده لإحالة إلى جهة الحكم " ، قرار صادر في 24/11/1987 ، ملف رقم 55.206 ، الغرفة الجنائية الأولى ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الرابع ، لسنة 1990 ، ص 203 ، نقلا عن جيلالي ، بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية ، ج 1 ، مرجع سابق ، ص 173 .

⁹ حسان ، محمود عبيدو ، (سلطات الضابطة العدلية المخولة لجهاز الشرطة في مجال مكافحة المخدرات) ، رسالة ماجستير في العلوم الشرطية ، إشراف مُجَد فتحي عيد ، كلية الدراسات العليا ، قسم العلوم الشرطية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2006 ، ص 69 .

6. وجود محام في مرحلة التَّحقيق القضائي الابتدائي مع المتهَّم وجوبي لاتسام هذه المرحلة بالسرية النسبية، فقد حظر القانون على المحقق استجواب المتهَّم في غيبة محاميه، إلا في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، على أن يصدر بذلك قرارا مسببا ، وأن يطلع المحامي بعد ذلك على إفادة موكله ¹. خلافا للمشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال، الذي لم يشترط القانون حضور محاميه كقاعدة عامة لاتسام هذه المرحلة بالسرية التامة ما عدا على الخصوم²؛ كون مرحلة التحري والاستدلال تدخل ضمن نظام التَّنقيب الذي تتسم إجراءاته بالتدوين والسرية، ولا يتمتع فيها المشتبه فيه بحضور ومساعدة محاميه، باستثناء ما يستوجبه المشرع من حضور محامي المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال في حالة استجوابه من وكيل الجمهورية في حالة تلبسه بجناية (م 2/58 إ ج ج)، ولا تطبق أحكام المادتين 89 و100 إ ج ج المتعلقة بحقوق الدفاع في مرحلة التحري³.
- وباستثناء ما يستوجبه المشرع على ضابط الشرطة القضائية بأن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سري التحريات وحسن سيره (م 51 مكرر 1/1 إ ج ج). وإذا تم تمديد مدة التوقيف للنظر يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه (م 51 مكرر 3/1 إ ج ج). وإذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والجريمة المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المادة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 إ ج ج، وتتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية ولا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين (30) دقيقة، وينوه هن ذلك في المحضر (م 51 مكرر 5/1 و6 و7 إ ج ج المعدلة بموجب الأمر 15-02).
7. اعتبار بعض الأوامر التي تعقب التَّحقيق القضائي الابتدائي كالأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجزائية من الأوامر القضائية ذات القوة والحجية القانونية، إذ لا يمكن طبقا للمادة 175 إ ج ج متابعة المتهَّم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التَّحقيق بالأوجه للمتابعة من أجل الواقعة نفسها⁴، ما لم يطعن فيه بالاستئناف من طرف النيابة العامة طبقا للمادتين 170 و171 إ ج ج، أو من طرف المدعي المدني طبقا للمادة 173 إ ج ج، على عكس الأعمال التي تعقب أعمال التحري والاستدلال كالأمر بحفظ الشكوى إذا تبين عدم جديتها، فهو أمر إداري لا يتمتع بالحجية والقوة

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 16.

² مُجَّد الطراونة، مرجع سابق، ص 58 و59. ونشير بأن بعض الدول تسمح بحضور محام أثناء مرحلة التحريات، كالقانون الإيطالي الذي يسمح لمحامي المشتبه فيه حضور مرحلة التحريات والإطلاع على الملف التحري. مُجَّد، مروان، مرجع سابق، ص 248. وكذا قانون الولايات المتحدة الأمريكية الذي يمنح للمشتبه فيه حق حضور محاميه أثناء سؤاله من طرف الشرطة (هذا الحق لا يجوز التسامح إطلاقا عنه)، فللمشتبه فيه المقبوض عليه حق الاتصال هاتفيا بمن يرغب بمجرد القبض عليه مرتين على الأقل إذا لم يكن هناك حاجز ومانع مادي ويجب أن لا يتجاوز هذا الحاجز والمانع الهادي ثلاثة ساعات. مُجَّد محدة: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط 1، 1991، ص 44 و45. وكذلك القانون الفرنسي الذي يمنح لمحامي المشتبه فيه حق حضور محاميه منذ اللحظة الأولى لتوقيفه للنظر. وقد سمح المشرع بموجب المادة 51 مكرر 1 إ ج ج المعدلة سنة 2015 للموقوف للنظر في حالة تمديد مدة توقيفه للنظر تلقي زيارة محاميه، غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والجرائم الفساد، يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف الهدة القصوى المنصوص عليها في المادة 5 إ ج ج. وتتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين (30) دقيقة. وينوه عن ذلك في المحضر. ومع ذلك فإن حضور محام المشتبه فيه ليس كحضور محامي مع المتهَّم أثناء التَّحقيق الابتدائي، أين يمكن للمحامي أن يتدخل في سير إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي.

³ مُجَّد، مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، مرجع سابق، ص 247. وإن كان المشرع يسمح لمحامي المتهَّم أن يقدم طلبا بفحص الشخص الموقوف للنظر (م 51 مكرر 2/1، 52م فقرة أخيرة إ ج ج)، وحضور عملية الفحص الطبي تحت رقابة ضابط الشرطة القضائية؛ إلا أنه لا يجوز للمحامي أن يتحدث مع الشخص الموقوف للنظر، أو أن يتدخل في سير الإجراءات وإبداء الملاحظات والاعتراضات، أو الإطلاع على ملف التحريات وأخذ نسخة منه.

⁴ راجع أيضا المادة 195 إ ج ج بخصوص أمر الأوجه للمتابعة الذي تصدره غرفة الاتهام، والمادة 78 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل (م 2/464 إ ج ج سابقا قبل إلغائها) المتعلقة بأمر الأوجه للمتابعة الذي يصدره قاضي الأحداث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 163 إ ج ج. أما إذا طرأت أدلة جديدة فإنه يمكن متابعة المتهَّم (م 175 و181 إ ج ج)، فأمر الأوجه للمتابعة لا يجوز إلا الحجية النسبية.

- القانونية ولا يمكن الطعن فيه¹؛ إذ أن وكيل الجمهورية يتلقى المحاضر والشكاوى والبلاغات وله الصلاحية أن يأمر بحفظها بقرار يكون قابلاً دائماً للمراجعة، لعدم حجية قرار الحفظ، ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفاً في أقرب الآجال، ولا يملك الضحية أو المدعي المدني حق الطعن في هذا القرار².
8. قاضي التحقيق باعتباره محققاً يجوز رده من أطراف الخصومة الجزائية، شأنه شأن قضاة الحكم، وفقاً للأسباب المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، والمقصود بالرد هو منع قاضي التحقيق من النظر في الدعوى الجزائية لأسباب نص عليها القانون من شأنها أن تثير الشبهة حول استقلاله ووعده³. كما يجوز لقاضي التحقيق أن يتنحى عن التحقيق، حيث يجوز له أن يعرض تنحيته بمبادرة شخصية من تلقاء نفسه في حالة تواؤم حالات من حالات رده. والتنحي اختياري وليس إجباري. وهذا على خلاف رجل الشرطة القضائية الذي لا يمكن رده⁴، ولا يمكن تنحيته، حتى ولو كان قاضي التحقيق نفسه، هو من قام بالتنحي عن الجريمة أثناء التلبس بها.
9. يجب أن تتم إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي بحضور كاتب قاضي التحقيق، ما لم يتم بها ضابط الشرطة القضائية في حالة انتدابه للتحقيق القضائي الابتدائي، خلافاً لأعمال التنحي والاستدلال التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية (م 36 إ ج ج) أو قاضي التحقيق أثناء التنحي عن الجريمة المتلبس بها (م 38/3 إ ج ج)، فهي لا تشترط حضور الكاتب أثناء القيام بها.
10. بعض إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي يحضر على الشرطة القضائية مباشرتها، كاستجواب المتهم ومواجهته مع المدعي المدني، فهما من صلاحية قاضي التحقيق فقط أثناء مباشرته التحقيق القضائي الابتدائي. ولا يمنح المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية صلاحيات استجواب المتهم ومواجهته بالمدعي المدني حتى في حالة انتدابهم للتحقيق الابتدائي (م 138 فقرة أخيرة إ ج ج)؛ لأنه لا يجوز انتدابهم في الإجراءات التي تمس على نحو خطير بحرية الأشخاص، فندبهم يقتصر على الإجراءات التي تهدف للكشف عن الحقيقة، باعتبار أن ضابط الشرطة القضائية يسعى من جانبه إلى تحقيق هذه الغاية⁵، وهو لا يقوم إلا بسماع المشتبه فيه فقط وتلقي أقواله وتصريحاته.
11. إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي لا تتم إلا ضد الشخص الذي توافرت ضده دلائل كافية على اتهامه، على خلاف معظم النصوص القانونية المنظمة لإجراءات التنحي خاصة المواد: 37، 41/2، 42/2، 44، 58، 59/2 إ ج ج⁶، التي تتحدث عن المشتبه فيه الذي لم تقم قرائن قوية ضده تدل على ارتكابه أو مشاركته في الجريمة، حيث لا يكون المشتبه فيه متهماً إلا إذا حركت ضده الدعوى الجزائية وتوافرت دلائل كافية ضده تدعو للاعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكاب الجريمة إما بوصفه فاعلاً أو شريكاً. أما إحالة المتهم للمحاكمة، فيستوجب أن تصل هذه الدلائل لمستوى تعتبر معه أدلة يحتمل معها القضاء بإدانة المتهم لو أنه أُحيل للمحاكمة⁷.

¹ محمد الطراونة، مرجع نفسه، ص 58 و59، ومن بين مهام وكيل الجمهورية المنصوص عليها في المادة 36 إ ج ج تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات، والأمر بحفظها بقرار يكون قابلاً دائماً للمراجعة ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفاً في أقرب الآجال.

² استحدث المشرع الجزائري إجراءً جديداً في المادة 36 إ ج ج بموجب التعديل الذي أدخله على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006م، وهو إعلام الشاكي و/أو الضحية بقرار حفظ القضية، ولكنه لم يترتب أي جزاء إجرائي كالبطلان، أو غيره على عدم قيام وكيل الجمهورية بهذا الإجراء.

³ إلياس، أبو عيد، ج 3، مرجع سابق، ص 17.

⁴ محمد، محدثة: ضمانات المشتبه فيه أثناء التنحيات الأولية، مرجع سابق، ص 9.

⁵ لا يجوز أن يمتد الندب إلى النوع الثاني من إجراءات التحقيق الابتدائي (أوامر التحقيق)، والتي تعتمد أساساً على وظيفة القاضي في الفصل في المنازعات. وأوامر التصرف في التحقيق.

⁶ ألغيت المادة 59 إ ج ج بموجب المادة 65 مكرر 1/12 إ ج ج قبل إلغائها بموجب المادة 26 من الأمر 02-15 المؤرخ في 23/05/2015 المعدل والمتم لقانون الإجراءات الجزائية الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015، الصفحة 28، والموافق عليه بموجب القانون رقم 15-17 ممضي في 13 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 20 ديسمبر 2015، الصفحة 4 رقم 15-17 المؤرخ في 13/12/2015، الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 20/12/2015، ص 4.

⁷ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 46.

12. إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي لا يمكن لقاضي التَّحقيق القيام بها إلا بعد أن يقدم له طلب من وكيل الجمهورية حتى ولو تعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس متلبس بها حسبما تنص عليه المادة 1/67 إ ج أو بناء على إدعاء مدني من المتضرر من جناية أو جنحة ، وإذا ما تم غلق التَّحقيق القضائي الابتدائي من طرف قاضي التَّحقيق ، فإنه لا يمكنه الاتصال من جديد بالقضية من تلقاء نفسه ، حتى ولو ظهرت أدلة جديدة حول ملف القضية ، بل يستوجب أن يقدم له طلب جديد من وكيل الجمهورية . وللنيابة العامة وحدها تقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة التَّحقيق بناء على الأدلة الجديدة ¹ ، على خلاف إجراءات التحري والاستدلال فإنها لا ترتبط بفتح التَّحقيق القضائي الابتدائي أو قفله من قبل سلطة التَّحقيق القضائي الابتدائي ، إذ يمكن مباشرتها قبل وبعد فتح التَّحقيق القضائي الابتدائي .

وعلى الرغم من اختلاف إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي عن إجراءات التحري والاستدلال ، إلا أنه يلاحظ أن لا فارق بينهما من حيث الخصائص العامة لهما ، فمبدأ الكتابة ومبدأ السرية يسريان عليهما معا. وفيما يتعلق بحضور الخصوم فقد ميز المشرع الجزائري بينهما ، حيث أعطى للخصوم حق حضور إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي إلا ما أستثنى بنص القانون ، في حين احتفظ لإجراءات التحري والاستدلال بمبدأ عدم حضور الخصوم فيها ² . كما أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية في حالة ندبه للقيام بأحد إجراءات التحري والاستدلال ، أو إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي من طرف القاضي المختص تعدي حدود أمر الندب فهو ملزم بالحدود المرسومة في الإذن (م 1/139 إ ج) ³ .

¹ راجع الفقرة الأخيرة من المادة 175 إ ج بالنسبة لوكيل الجمهورية ، والفقرة الأولى من المادة 181 إ ج بالنسبة للنائب العام .

² جلال ، ثروت ، مرجع سابق ، ص 352 .

³ المشرع المصري يجيز لضابط الشرطة القضائية المنتدب إجراء التَّحقيق القضائي الابتدائي في بعض الأحوال التي يخشى فيها من فوات الوقت ، وأن يجري أي عمل آخر من أعمال التَّحقيق أو يستجوب المتهَّم ، خروجاً عن القاعدة التي تلزم ضابط الشرطة القضائية بالالتزام بحدود الإنابة القضائية لإجراء التَّحقيق . وهنا لا يستمد المندوب سلطته من قرار الندب ، وإنما يستمده من القانون مباشرة استناداً إلى توافر حالة الضرورة . المرجع نفسه ، ص 356 . والمشرع الجزائري لا يسمح لضابط الشرطة القضائية تجاوز حدود الإنابة القضائية ولا يسمح له القيام بسماع المتهَّم أو سماع أقوال المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما (م 139 إ ج) ، ولا يسمح لضابط الشرطة القضائية المنتدب بتجاوز حدود الإنابة القضائية وانتداب غيره ؛ ولا يعمل بحالة الضرورة في التشريع الجزائري .

المبحث الثاني

مفهوم بطلان إجراءات قاضي التحقيق

في حالة مخالفة أية قاعدة من قواعد الإجراءات الجزائية الجوهرية، يتعين أن يكون هناك جزاء لحماية القاعدة الإجرائية، حتى لا تبقى هذه القواعد مجرد قواعد نظرية بحتة. وصور هذا الجزاء متعددة، فقدي كون تأديبيا أو مدنيا، أو عقابيا، أو إجرائيا، وهذا الجزاء الأخير يعد الجزاء الرئيس والأهم باعتباره يلحق الإجراء بعينه، مقارنة بالجزاءات الثلاثة الأولى التي تصيب الشخص الذي باشر الإجراء¹.

ويمكن أن يُخذ الجزاء الإجرائي صورة البطلان، أو الانعدام، أو السقوط، أو عدم القبول؛ غير أن أهم صور الجزاء الإجرائي التي نصت عليها مختلف التشريعات المقارنة، هو بطلان الإجراء، والذي يعتبر القوة المعبرة عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة القانونية، ويعكس إرادة المشرع. وهذا البطلان يبقى حبر على ورق، ما لم لا يتقرر من طرف السلطة القضائية التي خولها القانون سلطة الرقابة القضائية على الإجراءات الجزائية.

لقد اختلفت المذاهب الفقهية في تطبيق جزاء البطلان، كما أن القضاء المقارن أيضا اختلف في تطبيقه؛

لذا سنحاول التطرق لمفهوم البطلان وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية المشابهة له (المطلب الأول)، ثم التطرق لمختلف مذاهب البطلان وتطبيقاته التشريعية والقضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم البطلان وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية المشابهة له:

الجزاءات الإجرائية متعددة ومتنوعة، وبعد البطلان الجزاء الرئيس ذو الطابع العام في كل النظم القانونية الإجرائية². فما المقصود بالبطلان؟ وما هي أهميته؟ وما هي أوجه التفرقة بينه وبين الجزاءات الإجرائية المشابهة له؟ سنجيب عن ذلك من خلال التطرق لتعريف البطلان وأهميته (الفرع الأول)، ثم التطرق لتمييز البطلان عن الجزاءات الإجرائية المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف البطلان وأهميته:

لم ينظم المشرع بطلان التحري والاستدلال، أو بطلان التحقيق القضائي الابتدائي، أو بطلان المحاكمة³، وإنما نظم بطلان الأعمال الإجرائية الجزائية المكونة لها. وبالتالي فإن الحديث عن بطلان الإجراءات الجزائية، إنما يعني الحديث عن بطلان الأعمال الإجرائية الجزائية في حد ذاتها (الأعمال الإجرائية الجزائية هي التي تكون محلا للبطلان). فالمسألة إذا تتعلق ببطلان جزء من الإجراءات الجزائية أو بجميع هذه الإجراءات، ولا تتعلق ببطلان مرحلة التحري والاستدلال أو مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة ككل في حد ذاتها.

فما المقصود ببطلان الإجراءات الجزائية وبطلان إجراءات قاضي التحقيق موضوع هذه الدراسة؟

¹ سمير عالية؛ هيثم عالية: النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، (د، ط)، 2004، ص 116 و118.

² نبيل، إسماعيل عمر: عدم فعالية الإجراءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 2002، ص 37.

³ لم ينظم المشرع المصري بطلان الخصومة الجزائية، بل نظم بطلان الأعمال المكونة لها، وهو نفس الموقف بالنسبة لبطلان الخصومة المدنية التي لم يتحدث إلا عن وقفها أو انقطاعها أو سقوطها أو تركها. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، مرجع سابق، ص 70. ويلاحظ أن المشرع عنون القسم العاشر (المواد من 157 إلى 161 إ ج ج) من الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية بـ "بطلان إجراءات التحقيق"، وبالرجوع لمضمون المواد 157 إلى غاية 161 إ ج ج نجد أنها لا تتحدث عن بطلان التحقيق القضائي الابتدائي؛ بل تتحدث عن بطلان الإجراء و/أو الإجراءات.

وفيما يلي سأنتقل لتعريف البطلان كجزء إجرائي يترتب نتيجة الإخلال بالقواعد الجوهرية (أولاً)، ثم لأهمية هذا الجزء الإجرائي (ثانياً).

أولاً: تعريف البطلان كجزء إجرائي:

(1) تعريف البطلان لغة : جاء في لسان العرب بَطَلَ الشَّيْءُ بَطْلًا وَبَطُولًا وَبَطْلَانًا ذَهَبَ صَيَاعًا وَخُسْرًا فَهُوَ بَاطِلٌ، وَالبَّاطِلُ: نَقِيضُ الْحَقِّ، وَالْجَمْعُ أَبَاطِيلٌ¹. ومنه قوله تعالى: "وَبَاطِلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ"، الآية 139 من سورة الأعراف، وَالبَّاطِلُ: يُقَالُ فِي إِفْسَادِ الشَّيْءِ وَإِزَالَتِهِ حَقًّا، قَالَ تَعَالَى: "لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ" الآية 08 من سورة الأنفال، وَالبَّاطِلُ ضِدُّ الْحَقِّ وَهُوَ مَا لَا تُبَلِّغُ لَهُ عِنْدَ الْفَحْصِ عُنْهُ².

(2) تعريف البطلان في التشريع: لا يوجد تعريف لبطلان الإجراءات الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية، إذ أن المشرع لم يعرف البطلان؛ بل ترك للفقهاء مهمة تعريفه، وهذا على خلاف بعض التشريعات العربية المقارنة التي حاولت وضع تعريف للبطلان. كالتشريع المصري الذي عرف البطلان في المادة 331 ج م بقولها: "البطلان جزء إجرائي، يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"³.

(3) التعريف الاصطلاحي للبطلان: انقسمت الآراء الفقهية بخصوص تعريف البطلان إلى طائفتين، الأولى - تمثل الأغلبية - ترى في البطلان جزءاً إجرائياً نتيجة مخالفة الإجراء للقانون، والثانية - تمثل الأقلية - ترى في البطلان وصفا يلحق بالإجراء المعيب⁴. والبطلان كجزء إجرائي هو عدم صلاحية العمل الإجرائي لتوليد الآثار التي كان يمكن له توليدها لو كان خالياً من العيوب. أما الوصف الذي يلحق بالعمل المعيب، فهو تكييف قانوني لهذا العمل، فيقال عمل باطل أو غير مقبول أو أصابه السقوط ونحو ذلك.

أ) تعريف البطلان باعتباره جزءاً إجرائياً: معظم التعريفات الفقهية تعتبر البطلان جزءاً يترتب على إجراء يخالف القانون، وتعتبره الجزء الإجرائي الرئيس في قانون الإجراءات الجزائية. وقد وصف هذا الجزء بأنه جزء إجرائي، لأنه يلحق بالإجراء ذاته، في حين أن الجزء التأديبي والجزء الجنائي يصيب من باشر الإجراء، دون الإجراء نفسه الذي يظل صحيحاً منتجا لآثاره القانونية⁵. فالبطلان إذاً وفقاً لأصحاب الرأي الأول، هو جزء إجرائي يطال الإجراءات الجزائية أي مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة زمنياً، واللازمة لإثبات نتيجة معينة⁶. وكما هو معروف فإن قواعد الإجراءات الجزائية قواعد قانونية تتميز عن غيرها من القواعد التي تحكم نشاط الأفراد بعنصر "الجزاء" "la sanction" والذي بدونه تتجرد القاعدة من صفة الإلزام، وتصبح مجرد نصح أو إرشاد، وتستمد طاعتها من وحي الضمير وحده⁷.

ومن بين التعاريف الفقهية التي تعرف البطلان بأنه جزء إجرائي تعريف أمال عثمان البطلان والذي جاء فيه بأن البطلان "جزء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض الشروط الجوهرية التي يتطلبها المشرع لصحة هذا العمل"⁸. وهذا التعريف قصر البطلان على العمل الإجرائي المخالف لبعض الشروط الجوهرية، في حين أن مخالفة أي شرط، أو إجراء جوهري يؤدي إلى البطلان. لذلك عرفه نجيب حسني بأنه "جزء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون"⁹. وعرفه حسب الفاروق الحسيني بأنه "جزء إجرائي يلحق كل إجراء معيب، لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة قانوناً"¹⁰.

¹ جمال الدين، محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، ج 2، دار صادر، بيروت، لبنان، ص 104.

² محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، ج 2، تحقيق علي هلال، ط 2، 1987، مطبعة حكومة الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون، 2004، ص 30.

³ محمد، صبحي نجم، مرجع سابق، ص 372.

⁴ سميح، عبد القادر المجالي: أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 59.

⁵ عمر، السعيد رمضان: أصول المحاكمات الجزائية، الدار المصرية للطباعة والنشر، مصر، (د ط)، (د س)، ص 15.

⁶ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقهاء، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 2، ط 1، 2003، ص 482.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 1.

⁸ أمال، عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 382.

⁹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 337.

¹⁰ إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د ط)، 2004، ص

وعرف لؤي حدادين البطلان بأنه "الجزء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً، إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توفره في الإجراء، وإما لأن الإجراء بوشر بطريقة غير سليمة"¹. وهذا التعريف الأخير وسع من مجال البطلان، ولم يبين نوع الإجراء المخالف. فهل يتعلق الأمر بالإجراء الجوهري و/أو غير الجوهري؟ كما اقتصر على أثر البطلان المتمثل في البطلان الشكلي و البطلان الجزئي، دون تحديد آثار البطلان الأخرى، كما سنرى تباعاً بالنسبة لبعض التعريفات الفقهية.

وعرف عبد الفتاح الصيفي البطلان بأنه "جزء إجرائي يستهدف كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه، ويترتب عليه عدم إنتاج الآثار القانونية، التي ترتبها القاعدة الجنائية إذا كان كاملاً"². ويرى رمسيس بهنام بأن البطلان معناه "اعتلال الإجراء وقابليته للانحياز في صورة تجاهل له وعدم اكتراث به، فيكون الوجود القانوني للإجراء مهتزاً وأيلاً للسقوط على الرغم من وجوده المادي، ومع ذلك يترتب على عدم هدم الإجراء أن يدب فيه ديبب الصحة بعد أن كان معتلاً وثبت له آثاره"³. وهذا التعريف يأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح، في حين أن بعض التشريعات لا تأخذ بهذه النظرية، ومنها التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، وعلى هذا الأساس لا يمكن التسليم بصحة هذا التعريف.

ويعرف عوض محمد عوض البطلان بأنه "جزء يرتبه القانون لتخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لصحة العمل الإجرائي، ويؤدي البطلان إلى جعل الإجراء عقيماً، أي إلى كفه عن توليد آثاره التي يرتبها القانون عليه عادة"⁴.

وحسب سليمان عبد المنعم فإن بطلان الإجراء الجنائي "هو جزء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لمضمونه المرسوم قانوناً، فيعوقه عن أداء وظيفته ويجرده من آثاره القانوني التي يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً"⁵. كما عرف مدحت الحسيني البطلان بأنه "جزء مقرر في قانون الإجراءات الجنائية لعدم مراعاة أحكامه التي وضعها ليكون في مراعاتها الوصول إلى الحقيقة تحقيقاً لمصلحة العقاب، مع كفالة ضمانات تلتزمها السلطات حيال الخصوم مع مراعاة الحريات الأساسية ومصلحة الخصوم"، ويضيف بأن معناه هو "عدم ترتيب الأثر القانوني الذي تنص عليه القاعدة الإجرائية لأن العمل الإجرائي المتخذ بناءً عليها لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو وضعيته أو الكيفية المنصوص عليها في القانون فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة لها قانوناً"⁶.

وجميع التعريفات السابقة الذكر، على الرغم من أنها تتفق بأن أثر بطلان الإجراء هو عدم ترتيب الإجراء لآثاره القانونية؛ إلا أنها لم تبين طبيعة الإجراء المخالف. فكل الإجراءات ليست ذات طبيعة واحدة تؤدي إلى البطلان، فهناك قواعد إجرائية إرشادية وتنظيمية لا ينجم عنها البطلان. وهناك قواعد جوهرية يترتب عن مخالفتها البطلان. وتعد المشكلة حول تحديد هذه القواعد الجوهرية، وتمييزها عن القواعد غير الجوهرية، وتعد هذه المشكلة من بين أهم المشكلات الرئيسية في الإجراءات الجزائية. لذلك فقد عرف أحمد فتحي سرور البطلان بأنه "جزء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر جميع آثاره القانونية"⁷. فالبطلان ليس جزءاً على مخالفة أي قاعدة إجرائية، وإنما ينصب على مخالفة بعضها دون الآخر، وتمثل هذه القواعد في القواعد الجوهرية دون القواعد الإرشادية والتوجيهية الموضوعية لمجرد التنظيم.

لقد عبر قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية عن القواعد التي يترتب عنها البطلان بالقواعد الجوهرية (م1/172) ج (ف). وأطلق عليها المشرع المصري تعبير أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري (م331 ج مصري)⁸. في حين عبر عنها المشرع الجزائري بالأحكام الجوهرية، خاصة ما تعلق منها بحقوق الدفاع وحقوق أي خصم آخر في الدعوى (م159 ج ج).

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 5.
² إبراهيم، التجاني أحمد: نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السوداني، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1433هـ-2012م، ص 14.
³ رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تاصيلًا وتحليلًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د. ط.)، 1984، ص 74.
⁴ عوض، محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، ط 1999، ص 567.
⁵ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 1؛ سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 131.
⁶ مدحت، محمد الحسيني: البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 1993، ص 17.
⁷ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 14..
⁸ المكان نفسه.

ومن التعريفات التي تركز أيضا على القواعد الجوهرية في تعريف البطلان تعريف مأمون سلامة الذي جاء فيه بأن البطلان "جزء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، ويستوي أن تكون الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه، كما يستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت في قانون الإجراءات الجزائية أم وردت بقانون العقوبات"¹. ونفس التعريف وضعه عبد الحميد الشواربي في مؤلفه المعنون بالبطلان الجنائي².

والبطلان وفقا للتعريفات الفقهية الأخيرة "جزء إجرائي يرد على عمل إجرائي معيب، نتيجة مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية من الإجراءات، يتطلبها المشرع لصحة هذا العمل، سواء وردت هذه القاعدة في قانون الإجراءات الجزائية، أو في قانون العقوبات. ويترتب عن البطلان عدم تحقيق الإجراء المخالف للقانون لأثاره القانونية المترتبة عليه لو صدر صحيحا؛ أي الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا"³. ويستوي أن يكون العمل الإجرائي قد اتخذ في إطار الخصومة الج زائية، أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها (مرحلة التحري والاستدلال)، ويكفي أن يكون مفتقرا لأحد مقوماته الموضوعية أو متجردا من أحد شروطه الشكلية والموضوعية.

ب) تعريف البطلان باعتباره وصف يلحق الإجراء : ينكر البعض صفة الجزء على البطلان، وينتقد التعريفات التي تنطلق من تعريف البطلان كجزء، ويرى بأنها تعريفات لا تتسم بالدقة كونها تخلط بين الوصف والجزء، وتتناول الإجراء الباطل في المرحلة التالية لاعتباره كذلك؛ أي في مرحلة ترتيب الأثر على الإجراء. وحسب هذا الاتجاه الثاني من الفقه، فإن البطلان لا يشكل بذاته جزءا يترتب على مخالفة هذا الإجراء للقانون، بل إن الجزء يتمثل في منع الإجراء المتصف بالبطلان من ترتيب آثاره، ويعتبرون بأن وصف الإجراء بالبطلان، مرحلة تسبق ترتيب الجزء على الإجراء المعيب. وبالتالي فإن البطلان حسب هذا الرأي الفقهي، هو النتيجة المنطقية لعدم مراعاة الأشكال التي يربط القانون عليها آثار معينة⁴.

ونتيجة لذلك ظهرت تعريفات تستبعد فكرة كون البطلان "جزءا"، مستبدلة إياه بفكرة أن البطلان "وصف" يلحق الإجراء الجزائي ومن بينها، تعريف سميح عبد القادر المجالي الذي عرف البطلان بأنه "وصف أو حالة يتسم بها الإجراء الجزائي المعيب تؤدي على عدم تحقيق هذا الإجراء لأثاره القانونية"⁵، وتعريف فاروق الكيلاني الذي عرفه بأنه "وصف قانوني لإجراء أو عمل إجرائي، اختلفت فيه كل أو بعض شروط صحته التي يتطلبها القانون"⁶.

كما عرف نبيل إسماعيل عمر البطلان بأنه "وصف للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نموذج، إما لعدم اتخاذه أصلا أو لاتخاذه بشكل معيب، وهو يشكل الوصف السلبي للقاعدة الإجرائية، أما الوصف الإيجابي فهو صحة أو مطابقة الإجراء مع النموذج القانوني وبالتالي صلاحية القاعدة الإجرائية لتوليد آثارها المحددة في القانون". وعرف جميل الشراوي البطلان أيضا بأنه "وصف يصيب العمل الإجرائي ويؤدي إلى عدم إنتاج هذا الإجراء لآثاره التي كان ينتجها لو لم يكن به العيب الذي ألحق به الوصف الذي استتبع أعمال الجزء"⁷.

ويترتب عن البطلان تعيب العمل الإجرائي، وإكسابه وصف العمل الباطل، ونتيجة لهذا الوصف يفقد هذا العمل صلاحيته لتوليد الآثار التي كان يولدها لو أتخذ مطابقا لنموذجه. وبالتالي فإن الجزء الإجرائي ينصب على ذات العمل الإجرائي وليس على آثاره، أي أن الجزء الإجرائي يقع على المصدر المولد للآثار الإجرائية، ولا يقع على هذه الآثار بشكل

¹ مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، مصر، ط 1، 1980، ص 977 و978.

² عبد الحميد، الشواربي: البطلان الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، (د ط)، (د، س)، ص 34.

³ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 17.

⁴ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 67 و68.

⁵ المرجع نفسه، ص 69.

⁶ فاروق، الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، بيروت، لبنان، ج 1، ط 3، 1995، ص 90، ونشير بأن القاعدة القانونية الإجرائية ترسم نماذج الإجراءات، وتحدد مفترضات وأركان وشروط صحة الإجراء، كما تحدد الظروف الزمانية والمكانية التي يتخذ الإجراء فيها، وتحدد أيضا صفة القائم باتخاذ الإجراء. وكل هذه العناصر توجد في القاعدة القانونية الإجرائية، وتوجد في شق القاعدة الذي يسمى اصطلاحا بمفترض القاعدة، وفي العنصر الثاني من عناصر القاعدة القانونية- عنصر الأثر القانوني- توجد النتائج التي تربتها القاعدة على مطابقة الإجراء المتخذ بالفعل لمفترض القاعدة القانونية. وإذا ما تأكد القاضي أن الإجراء المطروح مطابق لمفترض القاعدة القانونية، فإنه يتولد من ذلك كافة الآثار التي يربتها القانون على مثل هذا الإجراء. وفي هذه الحالة يعتبر العمل الإجرائي موافقا للقانون، وبالتالي تتولد كافة الآثار التي يترتب على اتخاذه صحيحا، وعلى العكس من ذلك إذا حصلت مخالفة بين العمل الإجرائي المتخذ بالفعل وبين نموذج القاعدة القانونية كما هو محدد في القانون وكما هو وارد في عنصر المفترض، فإن العمل الإجرائي يكون مخالفا لنموذجه، ويترتب على هذه المخالفة عدم توليد النتائج التي كان مثل هذا العمل يولدها لو أتخذ مطابقا لنموذجه. نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 45 و46.

⁷ المكان نفسه.

مباشر، وجميع صور الجزاء الإجرائي - ومنها البطلان - التي تنصب على الأعمال الإجرائية تتحلل إلى عنصر وحيد، وهو عدم مطابقة الإجراء المتخذ لنموذجه القانوني، ويضاف إلى ذلك نص القانون بأن عدم المطابقة هذه يؤدي إلى عدم توليد الآثار التي كان يولدها الإجراء لو تطابق مع نموذجه¹.

والتعريفات الفقهية التي ترى بأن البطلان وصف وليس جزء، وبأنه نتيجة منطقية لعدم مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الإجراء، تعريفات منتقدة بسبب أن النتيجة السابقة تمثل في ذاتها عنصر الجزء في القاعدة المنطقية لهذا العمل، كما أن حرمان العمل من آثاره هي خصيصة الجزء الإجرائي². ويبدو أن هذه التعريفات متأثرة بالتعريفات التي انتهى إليه الفقه المدني بخصوص بطلان التصرف القانوني، والتي ترى بأن هذا الأخير لا يمكن أن يكون بذاته جزءاً لمخالفة هذا التصرف لقواعد القانون، بل الجزء هو في منع مثل هذا التصرف من إنتاج آثاره؛ أي عدم نفوذه. ويترتب ذلك على البطلان الذي يعد وصفاً سابقاً يلحق التصرف، فيرتب ظهور الجزء في تخلف آثار التصرف³.

و الرأي الراجح حسب الباحث، هو الرأي الذي يعتبر البطلان جزءاً إجرائياً، وليس وصفاً يلحق الإجراء، فالبطلان بطبيعته جزء إجرائي قرره قانون الإجراءات الجزائية كأثر لتخلف شروط إجرائية تطلبها صراحة أو ضمناً. وهو ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية. ويقابل الجزاءات الموضوعية التي يقرها القانون الموضوعي كالعقوبة أو التعويض التي ترد على سلوك إنساني فتحدد نصيبه من المشروعية، ومن الآثار الموضوعية التي تترتب عليه⁴ بطلان المعاملة الجزائية أو بطلان الإجراء الجزائي، إذا اتخذ هذا الإجراء بالمخالفة لما تستوجبه القاعدة الإجرائية من مقومات أو عناصر، أو لما تتطلبه من شروط لصحة هذا الإجراء⁵.

وقد حاول البعض الجمع بين المفهومين السابقين لبطلان الإجراء الجزائي، وأعتبر أن البطلان يمر بمرحلتين اثنتين: الأولى يقتصر فيها دوره على وصف العمل الإجرائي بالبطلان دون أن يؤثر في صحة هذا العمل وما ينتجه من آثار قانونية، والمرحلة الثانية يؤدي فيها دوره كجزاء حيث يقرره القاضي، فيهدر الآثار القانونية للعمل الإجرائي⁶. وهو ينال من العمل الإجرائي فيهدر جميع آثاره القانونية حيث يترتب على بطلان الإجراء تجريدته من قيمته القانونية، وتعطيل دوره في تحريك وسيرورة الدعوى العمومية وبالتالي عدم الاعتداء بما يتولد عنه من آثار⁷.

ومن خلال التعريفات التي عرفت البطلان بأنه جزء إجرائي، نستنتج ما يلي:

1. البطلان جزء إجرائي يوقع من قبل سلطة معينة نتيجة مخالفة قاعدة إجرائية تستوجبه⁸، فهو يوقع على عمل إجرائي أو قانوني معين، لا على شخص من الأشخاص، مثلما هو عليه بالنسبة للعقوبة التأديبية أو الجزاء الجزائي أو المدنية⁹. فهو يختلف عن الجزاء التأديبي والجزاء المدني والجزاء الجنائي¹⁰، فهو ليس عقوبة نظراً لعدم توافر خصائص العقوبة فيه، فضلاً عن أن العقوبة لا تقع إلا على شخص طبيعي أو معنوي، أما البطلان فلا يرد إلا على العمل الإجرائي ذاته¹¹. فمن الممكن أن يترتب على الإجراء الجزائي المعيب والجدير بالإبطال نشوء المسؤولية الجزائية أو المدنية أو التأديبية

¹ المكان نفسه.

² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 12.

³ نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 49.

⁴ عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المكتب

الفني للموسوعات القانونية مصر، (د، ط)، (د، س)، ص 9.

⁵ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 159.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 12.

⁷ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 159.

⁸ فاروق، الكيلاني، ج 1، مرجع سابق، ص 90.

⁹ إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 675.

¹⁰ للتفصيل أكثر حول الجزاءات التأديبية والجنائية. أنظر: أحمد فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 3 وما

يليها. ويلاحظ أن المشرع ينص على الجزاءات الموضوعية بالنسبة لبعض الإجراءات المعيبة. وتوقع الجزاءات التأديبية أو الجنائية أو المدنية أمر صعب، ونادراً ما يحكم بها ضد من خالف الإجراء القانوني. وبالتالي فإن المسؤولية التأديبية تبقى نظرية أكثر منها عملية وهي نادرة التطبيق. كما أن المسؤولية الجزائية نادرة الحصول بسبب صعوبة إثبات القصد الجنائي. كما أن الجزاء المدني يصعب أيضاً الحصول عليه، لأن قانون الإجراءات المدنية جعل نطاق هذه المطالبة ضيقاً، بحيث يكون من العسير سلوك هذا السبيل والوصول إلى النتيجة المرجوة. علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 432 و 433.

¹¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 11.

- ضد الشخص الذي باشر الإجراء المعيب بنفسه أو ساهم فيه¹ باعتباره جزءاً إجرائياً، لأن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يقره كأثر لتخلف شروط إجرائية تطلبها صراحة أو ضمناً.
2. البطلان جزء إجرائي يختلف عن الجزاءات الإجرائية الأخرى كالسقوط، وعدم القبول، والخطأ القانوني، وهو أبلغ الجزاءات الإجرائية أثراً، إذ يعدم العمل الإجرائي المعيب ويصبح كأن لم يكن، وهو الوسيلة العملية الحديثة في التشريعات الحديثة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتهما في جميع مراحل الدعوى الجزائية². ولا ينتج الإجراء الباطل آثاره القانونية التي يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً، حيث يبطل كل إجراء مخالف للقواعد الجوهرية، ويصبح هذا الإجراء المعيب المبطل مجرداً من كافة آثاره القانونية³؛ أي أنه لا يترتب عليه أي أثر قانوني⁴.
3. الإجراء يعد باطلاً إذا افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته المرسومة قانوناً، أو تجرد من أحد شروطه الشكلية، إعمالاً لقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"⁵، وشروط صحة العمل الإجرائي التي تؤدي مخالفتها للبطلان، قد تكون موضوعية كالأهلية الإجرائية، والمحل، والسبب، والإرادة، وقد تكون هذه الشروط شروط شكلية تتمثل في إفراغ العمل الإجرائي الجزائي في الشكل المقرر بالقانون، كالكتابة أو حضور المتهم أثناء التفتيش أو حلف اليمين عند أداء الشهادة⁶.
4. البطلان ليس جزءاً على مخالفة أي قاعدة إجرائية وإنما ينصب على مخالفة بعضها دون الآخر، والقواعد المعنية هي القواعد الجوهرية وليس القواعد التنظيمية والإرشادية⁷. ومعيار البطلان يتمثل في مخالفة الضمانات الإجرائية والموضوعية التي شرعت لحماية الحرية الشخصية ولكفالة الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية⁸، وحماية حقوق الدفاع وحقوق أي خصم في الدعوى. وقد وضع لتنفيذ إرادة المشرع في إتمام الأعمال الإجرائية حسب القواعد المعنية في القانون تحقيقاً للضمانات التي أراد توافرها⁹، ولا يتسنى تحقيق الأهداف المنوطة بقانون الإجراءات الجزائية، إلا إذا كان هناك جزء يوقع على من يخالف قواعده¹⁰.

ثانياً: أهمية البطلان: يعد البطلان أهم أنواع الإجراءات الجزائية، ويكتسي أهمية كبيرة في الخصومة الجزائية، فالمشرع وضع قواعد إجرائية جوهرية وضمانات قانونية يجب مراعاتها من طرف من يباشر عملاً إجرائياً، يترتب البطلان على إغفالها كجزاء إجرائي، وهذا الجزء يمثل صفة الإلزام في القاعدة القانونية. وتكمن أهمية البطلان كجزاء إجرائي فيما يلي:

1. بيان القيمة العملية لقواعد قانون الإجراءات الجزائية التي لا يجوز أن تبقى محض قواعد نظرية، وإنما يتعين أن يترتب على مخالفتها جزء يحدد قيمة العمل الذي خالفها وإلا تصحح حرفاً ميتاً¹¹.
2. يضمن الحقوق والحريات ويكفل احترام القواعد الإجرائية التي تهدف إلى حماية الحرية الشخصية وحقوق الدفاع وحسن سير العدالة والوصول إلى الحقيقة عن طريق مشروع وفقاً للقنوات التي رسمها المشرع دون تعدد على حقوق أي خصم في الدعوى الجزائية. فالإجراءات الجزائية تتسم في الغالب بالقسر والإكراه، وهو ما من شأنه أن يعرض حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية لمخاطر الافتئات عليها، مما يستدعي تقييد هذه الإجراءات وإحاطتها بضمانات. ولن يكفل احترام تلك القيود والضمانات سوى تقرير بطلان كل إجراء يتم بالمخالفة لها¹². وما يضعه المشرع من القواعد وضمانات في حالة إغفالها وعدم مراعاتها لا قيمة له، إن لم يقرر بطلان الإجراءات المعيبة وهدم آثارها القانونية، وما

¹ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، الدار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، (د.ط) 2008، ص 313. وقد تصور تعدد الجزاءات الموضوعية السابقة التي تصيب من باشر الإجراء أو ساهم فيه، وقد يظل معها الإجراء صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية. أي أنه ليس حتماً أن يرتبط الجزاء الإجرائي بالجزاء الموضوعي. أنظر: عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 31.

² محمد، أمين الخرشنة، (مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، إشراف إبراهيم عبد نائل، جامعة عين شمس، مصر، مطبوعة من طرف دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2011، ص 217.

³ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 31.

⁴ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 121.

⁵ محمد، شتا أبو سعد: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (ط3)، 1997، ص 360.

⁶ فاروق، الكيلاني، ج 1، مرجع سابق، ص 90.

⁷ لؤي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 100.

⁸ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 509.

⁹ كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 794 و795.

¹⁰ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 29.

¹¹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 336.

¹² إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 654.

- يترتب على ذلك من نتائج بالغة الأهمية، أخطرها إفلات المجرم من العقاب إذا كانت إدانته متوقفة على دليل باطل¹. كما تكفل الرقابة على إجراءات قاضي التحقيق وضع حدود لسلطة الدولة، تضمن عدم انحرافها بالسلطة، وانتفاء هذه الرقابة من شأنه أن يجعل إجراءات قاضي التحقيق أداة للتنكيل بالمتهم وقيودا على حريته وحقوقه. وبالتالي فإن الرقابة على إجراءات قاضي التحقيق وتقرير البطلان، يكفل حماية المتهم من الاتهام المتعجل، وإلى منع سلطة التحقيق من الإسراف في استخدام سلطتها حتى لا تكون أداة لتهديد الأبرياء².
3. ضمان احترام نصوص الإجراءات الجزائية التي تحمي المصلحة العامة والمصلحة الشخصية للمتهم على حد سواء. فوضع البطلان كجزاء نتيجة مخالفة هذه النصوص يحقق هذه الحماية، وإن لم يكن هناك جزاء يترتب على مخالفة هذه النصوص ستفقد حتما هذه النصوص قوتها الإلزامية، وتتحول إلى مجرد قواعد توجيهية فحسب³. ويحمل البطلان القائم بتنفيذ العمل الإجرائي على وجوب الالتزام بأحكام القانون، لأنه إذا ما خالفها لن ينتج عمله المخالف الأثر الذي يريده، ولن تكون هناك نتيجة للإجراء الباطل⁴. وعليه فإن البطلان يشكل أداة القانون يحقق بها إرادته ويلزم الأشخاص بهرعاة قواعده⁵، ويعتبر الدرع الواقي الذي يحمي الإجراءات الجزائية كلها تتطلب الأمر ذلك، ويحمي حقوق الدفاع، وبفضله يراقب القاضي عندما يخطئ بتطبيق إجراء نص عليه القانون أو قصده المشرع. ويعد الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتهما في جميع مراحل الدعوى الجزائية⁶. وهو السيف المسلط على رقبة الإجراء المخالف للقانون، فينصب في وجه هذا الإجراء ويبطله⁷. وعلى الرغم من تعدد الجزاءات الإجرائية، إلا أن البطلان يبدو أهمها على الإطلاق، ليس لآثره فحسب بل ولكثرة وقوعه، وقيام المشرع بتحديد حالاته و آثاره.
4. أهمية البطلان كجزاء إجرائي تكمن أيضا في مجال الإثبات، فمن شأن عدم تقرير بطلان إجراءات الشرطة القضائية وإجراءات قاضي التحقيق وإجراءات المحاكمة المساس بمبدأ أمانة الإثبات وشرعيته⁸، حيث يطرح خلال إجراءات المحاكمة الدليل أيا كان مصدره، هذا الدليل الذي لا يجوز قبوله إلا إذا كان مشروعاً ومسموح به قانوناً، ومطابقاً للضمانات التي أوجبها القانون وامتقيدا بها وإلا كان باطلاً

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن الجزاءات الإجرائية المشابهة له:

- الجزاءات الإجرائية متعددة، فإذا ما تخلفت الشروط التي يتطلبها المشرع لصحة الأعمال الإجرائية وفقا لما ورد في النموذج القانوني الإجرائي لكل عمل إجرائي أصبح معيبا، مما ينعكس على فاعليته القانونية. وتبعا لجسامة العيب الإجرائي يتحدد نطاق تأثيرها على النتائج القانونية المترتبة على العمل الإجرائي. فبعض العيوب تؤدي إلى انعدام الرابطة الإجرائية، وعيوب أخرى يترتب عنها البطلان المطلق، والبعض الآخر يترتب عنها البطلان النسبي. وهناك جزاءات إجرائية أخرى يترتب عنها السقوط، وأخرى يترتب عنها عدم القبول⁹، وهذه الجزاءات الإجرائية قد تختلط فيما بينها لوجود بعض أوجه التشابه بينها، غير أن ذلك لا ينفي وجود فوارق فيما بينها، الأمر الذي يستدعي منا دراسة هذه الجزاءات والفوارق، ودراسة أيضا الخطأ في القانون والذي يؤدي إلى البطلان، قصد التمييز بينه وبين البطلان.
- وعليه سنتناول تمييز البطلان عن الانعدام (أولا)، ثم تمييزه عن السقوط (ثانيا)، ثم تمييزه عن عدم القبول (ثالثا)، ثم تمييزه عن الخطأ في القانون (رابعا)، مع التطرق لبعض صور كل جزاء بالنسبة لبعض إجراءات قاضي التحقيق والإجراءات الجزائية الأخرى لتجلية الفوارق بين كل جزاء من هذه الجزاءات، وذلك فيما يلي.

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 3.

² أنظر: أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 132 و 133.

³ فاروق، الكيلاني، ج 1، مرجع سابق، ص 89.

⁴ عبد، الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 121.

⁵ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 112.

⁶ لؤي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 105؛ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 18.

⁷ المكان نفسه.

⁸ أنظر: نبيل، شديب الفاضل رعد: الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1،

2005، ص 850.

⁹ عبد الحكم، فودة، مرجع سابق، ص 19.

أولاً: تمييز البطلان عن الانعدام: أول من عرف نظرية الانعدام القانوني المدني حيث ترعرع في ظلّه، وقد عرفت بعده بقية فروع القانون الأخرى نظرية الانعدام، ذلك أن الانعدام هو موضوع في نظرية عامة تتعلق بالقانون بأسره¹.

1) تعريف الانعدام: حسب عبد الرؤوف مهدي فإن انعدام العمل الإجرائي نوع من الجزاء الإجرائي، يقره القانون إذا لم يتوافر في العمل الإجرائي شروط وجوده القانونية. وحسب غنام مُجدّ غنام فإن الانعدام هو "عدم وجود الإجراء من الوجهة القانونية. فالإجراء حتى وإن كان موجوداً من الوجهة المادية، فإنه يعتبر هو والعدم سواء من الناحية القانونية"². ويعرف أحمد الشافعي الانعدام بأنه "عيب جوهري مهم، بلغ درجة قصوى يصيب كيان ووجود الإجراء ذاته، فيحرمه من التكون والنشأة، بحيث لا يكون له أي اعتبار"³. وحسب مدحت الحسيني فإن الانعدام يعني "أن الإجراء ليس له وجود قانوني. وهو لا يقتصر على نفي أحد شروط صحة الإجراء، بل يتجاوز ذلك إلى نفي أحد عناصره ومقومات وجود الإجراء في حد ذاته"⁴. وحسب عوض مُجدّ عوض فإن الانعدام جزاء إجرائي على افتقاد العمل الإجرائي لأحد مقوماته الأساسية، أي لركن لازم لوجوده، فالمعلوم أن لكل إجراء أركانه الأساسية التي بها يكون وبدونها لا يكون⁵. وحسب رمسيس بهنام فإن الانعدام "جزاء إجرائي على عدم توافر أحد أركان العمل القانوني، فيكون هذا العمل غير قائم أصلاً"⁶، وهو يرى بأن الانعدام أبعد مدى من البطلان، وأشد عمقا منه ولو كان البطلان مطلقا، ذلك أن الإجراء الباطل له أساس من الوجود القانوني، وإن كان هذا الوجود معتلا بجرثومة البطلان. أما الإجراء المعدوم فهو بدءا ونهاية مجرد من الوجود القانوني⁷.

وحسب عبد الحكم فودة، فإن الانعدام هو "عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة أو مرحلة، وأثر الانعدام لا يقتصر على عمل إجرائي معين، بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية أو مرحلة منها، ولو اقتصر في مصدره على عمل إجرائي واحد فقط"⁸. فالانعدام حسب هذا الرأي الأخير يرد على الرابطة الإجرائية بأكملها، أين تفقد شرط من شروط نشأتها ووجودها. أما البطلان فيرد على إجراء واحد من هذه الإجراءات التي تتألف منها الرابطة الإجرائية⁹. وفي الحقيقة فإن هذا التمييز لا يستند إلى أي أساس، فالانعدام كما يرد على الرابطة الإجرائية بأكملها، فإنه يرد على إجراء من إجراءاتها¹⁰.

ووفقا لأحمد فتحي سرور، فإن البطلان يفترض وجود عمل في الواقع والقانون، بينما العمل الإجرائي المجرد من الإرادة لا وجود له في الواقع ومنعدم قانوناً¹¹. أما سليمان عبد المنعم، فيرى بأن الإجراء الباطل له وجود قانوني لكنه وجود مشيب بعيب، على عكس الإجراء المنعدم الذي ليس له أصلا وجود قانوني، وبأنه يصعب تحديد الانعدام دون مقارنته بالبطلان. وبأن الإجراء المنعدم هو الإجراء الذي بلغ العيب الذي اعتراه حد تخلف أحد مقوماته التي لا يتصور له وجود بدونها، أما الإجراء الباطل فهو الإجراء الذي يفتقر في الغالب لأحد شروط صحته أو متى شاب أحد مقوماته عيب من العيوب، كالشهادة غير المسبوقه بتحليفي اليقين أو التفتيش دون إذن من القاضي. وحسبه فإن انعدام العمل الإجرائي المعيب صورة من صور البطلان، والاختلافات بينهما تتمثل في الدرجة، وليس في طبيعة كل منهما، وهو ببطلان يحول

¹ فتحي، والي، مرجع سابق، ص 461. وأول من ابتدع نظرية الانعدام الفقه الفرنسي بمناسبة عقد الزواج، فقد كان مبدأ لا بطلان بغير نص يحكم هذا العقد، ولم يكن يجوز إبطاله، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفصل الرابع من باب الزواج تحت عنوان "بطلان الزواج". إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 126. وفي قانون المرافعات الفرنسي كان القضاء أول من بشر بنظرية الانعدام حين صدر الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية عن دائرة العرائض في 1902 / 12/03، وتتلخص القضية في أنه حدثت مزايمة بواسطة شخص، وليس بواسطة وكيل دعوى، كما توجه المادة 704 مرافعات فرنسي، فقضت المحكمة بأن هذه المزايمة لا تعتبر باطلة بل منعدمة، ولهذا فإنه لا تنطبق على أحكام المادة 2/705 مرافعات فرنسي التي تنص على أن المزايمة ولو كانت باطلة تسقط المزايمة التي سبقتها، ينظر: فتحي والي، مرجع سابق، ص 466 وما بعدها وينظر أيضا: إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 167 و168.

² نظرية الانعدام في الإجراءات الجنائية (في القانون المصري والقانون الكويتي)، متحصل عليه من الموقع: <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=20888>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22 سا.

³ البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 24.

⁴ مرجع سابق، ص 7.

⁵ مرجع سابق، ص 567.

⁶ رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، مرجع سابق، ص 72.

⁷ المرجع نفسه، ص 78.

⁸ عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، مرجع سابق، ص 53.

⁹ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 103.

¹⁰ المرجع نفسه، ص 103.

¹¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 196.

دون تصحيح الإجراءات المعيب، معتمداً في ذلك على معيار "جسامة العيب" كمؤشر يعين على تمييز البطلان عن الانعدام.¹ ووفقاً لهذا الرأي الأخير فإن الانعدام صورة من صورة البطلان تستبدل بفكرة البطلان المطلق.²

ولم ينص التشريع الجزائري على الانعدام كجزء إجرائي، شأنه شأن بقية التشريعات الإجرائية الجزائرية المقارنة، كالتشريع المصري³، والتي لم تنظم نظرية الانعدام كما فعلت ونظمت نظرية البطلان. ومرد ذلك أن المشرع لا يتكفل بتقرير أن المعدوم معدوم، فذلك تحصيل حاصل في المخالفة الصارخة لحكم من أحكام القانون، لا يحتاج إلى النص عليه⁴، وتنظيمه في نصوص قانونية ونصوص تفرقه؛ اللهم إذا استثنينا حالة وحيدة سجلناه للانعدام، نص عليها المشرع في المادة 326 ج⁵.

ونشير بأن القضاء قد تطرق للانعدام في بعض أحكامه، ومرد ذلك أن الانعدام يرد على الأحكام القضائية بكثرة مقارنة بالأعمال الإجرائية الجزائرية الأخرى، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم الذي لا يحمل توقيع القاضي، ويلتزم الشكل الذي يحدده القانون، فهو منعدم من كل قهمة قانونية له، ولا يمكن أن يحوز قوة الشيء المقضي به⁶. وقد قضى بأنه "لما كانت المادتان 366 من قانون الإجراءات الجنائية و 7 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بالقانون رقم 46 لسنة 1972 نصتا على أن تشكل محكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين، فإن الحكم المطعون فيه إذ صدر من محكمة جنائيات مشكلة من اثنين من المستشارين فحسب، يكون قد صدر من محكمة غير مشكلة وفق أحكام القانون، الأمر الذي يصمه بالبطلان الذي ينحدر به إلى حد الانعدام"⁷. كما قضى أيضاً بأنه "لما كان ذلك، وكانت الدعوى الجنائية قد أقيمت على الطاعن ممن لا يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف ما تقضي به المادة 1/6 مكرر من المادة الثانية من القانون سالف الذكر، فإن اتصال المحكمة بهذه الدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها، فإن فعلت، فإن حكمها وما بني عليه من الإجراءات يكون معدوم الأثر، ولا تملك المحكمة الاستئنافية أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه بل يتعين أن يقتصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصد دونها إلى أن يتوافر لها الشروط التي فرضها الشارع لقبولها"⁸. وقضى أيضاً بأنه "من المقرر أن الدعوى الجنائية إذا أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً، فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها، فإن هي فعلت كان حكمها وما بني عليه من إجراءات معدوم الأثر ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى، باعتبار أن باب المحاكمة موصود دونها، وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، وهو بهذه المثابة يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، متى كانت مقوماته واضحة من الحكم المطعون فيه أو كانت عناصر الدفع به قد انطوت عليها الأوراق بغير حاجة إلى تحقيق موضوعي"⁹.

كما قضى أيضاً بأنه "لما كانت المادة 99 من دستور جمهورية مصر العربية قد نصت في فقرتها الأولى وإلى الثانية على أنه (لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس. وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس) ويسري حكمها على أعضاء مجلس الشورى بنص المادة 205 من الدستور ومؤدى هذا النص هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية قبل صدور الإذن بذلك من المجلس أو رئيسه. فإذا ما رفعت الدعوى الجنائية قبل صدور الإذن من الجهة التي أناطها القانون به. وقع ذلك الإجراء باطلاً ولا

¹ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 29 وما يليها.

² سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 125.

³ لم يستخدم المشرع المصري مصطلح الانعدام، وكذا التشريع الكويتي، أنظر: غنام، محمد غنام، "نظرية الانعدام في الإجراءات الجنائية (في القانون المصري والقانون الكويتي)"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=20888>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22^س.

⁴ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 11.

⁵ يتعلق الأمر بانعدام الحكم والإجراءات المتخذة جراء تقديم المتخلف عن الحضور وتسليم نفسه للسجن أو من يوم القبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي بها عليه بالتقادم، ذلك ما نصت عليه المادة 326 ج ج بقولها: "إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابياً وسلم نفسه للسجن أو إذا قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي عليه بها بالتقادم، فإن الحكم والإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه، تعدم بقوة القانون...".

⁶ نقض جنائي فرنسي في 14/7/1873، مشار إليه لدى سبير، عالية، مرجع سابق، ص 141.

⁷ الطعن رقم 21424 لسنة 63 جلسة 1995/09/27 س 46 ع 1 ص 970.

⁸ الطعن رقم 25005 لسنة 66 جلسة 2006/02/06 س 57؛ الطعن رقم 7661 لسنة 68 جلسة 2004/07/27 س 55 ص 632 ق 93؛ الطعن رقم 7441 لسنة 61 جلسة 1996/11/21 س 47 ع 1 ص 1214.

⁹ الطعن رقم 291 لسنة 66 جلسة 2005/02/16 س 56 ص 142 ق 19.

يصححه الإذن اللاحق، وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية، ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، ولها كان الطاعن لا يماري في أنه حرك الدعوى العمومية بالطريق المباشر قبل المطعون ضده وهو عضو بمجلس الشورى دون أن يصدر إذن بذلك من الجهة المختصة، فإن الدعوى الجنائية تكون قد أقيمت على خلاف ما تقضي به المادة 99 من الدستور المشار إليها، ويكون اتصال المحكمة بها في هذه الحالة معدوما قانوناً، بما يمتنع عليها معه التعرض لموضوعها¹. وقضت محكمة التمييز اللبنانية بأن الحكم الابتدائي الذي امتنع فيه العضو الثالث من القضاة من التوقيع ليس بموقف مشروع، فيكون القرار الصادر في شكل الحكم المطعون فيه لا وجود قانونياً له².

(2) نوعا الانعدام: الانعدام نوعان: فعلي (مادي)³، وقانوني⁴:

(أ) الانعدام الفعلي (المادي): يكون العمل الإجرائي غير قائم في الواقع، وهو الذي ينشأ من مباشرة النشاط الإجرائي أو عدم كتابته. ويتحقق عدم مباشرة أي نشاط إجرائي بعدم التعبير عن الإرادة في مباشرة العمل الإجرائي، مثل عدم تقديم وكيل الجمهورية بتعيين قاض للتحقيق، أو عدم استجواب المتهم، أو حالة الإكراه الواقع على أحد الأشخاص لتوقيع محرر ينطوي على عمل إجرائي، كالاعتراف، أو الشهادة بأقوال معينة. فالعمل الإجرائي في مثل هاتين الحالتين الأخيرتين لم يباشر من طرف من أجبر على التوقيع⁵. أما عدم الكتابة، فهي تمثل السند الدال على حصوله، و تمكن من التّحقيق في مدى موافقة العمل الإجرائي للقانون ومعرفة مضمونه. وعدم ثبوت العمل الإجرائي كتابة يؤدي إلى افتراض عدم مباشرته، وهذا ما يعبر عنه بقاعدة " ما لم يكتب لم يحصل"⁶.

والكتابة شرط مطلوب في جميع الأعمال الإجرائية الصادرة عن قاضي التحقيق⁷، فمثلاً الأمر بالأمر بوجه لإقامة الدعوى الجزائية لا يكفي لإثبات حصوله الاستعانة بشهادة الشهود أو استنتاجه من أعمال أخرى إدارية أو جزائية، بل يجب أن يكون مدوناً بالكتابة وصريحاً بذات ألفاظه في أن من أصدره لم يجد من أوراق الدعوى وجهاً للسير فيها. وكذلك الأمر بالنسبة للقبض أو التفتيش. ولا يكفي مجرد الأمر الشفوي لمباشرتها، على أنه يكفي أن يكون للأمر أصل مكتوب بغض النظر عن إبلاغ مضمونه إلى ضابط الشرطة القضائية بإشارة تليفونية حسب القانون المصري. وكذلك الأمر بالنسبة لإجراءات جمع الأدلة، كالاعتراف وأقوال الشهود، فجميع هذه الإجراءات لا بد أن تكون مدونة في محاضر التّحقيق أو محاضر الجلسات. ولصحة الحكم يشترط أن تكون الأدلة التي استند إليها أصل ثابت في الأوراق⁸.

(ب) الانعدام القانوني: سبب هذا الانعدام هو القانون، وهو ينشأ عن عدم انعقاد الخصومة، وعن تخلف الإرادة، وعن إغفال التوقيع بالنسبة لجميع الإجراءات، و صدور الإجراءات الجزائية من شخص عادي، والاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات القضائية والتنفيذية.

(ب-1) عدم انعقاد الخصومة الجزائية: وذلك في حالة تخلف شرط انعقاد الخصومة الجزائية، كتحريك الدعوى الجزائية ضد المتهم، وإعلان المتهم بالحضور. فعدم انعقاد الخصومة يؤدي إلى انعدام الإجراءات الداخلة فيها وانتهيارها.

(ب-2) تخلف الإرادة: الإرادة عنصر أساسي في العمل الإجرائي، فهي التي تمده يروح الحياة، وبدونها يتمخض العمل عن سلوك مادي لا أثر له، أو بعبارة أخرى لا يكون لهذا العمل وجود في القانون. ومن أسباب انعدام الإرادة الجنون والسكر والإكراه واستعمال العقاقير المخدرة ومصل الحقيقة. ومتى انعدمت الإرادة لا محل للقول ببطلان العمل حسب أحمد

¹ الطعن رقم 13106 لسنة 60 جلسة 1999/07/06 س 50 ع 1 ص 376؛ الطعن رقم 15076 لسنة 62 جلسة 1997/02/12 س 48 ع 1 ص 159.

² قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 6، بتاريخ 1970/03/05، النشرة القضائية، س 26، ص 1080، نقلاً عن سمير، عالية، مرجع سابق، ص 141.

³ يطلق على هذا النوع من الانعدام الفعلي، فالعمل الإجرائي يعد منعدماً إذا تخلف أحد عناصره التي بغيرها لا يتصور وجوده الهادي. سمير، عبد القادر المجالي، مرجع السابق، ص 104.

⁴ فاروق، الكيلاني، ج 1، مرجع سابق، ص 116؛ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 188.

⁵ سمير، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 104.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 186.

⁷ سمير، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 104.

⁸ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 190 وما يليها،

فتحي سرور ، لأن البطلان يفترض وجود عمل في الواقع والقانون ، بينما العمل الإجرائي المجرد من الإرادة لا وجود له في الواقع ومنعدم قانوناً¹.

ب-3) إغفال التوقيع: التوقيع على المستند المثبت للنشاط الإجرائي ممن باشره ، هو بمثابة إقرار منه بها حصل ، ودليل على صدوره منه ، وهو من الإجراءات التي يباشرها الموظفون العموميون ، ون ، فهو يمد هذه الإجراءات بالصفة الرسمية. ويعتبر شكل ضروري للتحقق من صفة من أصدره ، أو التحقق من وظيفته ؛ لذا يتعين مراعاته في جميع الأعمال الإجرائية الجزائية الثابتة بالكتابة².

ب-4) مباشرة الأعمال الإجرائية من فرد عادي: إذا قام فرد عادي بعمل من الأعمال الإجرائية التي قصرها القانون على الموظفين العموميين ، كان عمله منعماً في القانون ، وإن وجد في الواقع.

ب-5) الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات : بما أن أعضاء السلطة التنفيذية وأعضاء النيابة العامة من الموظفين العموميين ، فلا يجوز القيام بإجراءات التحري والتحقق الابتدائي ، أو الحلول محل السلطة القضائية للفصل في الأحكام ، فذلك تعد على اختصاص هذه السلطات.

ب-5) عدم حضور محام عن المتهم في الجناية أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية : ففي هذه الحالة تكون الإجراءات التي تمت بغيبة محام المتهم منعماً ، أو في الحالة التي لا يسمح فيها قاضي التحقيق وبغير مقتضى لمحام المتهم الاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ، أو إذا لم يدع محامي المتهم لحضور الاستجواب³ ، طبقاً للمادة 105 ج ج ما لم يتنازل المتهم عن ذلك صراحة عن ذلك ، أو في الحالة التي يساق فيها المتهم أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحصار ، حيث يستوجه بمساعدة محاميه (112 ج ج) وإلا كان الاستجواب منعماً.

ب-6) خلو الحكم من بعض البيانات التي تؤدي إلى انعدامه : ومن بين هذه البيانات توقيع القاضي الذي أصدره ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لما كان البين من ورقة الحكم الابتدائي أنها خلت من توقيع القاضي الذي أصدر الحكم لما كان ذلك ، وكان خلو الحكم من هذا التوقيع يجعله في حكم المعدوم وتعتبر ورقته بالنسبة لها تضمنته من بيانات وأسباب لا وجود لها قانوناً"⁴.

ومن بين الإجراءات التي تكون منعماً نذكر: 1- تقديم المجني عليه المجنون شكوى يعلق عليها القانون رفع الدعوى الجنائية، 2- إبداء الشهادة من طرف شاهد معتوه أو مجنون، 3- إبداء دفع من طرف محام مصاب بمرض عقلي يسلبه إرادته، 4- اعتراف المتهم تحت وطأة التعذيب أو التهديد، صدور حكم أو أمر من قاض مسلوب الإرادة أو لجنون أو عته، 5- صدور حكم جزائي من قاضي مدني أو شؤون الأسرة (الأحوال الشخصية)⁵، 6- صدور حكم من شخص ليس له ولاية القضاء، كإحالة القاضي على التقاعد أو بعد عزله أو بعد استقالته⁶.

3) أوجه التفرقة بين البطلان والانعدام: على الرغم من البطلان والانعدام يلتقيان في أنهما لا ينتجان آثارهما القانونية، غير أنهما يختلفان في طبيعتهما ، وفي أسباب كل منهما ، كما أن هناك فروق أخرى بينهما ، وهو ما سنوضحه فيما يلي.

أ) من حيث السبب : الانعدام هو جزاء لتخلف أحد أركان العمل الإجرائي ، حيث لا تتوافر في العمل الإجرائي مقوماته الأساسية ، بينما البطلان هو جزاء لعدم صحة العمل الإجرائي ، بحيث يكون هذا العمل موجوداً ؛ غير أنه معيب لاختلال أحد شروط صحته⁷. وبالتالي فإن سبب الانعدام يختلف عن سبب البطلان ، فبينما سبب انعدام العمل الإجرائي هو عدم وجوده أصلاً ، فإن سبب بطلان الإجراء هو عدم صحة هذا العمل رغم الاعتراف بوجوده⁸. وعليه فإن الانعدام جزاء لإجراء

¹ المرجع نفسه ، ص 195 و 196.

² المرجع نفسه ، ص 197.

³ محمود ، محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 42.

⁴ الطعن رقم 2250 لسنة 68 جلسة 2007/05/13 س 58 ؛ الطعن رقم 19012 لسنة 66 جلسة 2005/03/20 س 56 ص 211 ق 32 ؛ الطعن رقم 551 لسنة 48 جلسة 1978/10/29 س 29 ع 1 ص 744 ؛ الطعن رقم 1510 لسنة 40 جلسة 1970/12/13 س 21 ع 3 ص 1210 ق 293.

⁵ أحمد ، فتحي سرور ، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية) ، مرجع سابق ، ص 19.

⁶ لوي ، جميل حدادين ، مرجع سابق ، ص 255. وإقامة دعوى جنائية أمام محكمة الجنايات دون تحريك النيابة العامة ، و صدور حكم ضد متهم متوفى قبل رفع الدعوى عليه ، يجعل هذا الحكم منعماً. إبراهيم ، التجاني أحمد ، مرجع سابق ، ص 175.

⁷ فاروق ، الكيلاني ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 116.

⁸ عبد الرؤوف ، مهدي ، مرجع سابق ، ص 145.

لا وجود له، سواء أكان الوجود فعلياً أم قانونياً (عدم الوجود المهادي أو القانوني للعمل الإجرائي)، بينما البطلان هو جزء لإجراء معيب موجود (الإجراء الباطل موجود قانوناً غير أنه معيب).¹

(ب) من حيث الطبيعة: يرى سليمان عبد المنعم أن الفارق السابق يبقى نظرياً إلى حد بعيد، نظراً لصعوبة حسم ما إذا كان العيب الذي يعتور الإجراء يترتب عنه حقا الانعدام أم مجرد البطلان.² وهو يعتبر انعدام العمل الإجرائي المعيب صورة جسيمة من صور البطلان، وبأن الاختلافات بينهما تتمثل في الدرجة لا في طبيعة كل منهما. فالبطلان جزء لكل عمل إجرائي معيب، أما الانعدام فهو بطلان العمل الإجرائي، لكنه بطلان يحول دون تصحيح الإجراء المعيب، ويحق للمحكمة أن تقرره وتقضي به من تلقاء نفسها كونه يكشف عن عيب أشد جساماً.³ وهذا ما يؤكد نجيب حسني الذي يرى بأن الانعدام يفترض أن الإجراء الذي يوصف به هو "إجراء معيب" شأنه في ذلك شأن البطلان، لكنه يختلف عنه في أن الانعدام يفترض عيباً أشد جساماً مما يفترضه القانون، ذلك أن العيب لم يقتصر على نفي أحد شروط الإجراء، وإنما جاوز ذلك إلى نفي أحد عناصره أي مقومات وجوده.⁴

(ج) فروق أخرى بين البطلان والانعدام: بالإضافة للاختلافات السابقة، ثمة فروق بين البطلان والانعدام، وهي كما يلي:

1. طالما سبب انعدام العمل الإجرائي هو عدم وجود الإجراء أصلاً، فإنه لا يحتاج إلى تنظيم من المشرع، فهو يترتب بقوة القانون، ولا مجال لتطبيق مذهب "لا بطلان دون نص" على الإجراءات المنعدمة.⁵ فالانعدام يستند إلى القواعد العامة وطبيعة الأشياء، ولا يستند إلى نصوص قانونية، بخلاف البطلان الذي يستند في الغالب إلى نصوص تقرر وجوده (البطلان النصي).⁶
2. الانعدام لا يحتاج إلى تقرير قضائي، لأنه لا حاجة إلى حكم يقرر إعدام المعلوم، ولا حاجة للطعن في الحكم المعلوم، للتوصل إلى إلغائه، وإنما يكفي مجرد إنكار وجوده عند التمسك به، ويمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المعلوم،⁷ خلافاً للبطلان الذي يجب تقريره بحكم من القضاء، وهو لا يترتب بمجرد النص عليه في القانون.⁸
3. يمكن تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، على خلاف الانعدام فهو واحد ليس له أقسام أو أنواع.⁹
4. الانعدام لا يقبل التصحيح، لأن الإجراء لا وجود له أصلاً، على عكس الإجراء الباطل الذي يمكن تصحيحه في حالة ما إذا تعلق بمصلحة الخصوم في الحالات الجائرة قانوناً.¹⁰
5. الانعدام والبطلان المطلق من النظام العام يقرره ما القاضي من تلقاء نفسه، ويتم إثباتهما من طرف أي خصم في الدعوى الجزائي، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، على عكس البطلان النسبي الذي يجب التمسك به من طرف من له مصلحة، وقبل إبداء أي دفع في الموضوع.¹¹
6. الانعدام يؤثر على الرابطة الإجرائية ذاتها بحيث تكون معدومة الوجود القانوني، والتي يستحيل أن يترتب عليها أي أثر قانوني، والحكم الحائز للحجية لا يمكن أن يصححها. أما في البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد بشكل معيب، ويمكن تصحيح هذا العيب باكتساب الحكم لحجية الشيء المقضي به، أي أن الرابطة الإجرائية لا تفقد كل

¹ مدحت، الحسيني، مرجع سابق، ص 8 و7.

² سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 145.

³ المرجع نفسه، ص 149.

⁴ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 342. كان من المأمول أن يضع القضاء معالم نظرية الانعدام وتحديد معاييرها، إلا أنه ساهم في زيادة الغموض والخلط بينها وبين البطلان. فقد استخدم مصطلحات يدل ظاهرها على أخذه بالانعدام، وهي في واقع الأمر يقصد بها البطلان، والعكس صحيح. وأحياناً أخرى يجمع بين المصطلحين في حكم واحد. سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 126.

⁵ أحمد، فتحي سرور. (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 184؛ عبد الحميد، الشواربي: البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 71.

⁶ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 112.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 184. وقد قضت المحكمة العليا بأن "الحكم المنعدم لا يتحصن بالحجية ويمكن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويمكن في حالة توافر الشروط رفع دعوى بالبطلان المبتدئة للمطالبة بالتصريح بانعدام حكم ما، ويمكن للنسبة العامة الطعن في الحكم المنعدم، بأي طريق من طرق الطعن". قرار بتاريخ 2009/01/21، ملف رقم 460587، الغرفة المدنية القسم الثالث، للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2010، ص 137. وعلى الرغم من أن هذا القرار يتعلق بحكم مدني إلا أنه قابل للتطبيق على حكم جزائي.

⁸ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 8.

⁹ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 174.

¹⁰ فاروق، الكيلاني، ج 2، مرجع سابق، ص 119.

¹¹ المرجع نفسه، ص 119.

فاعليتها، بل تظل منتجة لآثارها القانونية رغم العيب الذي يشوبها¹. وبالتالي فإن الانعدام لا ينتج أي أثر قانوني ولو كان إجرائياً بحتاً، خاصة الأثر النهائي، وهو قوة الشيء المقضي به، فهو لا يقبل التصحيح في كافة الأحوال².

7. الإجراء المعدوم لا تلحقه حصانة، إذ يجوز الطعن به ولو بعد فوات الميعاد³، بينما الإجراء الباطل يتحصن بفوات مواعيد الطعن ما لم يكن من النظام العام، ولا تستطيع الإرادة ولا مضي المدة تصحيح البطلان، لأن إرادة الشخص مهما قومت لا تستطيع أن تقلب المنعدم إلى الوجود، والمدة مهما طاللت لا تقوى على ذلك أيضاً⁴.

وعلى الرغم من أن الانعدام يختلف عن البطلان، إلا أن هناك أوجه شبه بينهما، فبسبب كلاهما يفترض أن الإجراء معيب، غير أن العيب الذي يفترضه الانعدام أشد جساماً من العيب الذي يفترضه البطلان. كما يتشابه الانعدام مع البطلان المطلق، بأن كلاهما يتقرر بقوة القانون، وأن الحكم الصادر بالبطلان أو الانعدام يكون كاشفاً لا منشئاً. فالإجراء المنعدم والباطل باطلاً مطلقاً لا يحتاجان إلى حكم قضائي لتقريرهما، وبالتالي فالحكم القضائي يكون مقرراً وكاشفاً لكل من الانعدام والبطلان المطلق، لا منشئاً لهما. وكل من الانعدام والبطلان المطلق يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم، كما يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا (محكمة النقض).

والبطلان والانعقاد يتفان في الغاية النهائية لهما، وهي عدم ترتيب الآثار التي كان من الممكن أن يترهبها الإجراء لو كان مطابقاً لنموذجه القانوني⁵.

ثانياً: تمييز البطلان عن السقوط: حتى يمكن التمييز بين السقوط والبطلان يجب الوقوف على تعريف السقوط، ثم التطرق لأوجه التفرقة بينه وبين البطلان.

أ) تعريف السقوط⁶: يعتبر البعض السقوط جزءاً إجرائياً نتيجة عدم مباشرة الإجراء في الميعاد المحدد قانوناً¹، في حين يعتبره البعض وصف يسبق مرحلة الجزاء المترتب على الإجراء الذي لم يباشر خلال المدة المحددة قانوناً². فالرأي الثاني يرى بأن السقوط ليس جزءاً على عدم اتخاذ الإجراء في الوقت المحدد قانوناً؛ بل هو جزءاً يترتب على تخلف شرط لازم لبقاء الإجراء قائماً، فحسب هذا الرأي الثاني يجب لكي يكون الإجراء صحيحاً عند اتخاذه مستوفياً لجميع شروط صحته؛ غير أنه يعرض له عارض لاحق لصدوره يخل بشرط لازم لوجوده ويؤدي بالنتيجة إلى سقوطه⁷.

أ-1) تعريف السقوط باعتباره جزءاً⁸: حسب عبد الحميد الشواربي فإن السقوط "جزءاً إجرائياً يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون"⁹. ووفقاً لفاروق الكيلاني فهو "الجزء الذي يترتب على عدم ممارسة الحق خلال الوقت الذي حدده القانون، وتحدد هذه المهلة إما بميعاد معين أو بواقعة

¹ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 8.

² عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 53.

³ فاروق، الكيلاني، ج 1، مرجع سابق، ص 118.

⁴ فتحي، والي، مرجع سابق، ص 515 و 516.

⁵ أنظر: نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 74.

⁶ يسميه المشرع اللبناني والأردني السقوط بالرد، ومن أمثلة الرد في القانون اللبناني ما ورد في المادة 351 أم ج ل بقولها: "يقدم ذو العلاقة طلب إعادة المحاكمة إلى وزير العدل خلال سنة اعتباراً من اليوم الذي عملوا فيه بالسبب الموجب للإعادة، وإلا كان طلبهم مردوداً". ونصت المادة 353 من ذات القانون بأنه "لا يقبل طلب الإعادة إذا لم يقدمه ذوو العلاقة أو وزير العدل في المهلة المعينة في المادة 351-354...". إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 177. ويرى لوي حدادين أن تسمية جزء السقوط بالرد أقرب إلى المعنى الحقيقي، ولهذا فهو يطالب بإصباح تسمية الرد عليه السقوط. مرجع سابق، ص 259.

⁷ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 72.

⁸ يجب عدم الخلط بين السقوط كجزاء إجرائي، وبين السقوط كجزاء موضوعي، فالأول يرد على مضمون شكلي للدعوى الجزائية، وينصب على إجراء من إجراءاتها كان قد نشأ الحق في اتخاذه ثم زال. أما الثاني فيرد على المضمون الموضوعي لتلك الدعوى في المقام الأول بإسقاط صميم حق الدولة في العقاب، وإن كان بالنسبة لذلك وفي الوقت ذاته يسقط أيضاً المضمون الشكلي للدعوى الجزائية برمتها وكافة إجراءاته. رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 121 و 122. ومن أمثلة السقوط كجزاء موضوعي انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم (613 و 614 و 615 ج)، فالذي سقط هنا حق الدولة في العقاب لا مجرد الحق في اتخاذ إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية. المرجع نفسه، ص 122. ففي الحالة الأولى تنقضي سلطة الدولة في عقاب الجاني بمضي ميعاد معين من يوم ارتكاب الجريمة ومتى انقضت هذه السلطة زالت معها سلطتها في الادعاء الجزائي قبل المثم، وفي الحالة الثانية تنقضي سلطة الدولة في تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ويترتب على ذلك أن الخصومة في مرحلتها قد تنقضي إما بانقضاء سلطة الدولة في الدعوى الجزائية بالنسبة لخصومة التحقيق، أو بانقضاء سلطتها في تنفيذ العقوبة بالنسبة لخصومة التنفيذ. أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 75 و 76.

⁹ الدفوع الجنائية، منشاء المعارف، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 2006، ص 815؛ عبد الحميد، الشواربي، البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 13.

معينة¹. ويعرف أحمد الشافعي السقوط بأنه "تكييف يرد على الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء من قبل الأطراف أو غيرها، بعد انقضاء الآجال التي يجب أن يباشر خلالها كما حددها القانون وتحدد هذه المهلة إما بميعاد معين أو بواقعة معينة"². وتعرفه فوزية عبد الستار بأنه "جزء إجرائي يترتب على عدم مباشرة الإجراء في ميعاد محدد قانوناً"³. وحسب عبد الحكم فودة، فإن السقوط هو "منع مباشرة عمل أو مجموعة من الأعمال الإجرائية لعدم مراعاة المواعيد المحددة لذلك، وهو جزء إجرائي من شأنه حرمان الفرد من حق أو سلطة إجرائية معينة"⁴.

ومما سبق يتبين أن السقوط يراه به انقضاء الحق في اتخاذ إجراء ما بعد أن يكون قد نشأ هذا الحق تبعا لفوات الوقت الذي حدده القانون لاتخاذ الإجراء من جانب صاحب الحق فيه، أو تبعا لعدم تواجد صاحب الحق بشخصه تحت تصرف المحكمة بعد اتخاذه للإجراء في موعده⁵. وأساس الجزاء في السقوط إما المحاسبة على استخدام الوقت لا على الإجراءات والشكليات التي قد تكون متطابقة مع القانون، وإما الرد على عدم الجدية من جانب صاحب الحق في استخدامه لحقه الإجرائي، وفي كلتا الحالتين يتمثل الهدف من الجزاء الحرص على ما للعدالة من وقت ثمين مخصص للناس أجمعين. والمقصود بالأجل: الأجل المسقط لا الأجل الموقوف ولا الأجل المنظم. فالأجل الموقوف هو فترة من الزمن يمتنع اتخاذ الإجراء قبل انقضائها، وبالتالي فإن سريانها يوقف الالتجاء إلى الإجراء حتى إذا تم أثناءها على الرغم من إيقافه يقع باطلا، ومخالفة الأجل الموقوف ينشأ عنها جزء إجرائي آخر غير السقوط، وهو بالذات جزء البطلان. أما الأجل المسقط، فهو فترة من الزمن يتطلب القانون إنجاز الإجراء في حدودها دون أن يبطل الإجراء في حالة اتخاذه بعد انقطاعها. أما الأجل المنظم فإن الحكمة منه هي ضمان السرعة في إقامة العدالة وتقاضي إطالة إجراءاتها⁶. وحسب المحكمة العليا فإن السقوط هو جزء يكون نتيجة عدم احترام شرط الميعاد و الوقت، أي متعلق باحترام الآجال⁷.

ويرى عبد الرؤوف مهدي بأن السقوط جزء إجرائي يوقع على الخصم الذي يفقد الحق في اتخاذ الإجراء، أو لا يلتزم بالشروط التي فرضها القانون لاتخاذ هذا الإجراء، فيحرمه من اتخاذه. فهو جزء على تخلف شرط لازم لبقاء الإجراء قائماً⁸.

أ-2) تعريف السقوط باعتباره وصف للإجراء: التعريفات التي سقناها فيما سبق تعتبر السقوط جزء إجرائي يرد على الحق في مباشرة الإجراء، غير أن بعض الفقه ينتقد هذه التعريفات، ويفرق بين الإجراء المتصف بالسقوط والجزاء المترتب عليه. فقد عرف سميح عبد القادر المجالي السقوط بأنه "وصف أو تعبير حالة سقوط الحق في عدم اتخاذ إجراء جزائي معين خلال الوقت المحدد له قانوناً يترتب عليه عدم إنتاج هذا العمل لأثاره التي كان من الممكن أن يترتب عليه لو تم خلال المدة التي حددها المشرع"⁹. ووفقاً لهذا التعريف فإن السقوط مرحلة تسبق الجزاء المترتب على الإجراء الذي لم يباشر في الميعاد القانوني تليها مرحلة عدم ترتيب الأثر القانوني لهذا الإجراء.

وأمثلة السقوط عديدة في قانون الإجراءات الجزائية يجمعها على تنوعها فكرة تقييد الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء بمدة معينة، فإن بوش الحق أو السلطة خلال هذه المدة احتفظ العمل الإجرائي بفاعليته، وصار صالحاً لإنتاج الأثر القانوني المرجو من ورائه، وإن مضت هذه المدة دون مباشرة العمل، فقد هذا الأخير فاعليته، ولم يعد محللاً لحق أو لسلطة¹⁰؛ غير أن أسباب السقوط واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وهي تقتصر على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم دون القاضي. فعلى الرغم من أن القانون قد حدد للقاضي ميعاداً معيناً للفصل في الدعوى، إلا أن فوات الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم فيها، كون القانون لا يتوخى من هذا النوع من الميعاد

¹المرجع السابق، ص 119.

²المرجع السابق، ص 14.

³المرجع السابق، ص 42.

⁴الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 84.

⁵رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 113.

⁶المرجع نفسه، ص 116.

⁷قرار صادر في 13/10/1987، ملف رقم 46/38، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، لسنة 1990، ص 233. وتجدر الإشارة إلى أن السقوط المنصوص عليه في المادة 220 إ م وإد لا يطبق على الدعوى الجزائية، ولا على الدعوى المدنية في حالة اختيار الضحية القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن جريمة، أنظر: القرار الصادر بتاريخ 26/07/2006، ملف رقم 420921، غرفة الجناح والمخالفات القسم الرابع، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 369.

⁸"بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.alexalaw.com/t6433-topic> تاريخ آخر تصفح 22/03/2017 على الساعة 22^س30.

⁹مرجع سابق، ص 73.

¹⁰عبد المنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجزائية، دار الجامعة الجديدة، مرجع سابق، ص 133.

أكثر من سرعة البت والانجاز، لا سلب سلطة القاضي في الحكم بعد فوات هذا الموعد، فللفصل في الدعوى واجب فرضه القانون على القاضي، وامتناعه عن أدائه يكون جريمة الامتناع عن القضاء (جريمة إنكار العدالة)¹.

والمطلع على التشريع الجزائري لا يجد هناك حالات نص فيها المشرع على سقوط إجراءات قاضي التحقيق، إنما يترتب عن عدم إحترام المواعيد التي حددها المشرع بالنسبة لقاضي التحقيق البطلان وليس السقوط، وذلك في حالة ما إذا كان الميعاد من النظام العام، أما إذا كان الميعاد للتنظيم فلا ينجم عن مباشرة الإجراء خارج هذا الميعاد البطلان.

ب) صور السقوط: أشرنا فيما سبق أن جزاء السقوط يتمحور حول عنصر الزمن، وتبعاً لذلك فله ثلاث صور: 1- السقوط المقترن بميعاد معين، 2- السقوط الذي يتم بحصول واقعة تحدد المهلة، 3- السقوط التي يترتب على عدم حصول واقعة معينة.

ب-1) السقوط المقترن بميعاد معين : يقصد بالميعاد المهلة أو المدة المحددة قانوناً للخصوم من أجل القيام بالإجراء خلالها، وإلا سقط الحق في مباشرته في حالة انقضائها ، ومن أمثلة هذه الصورة الأو إلى سقوط الحق في الطعن في أوامر قاضي التحقيق بمرور الفترة المحددة قانوناً (03 أيام بالنسبة للمتهم ومحاميه والمدعي المدني ومحاميه من يوم تبليغهما (م 172 و 173 إ ج ج)، وكيل الجمهورية ثلاثة أيام أيضاً من تاريخ صدور الأمر(م 170 إ ج ج)، وأجل 20 يوماً بالنسبة للنائب العام بشرط وجوب أن يبلغ استئنافه للخصوم خلال العشرين يوماً التالية لصدور أمر قاضي التحقيق (م 171 إ ج ج)، أو سقوط الحق في المعارضة في الأحكام الغيابية بمرور 10 أيام، أو سقوط الحق في الاستئناف بمرور مهلة عشرة (10) أيام اعتباراً من يوم النطق بالحكم الحضورى ، أو اعتباراً من التبليغ للشخص أو للموطن وإلا لمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة بالحكم إذا كان قد صدر غيابياً أو بتكرار الغياب أو حضورياً في الأحوال المنصوص عليها في المواد 345 و 347 فقرة 1 و3 و350(م 418 إ ج ج)، أو سقوط الحق في الطعن في النقص بمرور ثمانية أيام من النطق بالحكم(م 498 إ ج ج)².

ب-2) السقوط الذي يتم بحصول واقعة تحدد المهلة : وترتبط هذه الصورة من السقوط بواقعة لا يمكن تعيين زمانها سلفاً بفترة محددة، ويشترط القانون في الواقعة أن تكون إيجابية للاحتفاظ بالحق في مباشرة الإجراء³. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 3 إ ج ج بقولها: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولاً مدنياً عن الضرر".

ووفقاً للمادة 5 إ ج ج "لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية، إلا أنه يجوز ذلك، إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع". ومن أمثلة السقوط أيضاً في قانون العقوبات ما استوجبه المشرع من وجوب اشتراط الشكوى في حالة جريمة الزنا، حيث لا تقبل إن لم تكن هناك شكوى من الزوج المضرور، حيث نصت المادة 339 ع ج بقولها: "ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءً على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حداً للمتابعة"، وغيرها من الجرائم التي استجوب المشرع فيها وجوب رفع شكوى⁴.

ب-3) السقوط التي يترتب على عدم حصول واقعة معينة : هذه الصورة الثانية عكس الصورة السابقة، حيث يترتب السقوط إذا لم تحصل واقعة معينة، فهي تتطلب واقعة سلبية يشترط القانون عدم توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة إجراءاتها⁵، مثل سقوط حق النيابة العامة في الدفع بالبطلان بعدم تمسكها به في حينه، أو سقوط حق المتهم بالتمسك ببطلان نسبي لم يتمسك به أيضاً في حينه. وبالتالي فإن حصول واقعة الاعتراف في ذاتها بصرف النظر عن ميقاتها الزمني تعتبر بدورها

¹ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 181.

² تسري مهلة ثمانية (8) أيام اعتباراً من يوم النطق بالقرار بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا أو حضر من بنوب عنهم يوم النطق به. وفي الحالات المنصوص عليها في المواد 345 و347 (الفقرتان 1 و3) و350 إ ج ج تسري هذه المهلة اعتباراً من تبليغ القرار المطعون فيه. وفي الحالات الأخرى وبالأخص بالنسبة للأحكام الغيابية، فإن هذه المهلة لا تسري إلا من اليوم الذي تكون فيه المعارضة غير مقبولة(م 498 إ ج ج). وإذا كان أحد أطراف الدعوى مقبلاً بالخارج فتزاد مهلة الثمانية أيام إلى شهر يحتسب من يوم كذا إلى يوم كذا(م 498 فقرة أخيرة إ ج ج).

³ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 76.

⁴ بخصوص الجرائم التي يشترط فيها المشرع وجوب تقديم شكوى مسبقاً راجع على سبيل المثال المواد: 164، 326، 329 مكرر، 330-339، 369،

2/442 إ ج ج.

⁵ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 77.

سببا مسقطا للحق في مباشرة العمل الإجرائي، وهو هنا الحق في الدفع بالبطلان¹. وكذلك سقوط الحق في الاعتراض على الحكم الجزائي لتخلف المعارض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر المعارضة (اعتبار المعارضة كأن لم تكن)².

ج) أوجه التفرقة بين البطلان والسقوط: يكمن الفارق بينهما في ماهية كل منهما، وفي نطاق كل منهما، والأثر المترتب على إعمال أي منهما:

ج-1) من حيث الماهية: البطلان كما رأينا يعد جزءا إجرائيا على العمل الإجرائي المخالف للقانون، يعدم هذا الإجراء ويؤدي إلى عدم إنتاج آثاره المنصوص عليها قانوناً، وهو يفترض عيبا في الإجراء، في حين السقوط لا يفترض ذلك، وإنما يفترض أن الإجراء الصحيح لم يتخذ خلال الوقت الذي يحدده القانون. فالبطلان يفترض أن الإجراء معيب بالضرورة، في حين أن الإجراء الذي سقط الحق في مباشرته في الغالب صحيح، غير أنه لم يتخذ في الوقت المحدد له قانوناً يؤدي إلى سقوطه³؛ أي أن البطلان يرد على إجراء معيب، بينما السقوط يرد على إجراء صحيح⁴. فالسقوط لا ينصب على الإجراء ذاته، بل ينصب على الحق في مباشرته لفوات ميعاده أو لحصول أو عدم حصول واقعة كانت مباشرته تتوقف على حصوله⁵. والبطلان يرد على الإجراء ذاته دون أن يمس الحق أو السلطة في مباشرته، في حين أن السقوط يرد على الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء⁶، ويتقرر البطلان بحكم أو بأمر من القضاء، بينما السقوط يتحقق بقوة القانون⁷.

ج-2) من حيث النطاق: نطاق البطلان أوسع من نطاق السقوط، ذلك أن السقوط يتحدد نطاقه بعدم احترام المهلة القانونية المحددة قانوناً. فالبطلان ينشأ إذا بوشر الإجراء خارج الميعاد المحدد له بالإضافة إلى عيوب أخرى تتمثل في عدم تخلف مقومات موضوع العمل الإجرائي، كشخص العمل الإجرائي أو المحل أو السبب، وتجرد العمل الإجرائي من أحد شروطه الشكلية اللازمة لصحته، ومنها الزمن والمهلة والميعاد ضمنها⁸؛ حيث يعد الميعاد من الشروط الشكلية المؤدية لبطلان العمل الإجرائي، وهو من الأشكال الجوهرية.

وحالات أسباب البطلان غير محددة وغير محصورة، على خلاف حالات وأسباب السقوط التي وردت على سبيل الحصر والمثال⁹. وبالتالي فإن البطلان يرد على كل الأعمال الإجرائية الجوهرية، على خلاف السقوط الذي لا يمكن تصوره إلا بالنسبة لبعض الأعمال الإجرائية الجزائية كأعمال القاضي، فلا يمكن القول بأن حقه قد سقط في العمل الإجرائي؛ لأنه لا مصلحة له في الدعوى¹⁰. وبعبارة أخرى فإن السقوط يرد على حقوق الخصوم في الدعوى فقط، ولا يرد على حق القاضي في القيام بإجراء معين، بينما البطلان يرد على جميع الإجراءات الجزائية¹¹.

ج-3) من حيث الأثر: البطلان أبعد أثر من البطلان، ذلك أن أثر البطلان يتمثل في عدم إنتاج الإجراء الباطل لآثاره القانونية فيما لو تم الإجراء صحيحا. أما السقوط فأثره يقتصر على زوال الحق، أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي جزائي لارتباطه بميعاد معين دون أن يكون هذا الإجراء باطلا¹². كما أن جزءا البطلان ينتج عنه حق إجرائي جديد هو التمسك بالبطلان، في حين أن السقوط يعني زوال الحق الإجرائي، وبالتالي لا يولد حقا جديدا. والبطلان لا يمنع من تصحيح وتجديد الإجراء ما دام ممكنا - وذلك بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء

¹ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 135 و136.

² نصت المادة 3/413 ج ج "وتعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا والمثبت في محضر في وقت المعارضة أو بتكليف بالحضور مسلم لمن يعنيه الأمر طبقا للمواد 439 وما يليها".

³ محمود، نجيب حسني، مرجع السابق، ص 344؛ لوي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 263.

⁴ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 148.

⁵ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 136.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق، ص 74؛ محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 42؛ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 815.

⁷ لوي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 264؛ عبد الحكم فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع،

البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 84؛ سمير، عالية، مرجع سابق، ص 143.

⁸ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 136.

⁹ سمير، عبد القادر الهجالي، مرجع سابق، ص 80؛ لوي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 262.

¹⁰ فتحي، والي، مرجع سابق، ص 22.

¹¹ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 147.

¹² سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 22.

صحيح- على خلاف السقوط فلا يجوز معه تجديد الإجراء الذي سقط أو تصحيحه، مما يجعل السقوط أبعد أثر من البطلان¹.

وبالرغم من أوجه الاختلاف السابقة بين جزاء البطلان وجزاء السقوط، إلا بينهما أوجه تشابه تتمثل فيما يلي:

1. سقوط العمل الإجرائي صورة من صور البطلان، فالسلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي شرط موضوعي لصحته، وإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلا. وسقوط الإجراء يؤدي إلى بطلان الإجراء الذي بوشر على الرغم من سقوطه².
2. مباشرة أي إجراء بعد انتهاء المدة المحددة له قانوناً يؤدي إلى بطلانه، فقد قضت المحكمة العليا بأن السقوط يترتب عليه البطلان³.
3. البطلان والسقوط يتحققان معاً، إذا بوشر العمل الإجرائي على الرغم من سقوط الحق أو السلطة في مباشرته⁴.
4. سقوط الإجراء في بعض الأحيان يصلح بأن يكون طريقاً لتصحيح البطلان، إذ تجيز بعض التشريعات أن يتم تصحيح الإجراءات الباطلة عن طريق السقوط.

ثالثاً: تمييز البطلان عن عدم القبول:

(1) مفهوم عدم القبول: الدفع بعدم القبول جزاء إجرائي يترتب على مخالفة قواعد القانون المتعلقة بشروط صحة قبول الدعوى أو بهدي صحة الدفع المثارة في الدعوى، وهو يحول في حال صحته دون سماع الدعوى أو السير بها قبل البحث في موضوعها⁵، فعدم القبول هو امتناع أو رفض القاضي الفصل في موضوع الطلب أو الدعوى⁶ نتيجة وجود مانع قانوني في الوقت الحاضر في الطلب أو الدعوى، وهو يوجه إلى "الحق في الدعوى"، وليس للحق الموضوعي الذي تركز عليه الدعوى العامة⁷، فهو يتعلق إذاً بالحق في مباشرة الدعوى أمام القضاء⁸.

إن القانون يفرض شروطاً معينة يجب مراعاتها عند رفع الدعوى وتقديم غيرها من الطلبات، بحيث إذا تخلف منها شرط امتنع على القاضي الفصل فيها وتعين عليه تقرير عدم قبولها⁹. ويرى رمسيس بهنام أن عدم القبول جزاء يصيب كل إجراء يتخذه من لا يكون قد نشأ له حق ما في اتخاذه، لتخلف الشروط التي استلزمها القانون في سبيل نشأة هذا الحق. وهذه الشروط تتعلق تارة بالحق الموضوعي للدعوى الجنائية، وتارة أخرى بمضمونها الشكلي¹⁰. وبالتالي فإن عدم القبول غالباً ما يكون في شأن استعمال حق من الحقوق الإجرائية.

¹ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 815؛ وأنظر: فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 120. وليس للسقوط ليس أثر رجعي، فلا يحق للخصم بعد سقوط حقه في اتخاذ العمل الإجرائي أن يقوم به. فالسقوط يحول بصفة نهائية دون ممارسة الحق في اتخاذ الإجراء، خلافاً للبطلان الذي يمكن تجديد العمل الإجرائي الباطل أو تصحيحه بالنسبة للتشريعات التي تجيز ذلك. عبد العزيز، محمد العبد اللطيف، (أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية) مقدمة، ماجستير في العدالة الجنائية، إشراف محمد بن عبد الله ولد حمدان، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نائف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2004، ص 65.

² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 73 و74؛ سبيع، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 80؛ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 814.

³ قرار صادر في 1988/11/08، ملف رقم 50799، الغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1990، ص 218، نقلاً عن أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2005، ص 14.

⁴ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 74 و75.

⁵ سبير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 143.

⁶ يجب التنبيه إلى أن عدم القبول لا يصدر إلا من المحكمة أو الهيئة التي منحها القانون اختصاصاً قضائياً بالنسبة إلى نوع معين من الطلبات، واستبعاد فكرة عدم القبول الهادي؛ أي عدم قبول موظف المحكمة المختص للطلبات من الناحية المادية. فالأصل أن على الموظف قبول الطلبات، وليس له أن يمتنع عن تلقيها؛ ولكن هناك حالات يمكن للموظف أن يمتنع عن قبول الطلبات في الحالات التي ينص فيها القانون على عدم قبوله من الناحية المادية. أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 77.

⁷ يجب التمييز بين عدم القبول الموضوعي للدعوى، وعدم القبول الإجرائي الذي ينصب على الدعوى، وغيرها من الطلبات. أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 77. فعدم القبول الإجرائي ينشأ عن تخلف أحد الشروط الإجرائية اللازمة لإمكان نظر القاضي للدعوى، أما عدم القبول الموضوعي يكون في حالة تخلف أحد شروط الحق في الدعوى. وإن كان فتحي والي يرى أن عدم القبول الموضوعي لا يعتبر عدم قبول بالمعنى الدقيق، فالمحكمة وهي تقضي بعدم القبول تكون قد بدأت فعلاً في نظر الادعاء، وعدم القبول في هذه الحالة لا يعني الامتناع عن نظر الادعاء؛ بل يعني عدم الاستمرار فيه. فتحي، والي، مرجع سابق، ص 18.

⁸ إلياس أبو عيد: الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، (د.ط.)؛ 2004، ص 299.

⁹ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية مرجع سابق، ص 818.

¹⁰ الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 122.

وعدم القبول جزاء إجرائي على الدعوى الجنائية أو غيرها من طلبات الخصوم، إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة. فهو جزاء يرتبه القانون على كل مخالفة لأحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية، وهي الطلبات، ويترتب عنه الامتناع عن الفصل في موضوعه¹. فهو جزاء إجرائي يرد على الطلبات المقدمة إلى المحكمة يؤدي إلى امتناعها عن النظر في الادعاء الذي تضمنه الطلب²، أي امتناعها عن الفصل في موضوع الدعوى³.

والمقصود بالطلبات الدعاوى والطعون والدفع وغيرها من الطلبات الأخرى، كطلب سماع الشهود، وطلب تعيين خبير، وطلب الإفراج المؤقت عن المتهم، وطلب رد الأشياء المضبوطة، وطلب فتح باب المرافعة. كما أن عدم القبول يرد في حالات عدم توافر بعض الشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى، كما هو الشأن في حالة اشتراط القانون صدور شكوى، أو إذن في الحالات التي يتطلب القانون ذلك.

إن عدم القبول لا يعني أن الإجراء معيب، وإنما يعني انتفاء أحد المفترضات الإجرائية التي يتطلبها القانون لجواز اتخاذها. فالإجراء غير المقبول هو ذاته إجراء صحيح، ولكن لم تتوافر واقعة مستقلة فيه وسابقة عليه يعلق القانون عليها جواز اتخاذها؛ لذلك فإن أغلب ما يرد عدم القبول إنما يرد على الدعوى وطرق الطعن فيها⁴. وعلى خلاف ذلك يرى البعض بأنه ليس من الدقة أن يقال: أن الإجراء غير المقبول ليس معيباً في ذاته، وإنما العيب كامن في تخلف أحد مفترضاته لأن المفترض يندرج في الإجراء ذاته، ويصبح على وجه ما شرط من شروطه⁵.

وبصفة مختصرة، فإن عدم القبول يرد في الحالات التي يفرض فيها القانون شروط معينة يجب مراعاتها عند رفع الدعوى وتقديم غيرها من الطلبات، بحيث إذا تخلف الشرط امتنع على القاضي الفصل، وتعين عليه تقرير عدم قبولها⁶. وعندما لا تقبل الطلبات أو الدعوى، فإن المحكمة لا تتطرق إلى الموضوع⁷. وهو ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 1997/05/27 الذي جاء فيه بأن "القانون عمل على اشتراط شروط معينة يجب احترامها عند رفع الدعوى وتقديم الطلبات، بحيث إذا تخلف إحداها امتنع على القاضي الفصل فيها وتوجب عليه الحكم بعدم قبولها"⁸.

ومن أمثلة الحالات التي يقضى فيها بعدم القبول في قانون الإجراءات الجزائية: 1- شرط توافر الصفة في مقدم الطلب أو الطعن، حيث يحكم بقبول الطلب أو الطعن، مثلاً كأن يكون المدعي ليست له الصفة في الدعوى أو أن الطاعن ليس طرفاً في الدعوى. 2- شرط دفع الكفالة المسبقة في حالة الإيداع المدني (م 75 إ ج ج). 3- وجوب إيداع الإيداع المدني المقدم في الجلسة قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع وإلا كان غير مقبول (م 242 إ ج ج)، ووفقاً للمادة 244 إ ج ج فإن الجهة القضائية تقدر قبول الإيداع المدني، ويجوز أن يثار الدفع بعدم قبول الإيداع من جانب النيابة العامة أو المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو من أي مدع مدني آخر. 3- تقديم أوجه البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة (م 161 فقرة أخيرة إ ج ج). 4- استمساك المتهمين أو محاميهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المتعلقة بمحكمة الجنايات، عن طريق إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات؛ وإلا كان دفعهم غير مقبول (م 290 إ ج ج). 5- وجوب إيداع الدفع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة (م 331 إ ج ج). 6- عدم قبول الاستئناف إذا رأى المجلس أن الاستئناف قد تأخر رفعه أو كان غير صحيح شكلاً (م 432 إ ج ج). 7- عدم قبول استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل

¹ مدحت، مُجد الحسيني، مرجع سابق، ص 13.

² فتحي والي مرجع سابق، ص 10.

³ المرجع نفسه، ص 76.

⁴ عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 84.

⁵ عوض، مُجد عوض، مرجع سابق، ص 570.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق، ص 76.

⁷ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 188.

⁸ قرار صادر في 1997/05/27، ملف رقم 161462، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الرابع، غير منشور، نقلاً عن أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 16.

⁹ نصت المادة 75 إ ج ج بأنه "بتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى. وإلا كانت شكواه غير مقبولة ويقدر هذا المبلغ بأمر من قاضي التحقيق".

عارضة أو دفع، إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع، وفي الوقت نفسه مع استثناء ذلك الحكم (م) 427 إ ج ج).
 8- عدم قبول استئناف وكيل الجمهورية لحكم غيابي، غير مبلغ للمتهم لكونه سابق لأوانه¹. 9- وجوب دفع الرسم القضائي من المحكوم عليه في حالة الطعن بالنقض في حكم قضى بعقوبة جنحة أو مخالفة، وإلا كان غير مقبول، ووجوب تسديد هذا الرسم في وقت رفع الطعن وإلا كان غير مقبول، وذلك فيما عدا ما إذا كانت المساعدة القضائية قد طلبت².

(2) أوجه التفرقة بين البطلان وعدم القبول: على الرغم من التشابه بين البطلان وعدم القبول في سبب كل منهما، فسبب البطلان هو عدم توفر شروط صحة العمل، وهو ذات سبب عدم قبول الطلب³، إلا أن هناك فارق بينهما في ماهية كل منهما وفي نطاق كل منهما وفي دور كل منهما وفي الأثر المترتب على إعمال أي منهما:

(أ) من حيث الماهية: عدم قبول العمل الإجرائي جزء ليس لتعيب هذا العمل ذاته، بل هو جزء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها العمل الإجرائي الذي يتركز على قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله⁴. فالإجراء غير المقبول في حد ذاته إجراء غير صحيح، ولكن لم تتوافر فيه واقعة مستقلة عنه وسابقة عليه يعلق القانون عليها جواز اتخاذها⁵.

(ب) من حيث النطاق: البطلان أوسع نطاق من عدم قبول العمل الإجرائي، إذ يلحق كل عمل إجرائي معيب، ويستوي أن يكون هذا الإجراء ضمن الخصومة الجزائية، أو في المرحلة السابقة عليها وممهدا لها. وبالتالي يتصور أن ينصب البطلان على إجراءات التحري والاستدلال وإجراءات التحقيق الابتدائي وإجراءات التحقيق النهائي (المحاكمة). أما عدم القبول فهو جزء يقتصر على الحق في إبداء الطلبات ورفع الدعاوى وطرق الطعن، فهو يتعلق أساسا بالحق في الدعوى ذاتها لا العمل الإجرائي⁶.

(ج) من حيث الدور الوظيفي: الدور الوظيفي للبطلان يتمثل في تقرير بطلان الإجراءات المعيبة نتيجة تخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية لصحة العمل الإجرائي، بينما الدور الوظيفي لعدم القبول يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء البطلان أو السقوط، هذا العيب لا يتم الكشف عنه إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب. فالبطلان جزء مبتدأ بعيب إجرائي، بينما عدم القبول جزء لاحق ينبني في الغالب على عيب إجرائي يستأهل البطلان أو السقوط⁷.

(د) من حيث الأثر: أثر البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالعمل الإجرائي المعيب وعدم إنتاجه لأثره القانوني، فالإجراء الباطل يعتبر وكأنه لم يكن، خلافا لعدم القبول الذي ينصرف إلى رفض الدعوى أو الطلب أو الطعن دون بطلان هذه الإجراءات ذاتها⁸. ويجوز تصحيح البطلان غير المتعلق بالنظام العام بالنسبة لمن يأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح، على خلاف عدم القبول الذي لا يمكن تصحيحه⁹. أما بالنسبة للتشريعات التي لا تأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح كالقانون الفرنسي والقانون الجزائري، فإنها تقرر سحب الإجراءات الباطلة وإيداعها لدى كتابة غرفة المحكمة الإستئنافية¹⁰.

وعلى الرغم من الاختلافات السابقة بين البطلان وعدم القبول، إلا أن ثمة أوجه تشابه بينهما تتمثل فيما يلي:

¹ قرار صادر في 2005/06/29، ملف رقم 296912، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الأول، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص 330.

² يعفى من دفع الرسم المحكوم عليهم بعقوبات جنائية والمحكوم عليهم المحبوسون تنفيذاً لعقوبة الحبس مدة تزيد على شهر. ويكون سداد الرسم إما لقلم كتاب المحكمة العليا أو لقلم التسجيل المقرر لدى الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه (م 506 إ ج ج).

³ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 81

⁴ سليمان، عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية مرجع سابق، ص 138.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 344.

⁶ سليمان، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 139 و 140.

⁷ المرجع نفسه، ص 140.

⁸ المكان نفسه.

⁹ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 85.

¹⁰ نصت المادة 160 إ ج ج "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي.

ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبية بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

1. البطلان يتحقق مع عدم القبول في السبب المفضي على كل منهما، ففي الحالتين هناك عمل إجرائي معيب، بحيث يكون الإجراء الواقع غير متطابق مع النموذج المرسوم قانوناً¹.
 2. يعتبر البطلان خطوة أولى لعدم القبول، ولا يمكن تصور عدم القبول بدون البطلان، فالبطلان مرحلة أولية لعدم القبول². فلو كانت مثلاً عريضة الاستئناف، أو الطعن بالنقض باطلة، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بعدم القبول³.
 3. كل من البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام وعدم القبول من النظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ودون طلب من الخصوم، كما يجوز لأي طرف إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.
 4. يقترن البطلان مع عدم القبول إذا كانت الدعوى الجزائية غير مقبولة ولم تحكم المحكمة بعدم قبولها، ففي هذه الحالة تكون باطلة كافة الإجراءات التي تتم في الدعوى، مما يتقنين معه عدم الحكم ببطلانها بواسطة المحكمة الأعلى درجة، أو من طرف غرفة الاتهام إذا عرضت عليها الإجراءات الباطلة من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري واللبناني. وبطلب من جميع خصوم الدعوى الجزائية حسب قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أو في حالة تصدي غرفة الاتهام للإجراءات الباطلة من تلقاء نفسها.
- كما أن عدم القبول يقترن مع السقوط إذا كان سبب عدم القبول هو سقوط الحق في مباشرة الطلب، كالطعن بعد الميعاد القانوني. والسقوط يترتب عنه بطلان هذا العمل الإجرائي، وهو ما يؤدي إلى الحكم بعدم قبول هذا العمل الإجرائي، وبالتالي فهناك علاقة قائمة بين السقوط والبطلان وعدم القبول، بحيث أن السقوط يؤدي إلى البطلان أو السلطة في مباشرة الحق، والبطلان يؤدي إلى عدم القبول، حيث يترتب على عدم القبول بطلان تقديم الطلب⁴.
- رابعاً: تمييز البطلان عن الخطأ في القانون:

- 1) معنى الخطأ في القانون : على الرغم من أن التشريعات الجزائية تميز بين البطلان والخطأ في مجال الطعن بالنقض، غير أن الجدل دائر لدى الفقه حول التفرقة بينهما، فمن الفقهاء من يرى أن البطلان يشمل الخطأ في القانون، ومنهم من يرى أن الخطأ في القانون بمعناه الواسع يشمل البطلان، في حين ينكر جانب من الفقه وجود فارق بينهما⁵.
- أ) الرأي الأول: من يرى أن البطلان يشمل الخطأ في القانون: ذهب فريق من الفقهاء الإيطاليين إلى الخلط بين البطلان والخطأ في القانون، وقالوا بأن نطاق البطلان يشمل مخالفة جميع قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، وقسموا بذلك البطلان إلى بطلان موضوعي وبطلان شكلي، الأول يتحقق عند مخالفة قواعد القوانين الجزائية، مستنديين في ذلك إلى أن محكمة النقض تبطل الأحكام سواء لمخالفة القانون أو البطلان⁶، غير أن هذا الرأي منتقد للأسباب التالية: 1- القانون فرق صراحة بين الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات (البطلان) (م 500 إ ج ج). 2- الطعن بالنقض شرع لمواجهة حالة بطلان الحكم أو الإجراءات دون الخطأ في القانون. 3- استعمال المشرع لعبارة بطلان الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئياً في حالة قبول الطعن بالنقض (م 523 إ ج ج)، واستعمال محكمة النقض لكلمة الإبطال في بعض أحكامها لا ينصرف إلى البطلان بمعناه القانوني، بل مجرد إلغاء الحكم الذي نقضته. 4- الأخذ بهذا الرأي سيؤدي إلى صياغة فكرة البطلان في جميع فروع القانون تحت تعبير مرادف لمعنى مخالفة القاعدة القانونية، فمثلاً الجريمة عمل مخالف للقانون وبالتالي فهي تعد بطلاناً، وهو ما لا يستقيم قوله.
- ب) الرأي الثاني الموسع لمعنى الخطأ القانوني: الخطأ في القانون بمعناه الواسع يشمل الخطأ في القانون (بمعناه الضيق) والبطلان⁷. وقد أشار المشرع المصري إلى ثلاثة صور للخطأ في القانون (م 35 من القانون رقم 57 لسنة 1959 المعدل

¹ سليمان، عبد المنعم، مرجع سابق ص 139.

² السقوط يؤدي إلى البطلان، وهذا الأخير يؤدي عدم القبول. أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 85.

³ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 18؛ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 85.

⁴ المرجع نفسه، ص 58.

⁵ أنظر: سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 88.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 88.

⁷ المرجع نفسه، ص 90.

بالقانون رقم 106 لسنة 1962 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض¹ وهي: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والخطأ في تأويله². وأشار المشرع اللبناني إلى صورتين للخطأ في القانون وهما: مخالفة القانون، والخطأ في تفسيره أو تأويله. كما أشار المشرع الجزائري إلى صورتين للخطأ في القانون وهما: مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه (م 500 بند 7 ج ح)، كون الخطأ في تأويل القانون لا يخرج عن كونه خطأ في تطبيق النص، وتطبيق النص يقتضي تفسيره أولاً، وعليه فإن الخطأ في تأويل وتفسير النص، يؤدي حتماً إلى خطأ في تطبيقه³.

والمقصود بمخالفة القانون: الخطأ المباشر في القانون، ويتحقق بتجاهل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق و عدم إعمال الحكم القانوني الذي نص عليه⁴، أو عدم اتباع ما يوجب القانون إزاء واقعة أو مسألة أو إجراء معين⁵. فهو يشمل جميع الحالات التي يكون فيها قضاء القاضي مخالفاً لما تقتضي به القواعد القانونية الواجبة التطبيق⁶، كالحكم بالبراءة على الرغم من توافر عناصر الجريمة، أو إغفال تطبيق قانون أصلح للمتهم⁷.

والمقصود بالخطأ في تطبيق القانون: إعمال نص قانوني لا ينطبق على واقعة الدعوى أو على إجراءات الخصومة الجزائية⁸، حيث تطبق المحكمة قاعدة قانونية بدلاً من قاعدة قانونية أخرى، أو تطبق قاعدة في حالة لا يتوافر بشأنها الشروط التي يتطلبها المشرع⁹. فالقاضي يخطئ في تكييف الواقعة المعروضة عليه، والحكم فيها بمقتضى نص قانوني لا تندرج تحت نطاقه لعدم تطابقها مع الواقعة التي يتضمنها النص¹⁰، كالحكم على المتهم بانقضاء الدعوى العمومية بالعمو عن واقعة لم يشملها قانون العفو أو بالتقادم على الرغم من عدم فوات مدة التقادم¹¹، أو متابعة شخص وإدانته من أجل واقعة لا يعاقب عليها القانون أو انقضت فيها الدعوى لسبب من الأسباب¹².

والمقصود بالخطأ في تأويل القانون: إعطاء النص واجب التطبيق غير معناه الصحيح¹³، أي الخطأ في تفسير النص. فالمحكمة لا تتجاهل النص القانوني الواجب التطبيق، بل تطبقه على الواقعة أو على الإجراءات، ولكنها عند التطبيق تعطي للقانون معناه مغايراً غير معناه الحقيقي وتسيء تفسيره، وهو ما يسمى الخطأ في تأويل القانون¹⁴.

وتقع المحكمة في الخطأ في تفسير النص عندما تخطئ في تحديد الاصطلاحات والتعبيرات المستخدمة في النص الواجب التطبيق، أو إعمال القياس في غير الأحوال التي يجوز فيها إعماله¹⁵، كما لخطأ في تفسير معنى السلاح والليل كطرفين مشددين في السرقة، والخطأ في تحديد المقصود بالإكراه المقترن بالسرقة¹⁶.

¹ القانون رقم 57 لسنة 1959 و المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 1962 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، <http://kenanaonline.com/users/ahmedel3arashiy/posts/268831>. تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22 و 42.

² مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي تأويله، مظاهر ثلاثة لأمر واحد، وهو الخطأ في القانون. رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 993. وجميع هذه الصور تفيد عدم إعمال القانون على الوجه الصحيح. أحمد، فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1997، ص 153.

³ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجزائية معلقاً عليه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1413.

⁴ أحمد، فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 153.

⁵ أمال، عثمان، مرجع سابق، ص 903.

⁶ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجزائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1411.

⁷ عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 80.

⁸ أحمد، فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 155.

⁹ أمال، عثمان، مرجع سابق، ص 905 و 906.

¹⁰ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجزائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1412.

¹¹ عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 80.

¹² جيلالي، بغداداي، التحقيق مرجع سابق، ص 297.

¹³ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 993.

¹⁴ أحمد فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د، ط)، 1997، ص 156.

¹⁵ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجزائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1413.

¹⁶ عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 81.

وترى آمال عبد الرحمان أن القانون قد أشار إلى الحالات الثلاثة السابقة، إلا أنه من الصعب التفرقة بينها من الوجهة التطبيقية، إذ أنها تطبق في نتيجة واحدة هي مخالفة القانون؛ أي عدم تطبيق نص قانوني تطبيقاً سليماً، أو مخالفة العناصر أو الحدود الواردة في نص معين، أو تفسيره النص بما يتعارض مع إرادة المشرع¹.

(2) أوجه التفرقة بين البطلان والخطأ القانوني: مشكلة التمييز بين الخطأ في القانون والبطلان لا تبدوا أهميتها إلا بالنسبة للأحكام عندما يطبق القاضي القاعدة الإجرائية الجزائية، فإذا خالفها كان عمله باطلاً. وعندما يطبق قاعدة موضوعية، فإن الخطأ في تطبيقها يعتبر خطأ في القانون². ويجمع بين الخطأ في القانون والبطلان فكرة واحدة، وهي مخالفة القواعد القانونية التي نص عليها المشرع، والتي يترتب عليها أن يكون الحكم المطعون فيه مستوجبا للنقض لمخالفة القانون³.

وقد حاول البعض وضع معايير للتفرقة بين البطلان والخطأ في القانون، حيث استند جانب من الفقه على طبيعة القاعدة للفصل بينهما، وحسبهم فإن الخطأ في القانون هو الخطأ في قانون العقوبات، أي القواعد الموضوعية دون القواعد القانونية الأخرى. واعتمد البعض الآخر على معيار الواقعة التي تمت مخالفتها، لا على طبيعة القاعدة للفصل بين البطلان والخطأ في القانون⁴. فوفقاً لمعيار الواقعة محل المخالفة، فإن الفصل بين وجه الخطأ في القانون وبين وجه بطلان الحكم أو الإجراءات المؤثرة فيه هو الواقعة محل المخالفة، فإن كانت الواقعة متمثلة في القاضي الذي حكم به فاصلاً في منازعة معينة مخالفاً للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تفسيره كنا بصدد الخطأ في القانون. ويستوي أن تكون القاعدة المخالفة قاعدة موضوعية أو إجرائية. أما إذا كانت الواقعة موضوع المخالفة هي من إجراءات الدعوى التي يباشرها القاضي مخالفاً في ذلك القواعد المنصوص عليها باعتبارها جوهرية لإنتاج الآثار المترتبة عليه، كنا بصدد البطلان المتعلق بالإجراءات المؤثرة في الحكم شرط أن تكون مخالفة تلك القواعد يترتب عليها البطلان⁵.

وقد استند البعض إلى معيار نشاط القاضي للفصل بين البطلان والخطأ في القانون، وفرق بين نشاط القاضي باعتباره مجرد شخص إجرائي ونشاطه باعتباره قاضياً، فإن أخطأ القاضي في تطبيق القانون في الحالة الأولى كان قضاؤه باطلاً، وإن أخطأ في الحالة الثانية يكون قد خالف القانون⁶.

وعلى الرغم من اختلاف البطلان عن الخطأ في القانون، إلا أنهما قد يجتمعان معاً في ذات الوقت، مثال ذلك الحكم الذي يخلو من البيانات الجوهرية أو الذي يؤسس على إجراءات باطلة ويخطئ بذات الوقت في توقيع العقوبة. ففي هذه الحالة يتغلب البطلان على الخطأ في القانون، لأنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تصحح قضاء حكم فقد مقومات صحته قانوناً⁷.

بعد أن عرضنا لمختلف الجزاءات الإجرائية، يتبين لنا جلياً أن البطلان جزء إجرائي يرد على العمل الإجرائي فيهدر آثاره القانونية، وهو يتميز عن السقوط الذي يرد الحق أو السلطة في مباشرة العمل الإجرائي لا العمل ذاته، ويتميز عن عدم القبول الذي يترتب على بطلان عمل إجرائي في صورة طلب كما تبين لنا. والسقوط يؤدي إلى البطلان، وهذا الأخير يؤدي بدوره إلى عدم القبول. وقد تبين لنا أن البطلان يختلف عن الخطأ في القانون، كونه يرد على النشاط الإجرائي المكون للعمل الإجرائي، خلافاً للخطأ في القانون الذي يتحقق بمخالفة الحكم أو الأمر للقانون الموضوعي أو الإجرائي الذي يحكم الأعمال المعروضة على القاضي للفصل في صحتها⁸.

المطلب الثاني: مذاهب البطلان وتطبيقاته التشريعية والقضائية:

تنوعت مذاهب وأقسام البطلان وتعددت، سأطرق لمذاهب البطلان (الفرع الأول)، وتطبيقاته التشريعية والقضائية (الفرع الثاني).

¹ مرجع سابق، ص 903.

² عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 818؛ حسن، مصطفى يوسف مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجزائية، نشر مزدوج بين الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2003، ص 203؛ عبد الحميد، الشواربي: البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 17 و 18.

³ مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1408.

⁴ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 89.

⁵ مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجزائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1410.

⁶ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 89.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 100؛ إبراهيم، التجاني، مرجع سابق، ص 192.

⁸ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 111.

الفرع الأول: مذاهب البطلان:

سبق وأن رأينا أن البطلان جزاء إجرائي يتقرر بالمخالفة للنموذج القانوني المرسوم قانوناً ، يترتب عنه عدم إنتاج آثار القاعدة القانونية ؛ غير أن التساؤل يطرح حول كيفية تقرير جزاء البطلان؟ ولماذا يتقرر؟ وكيف يتقرر؟ وما هو معيار البطلان ذاته¹؟ فهل يتقرر هذا الجزاء عند مخالفة أية قاعدة جوهرية؟ أم أن هناك أحوالاً معينة فقط هي التي يتقرر فيها البطلان²؟ وما هي أقسام البطلان؟ لقد اتجه الفقه إلى أربعة مذاهب فقهية بخصوص كيفية تحديد وتقرير البطلان ، وهذه المذاهب هي مذهب البطلان الشكلي (أولاً)، مذهب البطلان القانوني (ثانياً)، مذهب البطلان الذاتي (ثالثاً)، مذهب لا بطلان بلا ضرر (رابعاً).

أولاً: مذهب البطلان الشكلي: سأطرق فيما يلي لـ: 1- مضمون مذهب البطلان الشكلي ، 2- مزاياه ، 3- عيوبه.

1) مضمون مذهب البطلان الشكلي : ويسمى أيضاً بمذهب "البطلان الإلزامي المطلق" ، وهو من أقدم مذاهب البطلان. ومقتضاه أن البطلان يقع نتيجة مخالفة الشكل القانوني في العمل الإجرائي أياً ما كان هذا الشكل. فهو لا يعرف التفرقة بين ما يعد إجراءً جوهرياً أو غير جوهري³. فالبطلان وفقاً لهذا المذهب واجب عند أي مخالفة لشكل العمل الإجرائي، مهما كان هذا الشكل، وبصرف النظر عن المضمون أو الأثر⁴. فهو يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجزائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجزائية⁵.

وكل مخالفة لأي قاعدة إجرائية حسب مذهب البطلان الشكلي ترتب البطلان ، نظراً لأن القواعد الإجرائية كلها سواءً وعلى نفس الدرجة من الأهمية، فما دام القانون قد تطلب اتخاذ إجراء معين فمعنى ذلك أن له أهمية خاصة، وكل مخالفة لهذا الإجراء يجب أن يتقرر البطلان جزاءً لها⁶. وطالما أن المشرع قد قرر هذه القاعدة يكون بذلك قد أفصح عن أهميتها لحسن سير العدالة، ولضمان احترامها لا بد من تقرير البطلان جزاءً على مخالفتها⁷.

وفي مذهب البطلان الشكلي لا حاجة للتمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، والقواعد كلها وفقه في مرتبة واحدة؛ حيث يتقرر بطلان العمل الإجرائي حتى ولو كانت القاعدة تهدف إلى التنظيم والتوجيه والإرشاد. ولا حاجة لنص قانوني ينص على حالات البطلان، فالقضاء يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء اتخذ مخالفاً لقاعدة إجرائية أياً كانت طبيعتها أو أهميتها⁸. فمعيار البطلان حسب هذا المذهب هو مخالفة أي قاعدة شكلية، استناداً إلى أنه ما دام القانون تطلب إجراءً معيناً، فمعنى ذلك أنه له أهمية خاصة، فإذا خولف هذا الإجراء يجب أن يتقرر البطلان جزاءً لهذه المخالفة⁹. والقاضي يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه، بل ويقع عليه وجوباً بالحكم بهذا البطلان كونه بطلاناً إلزامياً وليس اختيارياً.

وقد عرف البطلان الشكلي قديماً في ظل القانون الروماني والعصور الإقطاعية القديمة، حيث كان الشكل يتمتع بأهمية بالغة، وأساس الإجراءات الجزائية، فقد كانت الإجراءات تخضع لأشكال معينة ونماذج تافهة تؤثر مخالفتها في موضوع الدعوى ذاته¹⁰. ففي القانون الروماني كان يعرف نظام دعاوى القانون وهو أقدم نظام للإجراءات عندهم، حيث تتميز دعاوى القانون بالشكلية الجامدة. وكان القانون يحدد شكل الدعوى تحديداً جامداً، وعلى المدعي أن يردد في دعواه ما حدده القانون من أقوال وعبارات. وكان لكل عمل إجرائي نموذج شكلي، يجب أن يتم العمل مطابقاً له، فإذا ما حدث أثناء القيام بالعمل أي نقص أو خطأ، لم يأت مطابقاً للشكل القانوني ووقع بالتالي باطلاً¹¹. وقد سادت الشكلية في القانون الفرنسي في مرحلة العهد الإقطاعي، وسيطرت تماماً على إجراءات التقاضي، وكان جزاء مخالفتها بطلان العمل الإجرائي دون أن ينص عليه القانون صراحة. فالبطلان أثر حتمي لتخلف الشكل أو لخطأ، وكان البطلان يستتبع سقوط الحق دائماً،

¹ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 13.

² عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 121.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 114.

⁴ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 119.

⁵ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 534.

⁶ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 30.

⁷ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 121.

⁸ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 163.

⁹ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 31؛ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 119.

¹⁰ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 534.

¹¹ فتحي، والي، مرجع سابق، ص 201.

ولم يكن للخصوم تجديد أعمالهم الباطلة، فضلا عن ذلك يحكم بالفراغات على كل من لا ينجح في الإثبات، ويضحى في غالب الأحيان بحقه الموضوعي على مذبح الشكليات¹.

(2) مزايا مذهب البطلان الشكلي: يتميز هذا المذهب بالبساطة والوضوح وعدم التعقيد في أسباب البطلان، ومجالات البطلان وفقه محددة بوضوح، مما يحول دون تحكم القضاة في تقدير الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية². كما يتميز بسهولة التطبيق، مما يضمن حماية المصالح التي تستهدف القواعد الإجرائية تحقيقها وحمايتها³.

(3) عيوب مذهب البطلان الشكلي: رغم المزايا التي يتسم بها هذا المذهب، إلا أنه يعاب عليه الإفراط والمغالاة والإسراف والتوسيع في نطاق البطلان، وتغليب الشكليات على الموضوع في أغلب الحالات⁴، مما يجعل تطبيقه صعب بشكل كامل، لأنه يرتب البطلان على مخالفة كل قاعدة إجرائية بغض النظر عن أهميتها، وفيما إذا كانت جوهرية أم غير جوهرية⁵.

والأمر السابق يتلاءم مع الإجراءات الحديثة التي يجب أن تتصف بالسهولة والبعد عن التعقيد، والشكليات المفرطة تؤدي إلى عرقلة وتعطيل سيرورة الدعوى الجزائية، وتحقيق أغراض الدعوى الجزائية، وإفلات الجناة من العقاب⁶. وهذا الإغراق المفرط في الشكليات سيؤدي حتما إلى إعاقة السلطة القضائية في إرساء العدالة⁷. وهو ما أدى إلى هجر هذا المذهب من طرف الفقه والقضاء ومعظم التشريعات الجزائية الإجرائية الحديثة، مما أدى لاندثاره واعتباره مجرد محض قيمة تاريخية ليس له أي تطبيق في القوانين الإجرائية العصرية. وجعل أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية الحديثة حاليا تهجره⁸، وتلجأ إلى مذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهرية⁹.

ثانيا: مذهب البطلان القانوني: سأنتقل فيما يلي ل:1-مضمون مذهب البطلان القانوني، 2-مزاياه، 3-عيوبه.

(1) مضمون مذهب البطلان القانوني (النصي): من المذاهب المهمة في نظرية البطلان، ويسمى أيضا بمذهب "البطلان المحدد"، أو مذهب "البطلان النصي"، أو مذهب لا "بطلان بغير نص"¹⁰، أو "مذهب لا بطلان بدون نص"¹¹. ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد البطلان بصورة صريحة¹².

فالبطلان وفق مذهب البطلان القانوني لا يتقرر إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة¹³، أي أن البطلان لا يكون إلا بنص صريح "pas de nullites sans texte"¹⁴. ويتولى المشرع تحديد حالات البطلان بنفسه وفقا لما يراه من اعتبارات، وبالنظر لما يستهدفه من خلال الإجراءات من غايات وأهداف ومصالح¹⁵. فإذا رأى أن الإجراء محل المخالفة

¹ المرجع نفسه، ص 210.

² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 114؛ نفس المؤلف: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 534.

³ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 31.

⁴ المكان نفسه؛ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 115؛ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 121.

⁵ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 136.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 115؛ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 163.

⁷ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 136.

⁸ عمر، فخري الحديثي، (حق المتهمم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، إشراف سليم حداد، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، منشورة من طرف دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، 2010، ص 192.

⁹ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 136.

¹⁰ يسمى "مذهب البطلان القانوني" أيضا بمذهب "لا بطلان بغير نص قانوني" أو "لا بطلان بغير نص".

¹¹ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 120.

¹² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 115؛ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 122؛ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 120.

¹³ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 32.

¹⁴ يجري القضاء الفرنسي على مذهب "لا بطلان بغير نص" في اتجاهه الغالب بالنسبة لمخالفة قواعد الشكل في تنفيذ إجراءات التحقيق الابتدائي. رؤوف عبدي: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ج 1، ط 3، 1980، ص 121.

¹⁵ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 161.

على جانب كبير من الأهمية، فإنه ينص على ترتيب البطلان جزاءً على مخالفة هذا الإجراء، وإلا فلن يستطيع القاضي أن يحكم بالبطلان.¹

ويتفرع عن مبدإ لا بطلان بغير نص قاعدتان²: الأولى: تتمثل في أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاءً لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء؛ أي أنه يجب عليه أن يقرر البطلان في الحالات التي يقضي فيها النص ببطلان الإجراء جزاءً مخالفتها للقاعدة القانونية التي خالفها³. والثانية: تتمثل في أنه لا يجوز للقاضي أن يمتنع أو يتغاضى عن تقرير البطلان حيث يكون المشرع قد قرره. وطبقاً للقاعدة الأولى فإن الإجراء يبقى صحيحاً حتى ولو تمت مخالفتها طالما أن القانون لم ينص على البطلان عند وقوع المخالفة، وطبقاً للقاعدة الثانية لا يملك القاضي أن يقضي بالبطلان إذا كان المشرع لم ينص عليه⁴.

وقد كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم يميل إلى هذا المبدأ تطبيقاً للمبدإ "الساعي" لا بطلان بلا نص"، وهو مبدأ مستمد من المبدأ القانوني العام الذي يحكم القانون الموضوعي وهو مبدأ "لا عقوبة بغير قانون". وأساس التشابه بين المبدأين راجع إلى أن العقوبة جزاء يلحق عملاً معيناً أدخل بالنظام السائد في المجتمع وحرمه المشرع. أما البطلان فهو جزاء يلحق إجراء تم بالمخالفة للشكليات الجوهرية التي وضعها القانون⁵.

(2) مزايا مذهب البطلان القانوني: يمتاز مذهب البطلان القانوني بالسهولة والوضوح والضبط والتحديد وحصراً حالات البطلان بالنصوص القانونية، فهو يسهل معرفة ما هو صحيح من الإجراءات وما هو باطل سلفاً.

والمشرع هو من يتولى الإفصاح عن آرائه في تحديد الأشكال الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، ويوفر على القاضي عبء تأويل نصوصه واستخلاص هذه الإرادة⁶. ويكون بذلك الأمر ميسراً للقاضي، فلا يحدث تضارب بين القضاة في تقدير الإجراء الذي يترتب على مخالفتها البطلان⁷. ولا مجال للخلاف في الرأي في هذا المذهب حول نصيب الإجراء من الصحة أو البطلان، لاستبعاد المشرع ابتداءً السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن⁸. فإجراء التناسب بين الحقوق والحريات التي تحميها القاعدة الإجرائية محل المخالفة وبين المصلحة العامة يتولاه القاضي بنفسه، فيقرر البطلان صراحة في الأحوال التي يرى فيها تغليب جانب الحقوق والحريات⁹. ويمتنع على القاضي إضافة حالة إليها أو إنقاص حالة منها كون حالات البطلان محددة حصراً¹⁰. وإذا ما توافرت حالة من حالات البطلان وجب على القاضي تطبيق جزاء البطلان وإقراره، إذ لا يحق له الامتناع عن تقرير البطلان¹¹، وهو ما يمنع تحكم وتعسف القضاة وتضارب الأحكام وتناقضها بخصوص البطلان¹². والتحديد الحصري لحالات البطلان في المذهب القانوني يؤدي إلى الإسراع في التَّحقيق¹³، وعدم تعطيل سيرورة الدعوى الجزائية، وعدم التسويف والمهاطلة. ويضمن هذا المذهب احترام مبدأ المشروعية الجزائية الإجرائية، وقانونية الأفعال والأعمال الإجرائية¹⁴.

¹ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 122.

² عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص 106؛ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 161؛ ولنفس المؤلف: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، ص 156.

³ كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 795.

⁴ فاروق، الكيلاني، ج 2، مرجع سابق، ص 91؛ أسامة، عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، (د.ط.)، 1989، ص 309.

⁵ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 29.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 116.

⁷ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 122.

⁸ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 339.

⁹ أحمد، فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 217.

¹⁰ فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 91.

¹¹ إلياس، أبو عيد إلياس أبو عيد: الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 420.

¹² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 116؛ سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، المرجع السابق، ص 161؛ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 32.

¹³ جيلالي، بغدادي: التَّحقيق، مرجع سابق، ص 245.

¹⁴ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 157؛ ولنفس المؤلف، أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 161 و162.

وكل خصوم الدعوى الجزائية على بصيرة حول أهمية القواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان¹، حتى لا يتم مفاجأته م ببطلان لم يكن متوقعا²، وهم على علم مسبق بالإجراءات والشكليات الجوهرية الواردة والمذكورة في القانون، مما يجعلهم يعملون على احترامها وعدم مخالفتها³. كما أنه يحقق العدالة⁴ ويعمل على استقرار القضاء على مبادئ واضحة ثابتة لا تكون محلا للتأويل أو التحكم⁵.

3) عيوب مذهب البطلان القانوني: على الرغم من المزايا التي يمتاز بها مذهب البطلان القانوني، إلا أنه يعاب عليه أن المشرع يستحيل عليه أن يحصر كافة الحالات التي يتعين أن يقضى فيها بالبطلان والنص عليها. فقد يتبين عند تطبيق القانون أن القائمة التي حاول المشرع أن يحصر فيها حالات البطلان ناقصة، وأن ثمة حالات يقتضي المنطق القانوني والمصلحة الاجتماعية تقرير البطلان فيها، ولا يجد القاضي وسيلة لتحقيق ذلك⁶.

كما أن التطور الذي يحدث في المجتمع وتغير الظروف وظهور قضايا جديدة قد يكشف عن عدم أهمية الحكم ببطلان ما نص عليه القانون الذي بقي جامدا وغير مواكب للتطورات الجديدة التي حصلت في المجتمع، وهو ما يستدعي تدخل المشرع لتعديله وتدخل الفقه والقضاء لسد ما تضمنه من نقص وفراغ⁷. وهذا التطور الحاصل في المجتمع قد يجعل إجراء ما يعتبر حاليا إجراءً جوهريا مع مرور الوقت إجراءً غير جوهري⁸. وبالتالي يتعذر على المشرع التنبؤ مستقبلا في تحديد أحوال البطلان في قائمة جامعة خالية من الإفراط والتفريط⁹؛ بل ومن المستحيل على المشرع أن يتنبأ ويحيط بجميع الحالات المهمة التي تستوجب البطلان. فالمشرع إنسان والإنسان مهما بلغ درجة الثقافة والتطور فإنه لن يصل إلى درجة الكمال¹⁰.

كما أن التحديد الحصري للبطلان من طرف المشرع، واستلزامه نصا تشريعا في كل حالة يضيق من دائرة البطلان¹¹، وينتج عنه مفاجأة الأطراف بتقرير بطلان لم يكن متوقعا سلفا لعدم النص عليه قانونا¹². فقد تكون هناك حالات تستوجب البطلان لم ينص المشرع عليها، ولا يستطيع القاضي إزاءها أن يقضي فيها بالبطلان، حينما يتبين له أهمية الحكم ببطلان إجراء لم ينص القانون صراحة على تقرير البطلان له¹³. وقد يكشف التطبيق العملي عن حالات جديدة تستوجب تقرير البطلان بخصوصها، فيجد القاضي نفسه مقيدا بالنص القانوني الذي لم ينص على البطلان، مما يجعله لا يقضي بهذا الجزاء على الرغم من أن الإجراء المخالف إجراء جوهري، الأمر الذي يقيد سلطة القاضي التقديرية، ويجعله حبيس النصوص القانونية¹⁴. و التحديد الحصري لحالات البطلان والحد من تدخل القاضي وعدم إعطاء القاضي سلطة تقديرية لتقرير البطلان، يؤدي إلى عدم تغطية بعض المخالفات الإجرائية الجسيمة التي تصيب ضمانات الشريعة الإجرائية و ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة¹⁵. كما يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع وعدم صيانتها و ضمانها في بعض

¹ عويد، بن مهدي العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية)، ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف محمد السيد عطية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2003، ص 107.

² سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 120.

³ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 33.

⁴ سمير، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 130.

⁵ نصر الدين، ماروك، «مبدأ المشروعية والدليل الجنائي». مجلة النائب، المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، العدد الأول، 2003، ص 20.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 339.

⁷ نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، وهران الجزائر، (د.ط.)، 2003، ص 43.

⁸ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 34.

⁹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 116.

¹⁰ وعدي، علي سليمان المزوري: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزاءات الإجرائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 136.

¹¹ سمير، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 131؛ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 122.

¹² أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 33.

¹³ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 162.

¹⁴ المكان نفسه.

¹⁵ أحمد، فتحي سرور: الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة معدلة، 1995، ص 370؛ سمير، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 18.

الحالات¹، وانتهاك الحريات الفردية التي تتطور يوماً بعد يوم، مما قد يجعل الإجراء الذي يعتبر اليوم غير جوهري يصبح بعد فترة من الزمن إجراء جوهري².

كما أن بعض مخالفات القواعد الإجرائية لا تستأهل بالضرورة جزاء البطلان، ويكفي بخصوصها أعمال جزاء أقل من جزاء البطلان الذي قرره النص القانوني³؛ أي أن هناك حالات نص المشرع على بطلانها لا تستوجب البطلان⁴.

ونظراً لانسجام البطلان القانوني بالعجز وعدم الكفاية لحماية القواعد الجوهرية⁵ وعدم تحقيق الضمانات الكافية للقواعد الإجرائية وإهدار المصلحة التي تنغيها القاعدة الإجرائية التي تم مخالفتها⁶، وإهداره في كثير من الأحيان للحقوق الخاصة والعامّة، وتعرض الأمن والطهانة العام للإخلال واتخاذ المجرمين له ذريعة للإفلات من العقاب على الجرائم التي قد تترك أثراً بالغاً في المجتمع⁷، سعت مختلف التشريعات إلى تجاوز هذا المذهب والأخذ بمذهب آخر أكثر مرونة وأكثر حماية لحقوق الأطراف والحريات الفردية متبينةً مذهب البطلان الجوهري أو البطلان الذاتي، وهو ما سنبينه فيما يلي.

ثالثاً: مذهب البطلان الجوهري: سأطرق فيما يلي لـ1- مضمون مذهب البطلان الجوهري، 2-مزاياه، 3-عيوبه.

1)مضمون مذهب البطلان الجوهري (*Nullite substantialles ou virtuelle*): وهو ما يعرف أيضاً بـ"مذهب البطلان الأساسي"، أو بـ"مذهب البطلان الذاتي" أو "البطلان المحدد"، وقد ابتدع الفقه مذهب البطلان الجوهري أو الذاتي قصد تلافي العيوب التي وجهت لمذهب البطلان القانوني⁸. ومقتضى مذهب البطلان الجوهري أنه لا يشترط لتوقيع البطلان النص عليه صراحة، بل يكفي لذلك مجرد عدم مراعاة الأعمال والأشكال الجوهرية⁹. فلا لزوم دائماً لتوقيع البطلان وورود النص الصريح عليه، بل يمكن إقراره أيضاً بالإضافة إلى حالات النص على البطلان، وذلك عند وجود مخالفة للقواعد الإجرائية الجوهرية¹⁰.

والمشرع وفق هذا المذهب لا يحدد حالات البطلان ولا يحصرها ابتداءً كما في المذهب القانوني¹¹، وإنما يترك للقاضي تقريره إذا كانت الإجراءات المخالفة جوهرية¹² وتحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان والقواعد التي لا يترتب على مخالفتها البطلان¹³. ويرجع الفضل في ظهور مذهب البطلان الجوهري للقضاء الفرنسي¹⁴، فهو من أنشأه وأبنته لسد النقص المسجل في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي حول البطلان، حيث أخذ به في الحالات التي لم ينص عليها القانون صراحة على البطلان مرتباً البطلان على المخالفات الخطيرة للإجراءات التي لم ينص القانون عليها صراحة¹⁵. ويجري عليه القضاء الفرنسي في اتجاهه الغالب بالنسبة لمخالفة قواعد الموضوع في الإجراءات، فيقضي بالبطلان كلما كان الإجراء المعيب جوهرياً بغير حاجة إلى نص صريح¹⁶. وقد تبناه الفقه وطبقه القانون الفرنسي في المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1959.

وجوه مذهب البطلان الجوهري، هو اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد ما يعد جوهرياً من الإجراءات وما لا يعد كذلك؛ أي تحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها وتمييزها عن القواعد التي لا يبطل

¹ جيلالي، بغدادي: التّحقيق، مرجع سابق، ص 245.

² أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 29.

³ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 131.

⁴ فاروق، الكيلاني، ج 1، مرجع سابق، ص 91.

⁵ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 45.

⁶ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 32.

⁷ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 24.

⁸ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 6 13.

⁹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 117.

¹⁰ سمير، عالية؛ هشام عالية، المرجع السابق، ص 120.

¹¹ عويد، بن مهدي العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية)، مرجع سابق، ص 107.

¹² مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 18.

¹³ أسامة، عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 309.

¹⁴ نصر الدين، ماروك، المقال السابق.

¹⁵ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 35.

¹⁶ يجري القضاء الفرنسي في اتجاهه الغالب على مذهب "البطلان الجوهري" بالنسبة لمخالفة قواعد الشكل في تنفيذ إجراءات التّحقيق الابتدائي.

رؤوف عبید: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 121 و122.

الإجراء المخالف لها¹. وبعبارة أخرى تحديد القواعد الجوهرية وغير الجوهرية. هذه الأخيرة التي أوردتها المشرع على سبيل التنظيم والإرشاد والتوجيه لا مبرر لتقرير بطلانها إذا خولفت، لأن الغرض منها إشاعة نوع من الثقة والطمأنينة أو مراعاة أوضاع معينة بعيدة عن تكوين العمل الإجرائي أو شروط صحته لا يتوقف عليها تحقيق ضمانات معينة للصالح العام وحسن سير العدالة أو لصالح الخصوم، وعدم مراعاة القاعدة الإجرائية التي تتضمنه لا يترتب عليه أي بطلان، لأنه ليس جوهرياً في الدعوى².

والقاضي وفقاً لمذهب البطلان الجوهري، هو الذي يقدر الأحوال التي يترتب البطلان فيها وليس المشرع من يقدر مدى أهمية الشكل الذي خولف في الإجراء الجزائي، ومدى تأثير هذا الإخلال بالشريعة الجزائية، فإن رآه جسيماً حكم ببطلان الإجراء، وإن رآه غير ذلك لا يحكم ببطلان الإجراء³. وهو بذلك يمتاز بالواقعية والمرونة، وتتمثل مرونته بأن قياس الجزاء الإجرائي يكون على قدر أهمية القاعدة الإجرائية وجسامتها المخالفة المرتكبة، وهي الأمور التي تترك للسلطة التقديرية للقاضي مستعيناً بأراء الفقه وأحكام القضاء في هذا المجال⁴. ومناطق البطلان وفقاً لمذهب البطلان الجوهري هو طبيعة الإجراء، فإن كان جوهرياً كانت مخالفته موجبة للبطلان، وإن كان غير جوهري لم تترتب مخالفته البطلان⁵. وبالتالي فإن المعيار المعتمد من القاضي لتقرير البطلان هو معيار مجرد يتمثل في التفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية⁶. والبطلان حسب مذهب البطلان الجوهري بطلان انتقائي، القواعد الإجرائية فيه لا تكون جميعها على نفس الدرجة من الأهمية، بل يفرق بين ما هو جوهري منها وما هو غير جوهري؛ أي ما هو إرشادي وتوجيهي فحسب، حيث يحكم القضاء في الحالة الأولى بالبطلان، وفي الحالة الثانية يمتنع عن الحكم بالبطلان⁷. ويلقى مذهب البطلان الجوهري سنده المباشر في القياس، بمعنى مضاهاة إجراء لم ينص فيه على بطلان مع نص آخر أحاطه المشرع بهذا الجزاء، أما سنده غير المباشر فيتمثل في فكرة العدالة⁸.

وعلى الرغم من أن مذهب البطلان الجوهري قد أعطى للقاضي سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الإجراء وما ارتبط به من إجراءات إذا خالف قاعدة جوهرية من قانون الإجراءات الجزائية أو أي قاعدة إجرائية جزائية منصوص عليها في قوانين جزائية خاصة، وعدم الحكم به إذا ما ثبت عدم مخالفة قاعدة غير جوهرية⁹، إلا أن القاضي لا يتحكم في تقرير هذا البطلان دون قيد أو شرط، بل إن البطلان تفرضه ذات القاعدة التي خولفت إذا كانت جوهرية. أما إذا كانت القاعدة غير جوهرية فلا يبطل الإجراء المخالف لها كما أشرنا من قبل. ويشترط على القاضي تعليل قراره المتضمن تقرير بطلان الإجراء، والتعليل هنا أساسي لتوضيح الإجراء الباطل وضرورته وسببه ومدى تأثيره على ما يتلوه من إجراءات¹⁰.

ونشير ابتداءً أن تطبيق معيار القواعد الجوهرية يتطلب ضابطاً يعرف به القاضي القاعدة الجوهرية، ويميز ويفرق على أساسه بينها وبين القاعدة غير الجوهرية؛ أي التفريق بين ما هو إرشادي أو توجيهي أو تنظيمي من القواعد الإجرائية وبين ما هو جوهري من القواعد الإجرائية. وهو ما سنحاول التطرق إليه حين الحديث عن معايير التفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري¹¹. كما تجدر الإشارة بأن البطلان الجوهري يضع توازن مجدي مع البطلان القانوني، إذ تقتضي الحكمة الأخذ بالمذهبين جنباً إلى جنب في النظام القانوني الواحد، فإلى جانب النص التشريعي على حالات معينة للبطلان يترك لتقدير القاضي فرصة ترتيب هذا الجزاء على مخالفة القاعدة التي يراها جوهرية¹².

¹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 339.

² حمد، علي الدباني، مرجع سابق، ص 28.

³ عبد الرؤوف، مهدي؛ شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 122 و123.

⁴ سليمان، عبد المنعم؛ بطلان الإجراءات الجنائية: محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، مرجع سابق، ص 46؛

سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 136.

⁵ عوض، محمد عوض، مرجع سابق، ص 573.

⁶ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق ص 339.

⁷ سليمان، عبد المنعم؛ أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 158؛ ولنفس المؤلف: أصول الإجراءات

الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 162.

⁸ لؤي جميل حدادين، مرجع سابق، ص 297؛ سميح عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 131.

⁹ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 32.

¹⁰ لؤي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 297.

¹¹ فيما يتعلق بمعايير التفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري راجع الصفحة 188 من هذه المذكرة وما يليها.

¹² المرجع نفسه، ص 301.

2) مزايا مذهب البطلان الجوهري: يتميز مذهب البطلان ال جوهري بعدم حصره لجميع حالات البطلان سلفاً في قواعد تشريعية محددة بصورة جامدة¹ لذلك فهو يتسم بالواقعية والمرونة والوسطية وبتناسب الجزاء على قدر أهمية القاعدة الإجرائية وجسامة المخالفة². فقد تستأهل مخالفة إجرائية الحكم ببطلان الإجراء دون أن يعطل ذلك غياب نص يقرر البطلان³، وهو يتكيف مع ظروف الواقع، وهو بذلك يتفادى شطط المذهب القانوني أحيانا⁴. وهو يوفر الحماية الكافية لضمان عدم المساس بضمانات المشروعية الإجرائية، وعدم ترك المخالفات الجوهرية الجسيمة بدون توقيع جزاء عن البطلان⁵.

ويعترف هذا المذهب للقاضي بسلطة تقديرية لكي يقدر مدى جسامة المخالفة بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة، فقد يرى القاضي العيب الجسيم في الإجراء ولا يستطيع إبطاله طالما أن القانون لم ينص على هذا البطلان⁶ وكل هذه الثقة الممنوحة في القضاء من طرف مذهب البطلان الجوهري والاعتراف له بسلطة تقديرية يؤدي إلى تطبيق البطلان وتفادي احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب⁷. والقاضي متى تبين له أن المخالفة الإجرائية هي لقاعدة غير جوهرية يبقى على الإجراء صحيحا، مما يجنب احتمال إفلات الجناة من العقاب وتعطيل سيرورة الدعوى الجزائية⁸، وضمان حماية كافية لقواعد الإجراءات الجزائية على نحو أفضل مما يحققه المذهب القانوني⁹.

3) عيوب مذهب البطلان الجوهري: على الرغم من واقعية ومرونة ووسطية مذهب البطلان الجوهري، وما يوفره من الحماية الكافية للقواعد الإجرائية وتداركه لمساوئ وعيوب مذهب البطلان القانوني؛ إلا أنه لم يسلم أيضا من جملة من الانتقادات، فانتقائته للقواعد الإجرائية وتمييزه بين ما هو جوهري وما هو غير جوهري، وغموضه وعدم وضوحه وصعوبة التمييز بين الإجراءات الجوهرية التي يترتب عن خرقها البطلان والقواعد غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها توقيع البطلان (صعوبة التمييز بين القاعدة الجوهرية وبين القاعدة التنظيمية والتوجيهية والإرشادية). يثير اختلاف الآراء حول معايير التمييز بين ما يعد قاعدة جوهرية وما لا يعد كذلك. وعدم استطاعة هذا المذهب القطع مقدما فيما إذا كان القاضي سينطق بالبطلان أم لا؟ يفضي نوعا من الغموض يحيط تطور الدعوى الجزائية ومصيرها¹⁰، ويفتح المجال واسعا لاختلاف الآراء حول تفسير النصوص القانونية وتضاربها وتناقضها حول طبيعة الإجراء الواحد، فما يراه البعض جوهريا قد يراه البعض الآخر خلاف ذلك، وفي هذه المشكلة تكمن عيوب هذا المذهب.

كما أنه يؤدي حتما إلى جنوح القضاء إلى تبني معيار معين يؤدي إلى الإسراف في حالات البطلان أو يقيد ها، وفي الحالتين لا يعبر تعبيرا حقيقيا عن إرادة المشرع¹¹. ونفس الحكم بالنسبة للحالات التي يحصر فيها المشرع حالات البطلان سلفا، فلن يحول ذلك دون الاختلاف حول تفسيرها على اعتبار أن الخلاف في الرأي خاصة من خصائص الفكر القانوني¹². كما يعاب على مذهب البطلان الجوهري تركه أمر تحديد حالات البطلان للقاضي دون حصرها مسبقا، الأمر سيدخلها في دائرة عدم اليقين، مما يجعل مخالفته للضمان الجوهري (القاعدة الجوهرية) في إحدى القضايا سببا للبطلان، وفي غيرها من القضايا عديم الأثر. ولا شك أن افتقار الجزاء الإجرائي إلى التحديد يمس احترام مبدأ المشروعية الإجرائية الجزائية الذي يفترض اليقين. كما أنه يمس بمبدأ المساواة بين الخصوم، حيث يقضى بالبطلان لصالح البعض ولا

¹ وعدي، علي سليمان المزوري، مرجع سابق، ص 136.

² محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 339.

³ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 162.

⁴ عوض، مُجَدَّ عوض، مرجع سابق، ص 573.

⁵ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 120.

⁶ أحمد، فتحي سرور: الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص 371.

⁷ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 339.

⁸ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 162؛ عبد الحكم، فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه والنقض، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دار، (د.ط)، (د.ت)، ص 107.

⁹ جلال ثروت، مرجع سابق، ص 564؛ سليمان بارش، مرجع سابق، ص 45.

¹⁰ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 339؛ عبد الحكم، فودة: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه والنقض، مرجع سابق، ص 107.

¹¹ سميح، عبد القادر المهالي، مرجع سابق، ص 137. ونشير بأن مذهب البطلان الجوهري يجعل القضاء يواجه مشكلة إيجاد معيار يساعد على التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية التي تعتبر مجرد قواعد إرشادية أو توجيهية للقاضي لحسن تنظيم سير العدالة الجزائية وعدم إطالة أمدها، وهذا المعيار ما زال ماثرا لعدم الاتفاق عليه، وإن كانت ملاحظته قد توضحت من خلال بعض المبادئ والنصوص وشروحات الفقهاء وأحكام القضاء. سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 120 و121.

¹² عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 123.

يقضى به لصالح البعض الآخر طالما أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي¹. كما أن منح السلطة التقديرية للقاضي من شأنه أن يؤدي إلى تعسف القضاة ، وجعل الأطراف تحت رحمتهم واختلافهم في تحديد ضوابط البطلان تبعاً لأهوائهم . وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى عدم فاعلية الجزاء الإجرائي ، بحيث يفلت الإجراء المعيب من الجزاء في بعض القضايا، ويغدو الإجراء صحيحاً مولداً لأثاره، وتبنى عليه إجراءات أخرى قد تكون صحيحة، الأمر الذي قد يولد الارتباك داخل النظام القانوني، ويفقد القاعدة القانونية احترامها ، ويسلبها قوة الردع في نفس الأفراد، ويحل محل احترامها الاستهانة بها².

ويعد أنصار المذهب الجوهري ع لى الانتقادات الموجهة لهم بخصوص صعوبة التفريق بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، بأن مشكلة الخلاف القانوني سيبقى ما بقي الفكر، وأن حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلاف حول تفسير القانون. وأن المحكمة العليا هي من يقع على عاتقها واجب كبير في العمل على توحيد المبادئ القانونية للتقليل من مخاطر هذه العيوب³. وبأن الخلاف القانوني لا يقتصر على البطلان الجوهري فحسب، بل يشمل البطلان القانوني أيضاً؛ إذ أن الخلاف قائم أيضاً حول مدلول النصوص القانونية. ويدفعون كذلك بأن الخلاف في الرأي للوصول إلى الحل الأعدل أمر من طبيعة التشريع الجزائي باعتباره علماً إنسانياً خاضعاً لسنة التطور وحركة التقدم⁴. وبأنه من الطبيعي أن يؤدي التباين في الآراء الفقهية واختلاف الاجتهادات القضائية في إطار التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية إلى تأصيل هذه القواعد، والإبقاء على نظرية البطلان مرنة متطورة تستوعب كل جديد من الإجراءات وتحديد الجزاء المترتب عليها ليس إلى ما يقرره المشرع في هذا الشأن؛ بل اعتماداً على الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي تعمل ضمن معايير وضوابط موضوعية عامة تقرر البطلان دونها إفراط أو تقربط⁵. وسأتطرق إلى هذه المعايير والضوابط حين حديثنا عن الأسباب الشكلية للبطلان⁶.

رابعاً: مذهب لا بطلان بلا ضرر: سأتطرق فيما يلي لـ1-مضمون مذهب البطلان بلا ضرر ، 2-مزايه ، 3-عيوبه.

1)مضمون مذهب لا بطلان بلا ضرر : مذهب "لا بطلان بلا ضرر"⁷، أو "لا بطلان بغير ضرر" من استحداث الفقه والقضاء الفرنسي، بعدما كان مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الجوهري هما السائدان كما سبق وأن رأينا. ووفقاً لمذهب لا بطلان بلا ضرر، فإنه لا يجوز تقرير وتوقيع بطلان أي إجراء، ما لم يكن قد ترتب عليه ضرر⁸. فلا يكفي أن تكون المخالفة تتعلق بقاعدة جوهرية، بل لا بد أن ترتب المخالفة ضرراً للخصم الذي يتمسك بالبطلان⁹. فالأساس الذي يقوم عليه مذهب "لا بطلان بلا ضرر" هو الضرر الذي يلحقه الإجراء الباطل بأطراف الدعوى الجزائية المتمسكين به¹⁰. ومعيار البطلان إذا هو

¹ أحمد، فتحي سرور: الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص 379.

² أنظر: نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 6

³ أحمد، فتحي سرور: الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص 371.

⁴ كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 796 و797.

⁵ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق 137 و138.

⁶ راجع الصفحة 182 وما يليها من هذه المذكرة.

⁷ يعرف هذا المبدأ أيضاً بـ "مذهب لا بطلان بغير ضرر"، أو "مذهب لا بطلان حيث لا ضرر" أو " *pas de nullité sans grief* "، وهو مطبق أيضاً في القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008، الصفحة 3. فقد نصت المادة 60 منه على أنه "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك. وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه". أنظر: عمر، زودة، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2012، ص 17-44. ولم يكن الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى)، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 09 يونيو 1966، الصفحة 582، ينص صراحة على قاعدة "لا بطلان بدون ضرر"، واكتفت المادة 462 منه بالنص على أنه: "إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام فيجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيحه ويرجع أثر هذا التصحيح إلى تاريخ الإجراء المطعون فيه بالبطلان أو بعدم الصحة". ولكن ورغم الفراغ القانوني الذي كان يسود قانون الإجراءات المدنية القديم، إلا أن المحكمة العليا كرست قاعدة "لا بطلان بدون ضرر"، إذ قضت في عدة قرارات أنه إذا لحق إجراء من الإجراءات ضرراً للخصم أو لحقوق الدفاع، فإنه يبطل حتى وإن كان العيب المتصل بهذا الإجراء هو عيب في الشكل فقط، قرار صادر في 06 فبراير 1969، نشرة القضاء، العدد 3، السنة 1969، ص 3، وتقدير الضرر من عدمه يرجع للقاضي، وتطبيق "قاعدة لا بطلان بلا ضرر" بالنسبة للعيوب المتعلقة بالشكل (البطلان بسبب عيب في الشكل)، وليس بالنسبة للعيوب من حيث الموضوع (البطلان بسبب عيب في الموضوع). مُجَّد، إِبَارَهْمِي، "آثار بطلان الإجراءات على الدعوى القضائية، نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، متحصل عليه من الموقع <http://brahimi-avocat.e-monsite.com/ar/blog/6-2.html>، تاريخ آخر تصفح 2017/06/25 على الساعة 14^س. وقد نصت المادة 24 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب عليه ضرر للخصم".

⁸ سمير، عالية؛ هينم عالية، مرجع سابق، ص 121.

⁹ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 197.

¹⁰ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 200.

حدوث الضرر وحده، دون حاجة لذكر البطلان في القانون، بل إنه حتى ولو ذكر النص البطلان صراحة لكن لم يترتب منه ضرر، فلا يجوز توقيع البطلان¹. فالقاضي لا يقضي بالبطلان إلا إذا رأى أن العيب الإجرائي قد تضرر منه الطرف الذي يتمسك بالبطلان، ويستوي في ذلك أن القانون قد نص على أحوال البطلان، أو أنه ترك للقاضي أمر تحديد هذه الأحوال وفقا لضميره واقتناعه، حتى ولو كان البطلان منصوصا عليه في القانون؛ غير أنه يشترط على القاضي أن يتحقق من إصابة الخصم المتمسك بالبطلان فعلا بهذا الضرر². والفيصل الديدن في تقرير البطلان هو حدوث الضرر وحده، دون حاجة لذكر البطلان في القانون، وإذا ذكر البطلان دون أن يحدث عن الإجراء ضرر لم يجز تقرير بطلانه³.

إن مذهب "لا بطلان بلا ضرر" استحدث معيارا جديدا للحكم ببطلان الإجراء يتمثل في الضرر الذي يلحقه الإجراء الباطل لطرف الدعوى الجزائية الذي يتمسك به، فإذا ما تبين للقضاء أن الضرر لحق فعلا بالطرف المتمسك به فإنه يقرر بطلان الإجراء، أما في حالة ما إذا تبين له أن الإجراء المخالف لم يلحق ضررا بالطرف المتمسك به، فإن القضاء يقرر صحة الإجراء رغم مخالفته للقاعدة الجوهرية⁴. فالبطلان يتقرر إذا كلما ثبت أن مخالفة الإجراء قد ألحقت ضررا بمن شرع الإجراء لصالحه، وإلى نفيه إذا لم تلحق المخالفة ضررا به. وعليه فإن هذا المذهب يخفف من شطط المذهب الشكلي والبطلان القانوني، إذ أن القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه، كما أن ليس له السلطة التقديرية الكاملة والمطلقة في الحكم به من عدمه، وإنما يكون معيار الحكم بالبطلان هو تحقق الضرر من المخالفة⁵. ودون هذا الضرر لا يجوز لأي من الجهات القضائية بما فيها محكمة النقض أن تحكم بالبطلان⁶. فتقرير البطلان يدور وجوداً وعدمياً مع الضرر الذي يصيب أطراف الخصومة حتى ولو كان المشرع قد حصر حالات البطلان أو لم يحصرها. ويفهم من هذا المذهب أنه جعل من البطلان تعويضاً لا يمكن تقريره إلا لمن أصابه ضرر، وللقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير الضرر شخصياً حسب ظروف كل قضية، وفيها إذا كان الإجراء الذي يطالب الطرف ببطلانه قد سبب ضرراً له أم لا⁷، مما يجعل هذا المذهب في درجة وسطى بين المذاهب التي تعطي القاضي سلطة واسعة في تقرير البطلان، وبين تلك التي لا تكتفي بمجرد النص على البطلان⁸.

ويرى البعض أن مذهب "لا بطلان بلا ضرر" لا يطبق على البطلان القانوني، لأن البطلان القانوني لا يشترط إلا عدم مراعاة ما نص عليه القانون من إجراءات، ولا يطبق أيضاً على البطلان الجوهرى المتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام؛ بل يطبق على البطلان الجوهرى المتعلق بالمصلحة الخاصة فقط⁹. ورغم أن المتفق عليه أن الضرر لا يقصد به الضرر الواجب توفره لانعقاد المسؤولية المدنية، إلا أن الخلاف الفقهي بين أنصار هذا المذهب واقع بخصوص نوع الضرر المطلوب للقول بالبطلان¹⁰، فقد حدده البعض بأنه الإضرار بمصالح الدفاع¹¹، حيث لا يتحقق الضرر إلا إذا تم مخالفة القاعدة الإجرائية وتم المساس بحقوق الدفاع وأطراف الدعوى الجزائية. وينجر عن هذه المخالفة حرمان الدفاع أو الأطراف من مكينات قانونية منحت لهم للدفاع عن أنفسهم، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم خلال مراحل الدعوى الجزائية سواء كان ذلك خلال مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة¹²؛ بل وأيضاً أثناء مرحلة التحري والاستدلال.

وذهب البعض الآخر إلى أن المقصود بالضرر، الإضرار بمصالح الخصم حتى ولو لم يصل إلى حد المساس بحق الدفاع¹³، إذ يكفي الإضرار بأحد مصالح الخصوم الذي يتعلق به الإجراء. ولا يقتصر الأمر على الإجراءات التي تتخذ أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وإجراءات المحاكمة فحسب؛ بل تشمل أيضاً الإجراءات التي تتخذها الشرطة القضائية أثناء مرحلة

¹ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 121.

² أحمد، فتحي سرور: الشرعية الدستورية، مرجع سابق ص 371.

³ كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 997.

⁴ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 46 و 47.

⁵ فتحي والي، مرجع سابق، ص 218.

⁶ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 200، باستثناء بعض الحالات حسب الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي ذلك ما ستراه عند حديثنا عن تطبيقات مذهب لا بطلان بلا ضرر في فرنسا وذلك في الصفحة 124 وما يليها من هذه المذكرة.

⁷ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 50.

⁸ سمير، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 134.

⁹ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 50 و 51.

¹⁰ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 121.

¹¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 121.

¹² أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 49.

¹³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 121.

البحث والتحري والاستدلال على حد سواء على اعتبار أن المادة 802 ج ف¹ وردت في الأحكام العامة مما يعني انطباقها على جميع مراحل الدعوى الجزائية². وسأتطرق بشيء من التفصيل لأحكام المادة 802 ج ف تباعا .

و يرى البعض بأن مبدأ "لا بطلان بلا ضرر" "*pas de nullité sans grief*" لا يتعلق إلا بالشكل وبالإجراءات الشكلية، على خلاف الشروط والضمانات الموضوعية، وعدم احترامها يؤدي إلى البطلان بغض النظر عن تحقق الضرر من عدمه، ففي هذه الحالة هناك "بطلان بغير ضرر" "*nullité sans grief*"³، ولذلك قال جانب من الفقه بأن الضرر هو تخلف الغاية من الشكل القانوني⁴، بحيث يؤدي الضرر إلى المساس بشكل الإجراءات والذي يلحق بالطرف الذي تمسك بالبطلان، ويتجسد باستحالة المطالبة بحقوقه⁵. ويستدل أصحاب الرأي الثالث بأن البطلان هو تعويض قانوني، والتعويض القانوني لا يكون إلا بوجود ضرر، وأن الغاية الأساسية من القوانين هي حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من أن تضار، وأن نصوص القانون يجب أن تحترم، لأنه يترتب على مخالفتها ضرر. وإذا كانت المخالفة لا تؤدي إلى ضرر، فإنه يعتبر معارضة لإرادة المشرع، ومجافيا لروح العدالة إبطال العمل الإجرائي. وأن كل شكل يفرضه القانون له وظيفة تتمثل في حماية مصالح الخصوم، فإن تحققت هذه الوظيفة لا محل للحكم بالبطلان، هذه الحماية تحقق في الحالة التي لا يصاب فيها الخصم بأي ضرر⁶.

ويمكن الأخذ بمذهب "لا بطلان بلا ضرر" مع مذهب "لا بطلان بغير نص"، فلا يحكم القاضي بالبطلان عند عدم النص عليه، فإذا نص القانون على البطلان، فعليه أن يتحقق من وجود الضرر قبل الحكم به، أو يكون على القاضي أن يحكم بالبطلان عند النص عليه، فإذا لم ينص القانون عليه فيجب التحقق من شرط الضرر⁷ ويستوجب أن يكون هذا الضرر شخصيا لقبول الدفع بالبطلان، وأن يكون المتمسك هو المتضرر شخصيا من الإجراء الباطل. وإذا كان الضرر الحاصل لم يصب المعني بالدفع شخصيا واستهدف متهمين آخرين⁸، فإن الدفع بالبطلان مستوجب الرفض وعدم القبول. كما يستوجب على من يتمسك بالبطلان إثبات الضرر الذي لحق به، فهو من يقع عليه عبء إثبات وجود هذا الضرر.

(2) مزايا مذهب لا بطلان بلا ضرر: يمتاز هذا المذهب بأنه يقلل ويحد من حالات البطلان، فلا يحكم ببطلان إجراء ما، إلا إذا ألحق الإجراء ضررا بالطرف المتمسك بالبطلان. كما أنه يمنح للقاضي سلطة تقديرية نسبية غير مطلقة في تقرير البطلان، والحكم ببطلان الإجراء في حالة ما إذا ألحق ضررا للطرف المتمسك به، وذلك حسب ظروف كل قضية؛ أي أنه خفف من السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في تقرير البطلان⁹، مما يقضي على عيوب مذهب البطلان الشكلي الذي يشجع تغليب الشكل على الموضوع، وضياع الحق احتراماً للشكل، كما يقيد مذهب البطلان الجوهرية الذي يعطي للقاضي السلطة التقديرية في تقرير البطلان في حالة مخالفة قاعدة جوهرية..

(3) عيوب مذهب لا بطلان بلا ضرر: لم يسلم أيضا مذهب "لا بطلان بلا ضرر" من العيوب، فهو يضيق كثيرا من مجال البطلان الذي شرع لمصلحة عامة، وهي حسن سير العدالة¹⁰. وتعليق البطلان على الضرر يفقد الإجراءات والأشكال أهميتها¹¹ ووظيفتها في حماية المصلحة العامة والخاصة وبث الطمأنينة بين الخصوم، وهو ما يولد عدم الاستقرار وعدم الثقة¹². وتقرير إلقاء عبء إثبات الضرر على عاتق من يتمسك بالبطلان في هذا المذهب أمر صعب في بعض الأحيان

¹ مقتضى المادة 802 ج ف أن المحكمة لا تقضي بالبطلان عند مخالفة قاعدة جوهرية، إلا إذا ترتب على المخالفة ضرر بمصلحة الخصم الذي تتعلق به.

² عبد النعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 200؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 225.

³ Jean –Claude Soyer, droit pénale et procédure pénale, 12^e édition, Lextenso éditions, L.G.D.J, 1995, Paris Cedex France, p386.

⁴ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 121؛ سمير، عالية؛ هشام عالية، مرجع سابق، ص 121.

⁵ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 49 و50.

⁶ فتحي، والي، مرجع سابق، ص 219.

⁷ المرجع نفسه، ص 218 و219.

⁸ هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في القرار رقم 117 بتاريخ 1981/04/23 والقرار رقم 186 بتاريخ 1976/05/16، نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 872. الهامش الأول نفس الصفحة.

⁹ عبد العزيز، محمد العبد اللطيف، (أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي)، مرجع سابق، ص 54.

¹⁰ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ج 1، ط 1، 1977، ص 105.

¹¹ لؤي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 399.

¹² فتحي، والي، مرجع سابق، ص 220.

إن لم يكن مستحيلاً، مما يؤدي إلى بقاء الإجراءات الجزائية صحيحة رغم تعيينها¹؛ أي أنه هناك اعتراف ضمني بصحة الإجراءات المعيب في حالة ما لو عجز المتهمسك بالبطلان عن إثبات الضرر الذي ألحقه به الإجراء غير الصحيح.

والأخذ بهذا المذهب من شأنه أن يؤدي إلى إطالة أمد الخصومة بما يثيره من مسائل فرعية حول إثبات الضرر²، ويؤدي إلى فتح مجال المماثلة والتسوية بالقضية للدفاع سيئ النية³. وحسن سير القضاء يأبى أن يتفرع عن كل طلب من طلبات البطلان تحقيق في وقوع الضرر⁴. كما يؤدي إلى اعتبار الإجراءات قلقة النوع، فتارة تكون جوهرية إذا ترتب الضرر، وتارة أخرى غير جوهرية إذا لم يترتب عنها ضرر، مما يجعل إجراء ما باطلاً في قضية ما صحيح في قضية أخرى، وهو ما يسبب عدم الاستقرار وعدم التلاؤم مع مبدأ الشرعية الجزائية الإجرائية الذي يوجب الالتزام بالقواعد الإجرائية للمحافظة على الحقوق والحريات الشخصية وضمان تحقيق العدالة⁵.

كما أن الأشكال شروط للأعمال الإجرائية، ولا يعقل أن يتخذ القانون لبعضها شروطاً لصحتها في حالات معينة، ولا يتخذها كذلك في حالات أخرى⁶. وينطوي هذا المذهب على تخل من المشرع لوظيفته في تحديد حالات البطلان إلى القاضي رغم من أن حالات البطلان يتولى تحديدها المشرع نفسه مقدماً من خلال النص عليها صراحة، أو من خلال الأشكال الجوهرية التي يستنبط القاضي جوهريتها من علة وحكمة التشريع⁷. ويزيد عبء القاضي في الخصومة⁸ من خلال إلزامه بالبحث عن وجود الضرر أو عدم وجوده، وهو ما يؤدي إلى تحكم القضاة⁹ في الحالة التي تكون فيها المخالفة جسيمة، ولا يقضي فيها القاضي ببطلان الإجراء بحجة عدم إصابة الخصم المتهمسك بالبطلان بالضرر.

وكل العيوب السابقة الذكر أدت إلى تعذر تطبيق مذهب لا بطلان بلا ضرر في نطاق الإجراءات الجزائية، وإن كان بالإمكان تطبيقه في نطاق الإجراءات المدنية والإدارية¹⁰.

الفرع الثاني: التطبيقات التشريعية والقضائية لمذهب البطلان:

سأتطرق في هذا الفرع الثاني إلى التطبيقات التشريعية لمذهب البطلان القانوني (أولاً)، ثم إلى التطبيقات التشريعية لمذهب البطلان الجوهري (ثانياً)، ثم إلى التطبيقات القضائية لمذهب البطلان الجوهري (ثالثاً)، ثم إلى التطبيقات التشريعية لمذهب لا بطلان بلا ضرر (رابعاً)، وأخيراً إلى التطبيقات القضائية لمذهب لا بطلان بلا ضرر (خامساً).

أولاً: التطبيقات التشريعية لمذهب البطلان القانوني : حسب البعض فإن البطلان غير منظم في معظم قوانين الدول العربية، حيث ورد على شكل نصوص متفرقة هنا وهناك¹. فبعض الدول العربية كالسودان لم يأخذ مشرعها الإجرائي

¹ المكان نفسه، مثلاً يجب على الشاهد أن يحلف اليمين القانونية، فأى ضرر خاص يستوجب إثباته من المتهم في حالة عدم حلف الشاهد اليمين. وإذا لم يراع في تكليف المتهم بالحضور إعلانه في الهيعاد القانوني، فإن غاب المتهم وصدر حكم غيابي في حقه، فهل يجب عليه لرفع معارضة في الحكم أن يقدم الدليل على تضرره من عدم تـبـلـغـه؟ وبأن ذلك حال بينه وبين إعداد دفاعه والانتقال إلى المحكمة يوم الجلسة؟ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 107 و108.

² فتحي، والي، مرجع سابق، ص 220.

³ لؤي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 392.

⁴ محمد، حامد فهد، "الاتجاهات الحديثة في مشروع قانون المرافعات" مجلة القانون والاقتصاد، ص 16، 410، نقلاً عن إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 14 و15.

⁵ محمد، علي سالم عياد الحلبي، (ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال)، أطروحة دكتوراه، مقدمة لجامعة القاهرة، كلية الحقوق، غير منشورة، ص 386، نقلاً عن لؤي جميل حدادين، مرجع سابق، هامش 2، ص 292.

⁶ لؤي، جميل حدادين، المرجع نفسه، ص 391 و392.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 121.

⁸ فتحي، والي، مرجع سابق، ص 220.

⁹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 121.

¹⁰ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق ص 135. وحسب "رينيه جارو"، فإن مذهب "لا بطلان بلا ضرر" لا ينسجم مع طابع البطلان الجزائي، ومجاله هو البطلان المدني؛ لأنه لا يمكن أن يكون أساس الحكم بالبطلان مبني على مصلحة هذا الطرف فقط. أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 50 و51. وهو ما يراه "ستيفاني" و"ليفاسير". محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 105. وعكس ذلك يرى لؤي جميل حدادين أن قاعدة "لا بطلان بدون ضرر" وإن طبقها الفقه الإجرائي المدني في أصول المحاكمات المدنية (م 109 أصول محاكمات مدنية لبناني، المادة 24 أصول محاكمات مدنية أردني، تقابلها المادة 60 إم وإ د جزائري)، فإنها قابلة للتطبيق في فقه الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص 398.

الجزائي بمذهب البطلان سواءً أكان البطلان الجوهري (الذاتي) ، أو البطلان القانوني (الإلزامي) ، حيث أنه لم يأخذ بالمبدأ القائل "ما بني على باطل فهو باطل" ولم يستعمل على الإطلاق عبارة "الإجراء الباطل" ، بل استعمل عبارة "الإجراء غير الصحيح" ، منعا لتوهم المفسرين بأنه يقصد تبني إحدى مذاهب البطلان².

سنحاول فيما يلي التطرق للتطبيقات التشريعية لمذهب البطلان القانوني في كل من (1: فرنسا ، 2) مصر ، (3) لبنان ، (3) الجزائر ، على اعتبار أن التشريع الفرنسي هو المصدر الأساسي لمعظم التشريعات العربية خاصة منها مصر ولبنان والجزائر ، هذه الدول العربية التي تأثرت تأثراً كبيراً بللقانون الفرنسي به وأخذت عن أحكامه ، إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة³.

1) تطبيقات مذهب البطلان القانوني في التشريع الفرنسي : لم يكن المشرع الفرنسي في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة 1808 ينص إلا على حكم واحد فيما يتعلق بالبطلان القانوني تضمنته المادة 407 منه ، والتي تقضي بالبطلان بالنسبة لبعض إجراءات المحاكمة التي توجد فيها إخلال بالضمانات المتعلقة بها . وبالتالي فإن البطلان أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي لم يكن ينص عليه المشرع الفرنسي ، إذ لم تكن هناك ضمانات حقيقية للأطراف أثناء الإجراءات الجزائية في هذه المرحلة⁴.

وحتى يتأكد المشرع الفرنسي من حصر جميع حالات البطلان أعقبها بالمادة 408 من قانون تحقيق الجنايات التي قررت في فقرتها الأولى المبدأ الشهير "لا بطلان بغير نص"⁵ ، ولكن الأحكام السابقة كانت قاصرة على تحقيق المراد منها ، وبذلك كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي صامتا حول بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي ، زيادة على أنه أغفل النص على البطلان جزاءً لعدم مراعاة الشكليات الأساسية لحق الدفاع⁶ . وقد درج القضاء على إكمالها في أحكامه وأيده الفقه في هذا معتبراً أن الإخلال بحقوق الدفاع الأساسية يرتب البطلان.

وقد كانت المادة 294 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي تنص على أنه في خلال 24 ساعة من وصول المتهّم إلى دار القضاء للمحاكمة ، يسأل عما إذا كان قد اختار مدافعاً لمعاونته في دفاعه ، و أن يقوم القاضي بتعيين مدافع له في الحال مع جزاء البطلان على ما يلي ذلك من إجراءات ، ويزول البطلان إذا اختار المتهّم مدافع .. وقد فسرت محكمة النقض الفرنسية حينذاك ، هذا النص تفسيراً متشدداً ، فقد رأت أن تغيب المحامي المندوب عن محاكمة المتهّم لأداء شهادة دون أن يحل آخر محله ، يعد انتهاكاً لحق الاستعانة بالمدافع ويتربط البطلان . فللمادة 294 تتطلب أن يكون المتهّم دائماً مستمعا بمساعدة المدافع مع البطلان جزاءً على مخالفة ذلك⁷.

وبموجب قانون 1897/12/8 أدخل المشرع الفرنسي تغييرات جوهرية على الوضعية السابقة لقانون تحقيق الجنايات التي لم تكن تعطي ضمانات حقيقة لأطراف الدعوى الجزائية ، وذلك من خلال أنسنة نظام الإجراءات الجزائية ، حيث نص على حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ومنع قاضي التحقيق من استجواب المتهّم إلا بعد إعلامه بحقه في عدم الإدلاء بأي إقرار إلا بموافقته ، وإعلامه بحقه في اختيار محام يحضر إلى جانبه أثناء التحقيقات ، والمدافع لا يمكنه

¹ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 14 و15. ولا توجد نظرية مستقلة للبطلان إلا في مصر وفي بقية الدول العربية ورد الموضوع في نصوص متفرقة هنا وهناك ، وهي إن بقيت هكذا لم تف بالغرض المطلوب ، بل يجب معالجتها في أبواب خاصة بها حتى يتسنى لرجال القانون والعاملين به العمل بسهولة . فمعرفة العمل أو الإجراء الباطل مقدما بالتأكد تبعد المنفذ لهذا العمل عن الوقوع في فخ هذا الإجراء الباطل ، وقد يقول قائل أنه من الصعوبة بمكان حصر حالات البطلان ، والواقع أن حصرها ممكن ، وأيضاً يمكن الإشارة على ما شابه هذا العمل أو تلاه . المرجع نفسه ، ص 95.

² السبب في ذلك يرجع إلى تأثير القانون السوداني بالقانون الأنجلوساكسوني (القانون العام المشترك *Common Law*) ، والذي لا يعترف إطلاقاً بما يسمى ببطلان الإجراءات الجزائية . فالبطلان مفهوم خاص بالقانون اللاتيني ، وكل قوانين الإجراءات الجزائية المستمدة من الـ *Common Law* خلت من أي نص يشير أو يخول إبطال الإجراءات الجزائية ، المرجع نفسه ، ص 36 و37.

³ تشريعات بقية دول المغرب العربي متأثرة بالتشريع الفرنسي ، وقد أخذ التشريع السوري والأردني أغلب أحكامهما من التشريع اللبناني . في حين تأثرت القوانين في ليبيا والإمارات واليمن بالتشريع المصري . وتشريعات عربية أخرى تأثرت كثيراً بالتشريع اللبناني والتشريع المصري وأخذت بأحكامهما في مواضع متفرقة . وعلى الرغم من أن القانون الفرنسي مصدراً تاريخياً للقانون المصري واللبناني والجزائري ، ورغم اعتبار القضاء الفرنسي مصدراً موحياً للقضاء في البلدين ، فإنه يمكن القول بوجود تمايز واضح في هذه القوانين . أنظر : سميح ، عبد القادر المجالي ، مرجع سابق ، ص 217 .

⁴ *Hélène Conchon.op.cit. p 15.*

⁵ نصر الدين ، ماروك ، المقال السابق ،

⁶ محمود ، مصطفى : الحماية القانونية للمتهّم في ضوء القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، (د.ط) ، 2013 ، ص 470 .

⁷ المكان نفسه .

المرافعة، بل يمكنه أن يراقب سير إجراءات التَّحقيق فحسب، والذي له الحق في الإطلاع على ملف التَّحقيق في اليوم السابق للاستجواب، بالإضافة إلى ذلك فإن الإجراءات التي فيها مساس بحقوق الدفاع يترتب عنها البطلان¹.

لقد عدد قانون 1897 السابق الذكر بعض الحالات التي تستوجب البطلان منها ما نصت في المادة 12 منه على وجوب مراعاة ما تضمنته المواد 1 و2/3 و9 و2/10 من هذا القانون تحت طائلة البطلان، وبالتالي جاءت حالات البطلان قاصرة على ما يلي: 1- اشتراك قاضي التَّحقيق في الحكم في القضايا التي قام بتحقيقها (المادة الأولى)، 2- عدم قيام قاضي التَّحقيق بتبنيته المتهَّم في محضر الاستجواب بحقه في الصمت وعدم تنبيهه إلى اختيار محاميه عند الاستجواب (م 2/3)، 3- استجواب المتهَّم أو المدعي المدني أو مواجهة أحدهما دون حضور محاميه أو دون دعوته للحضور، ما لم يتنازل صراحة عن ذلك (م 2/9)، 4- عدم السماح لمحامي المتهَّم من الإطلاع على ملف التَّحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو سماع المدعي المدني (م 10). ونفس الأحكام تم الأخذ بها من طرف قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 170 إلى 174 إ ج ف³.

والقائمة السابقة جاءت قاصرة ، مما حدى بالقضاء إلى إضافة قواعد جوهرية منها: 1- إخطار المتهَّم بحقه في معارضة محام وتدوين واقعة إعلان المحامي، 2- وضع المحضر تحت تصرف المحامي، 3- عدم قيام قاضي التَّحقيق بإخطار المحامي بأمر نقل المحضر لإطلاع النيابة عليه، 4- أمر قفل التَّحقيق.

وابتداءً من سنة 1921 أصبح المساس بحقوق الدفاع المتعلقة بالطرف المدني تؤدي أيضا إلى البطلان⁴.

وكذلك الشأن في قانوني 1933 و 1953 اللذان أرسيا مبدأ البطلان على مخالفة القواعد الخاصة ببعض إجراءات التَّحقيق والتمثلة في التفتيش وضبط الأشياء، فقرر البطلان صراحة في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون تحقيق الجنايات في حالة مخالفة إجراءات المواد من 37 إلى 39 من نفس القانون المتعلقة بالتفتيش والحجز في حالة مباشرته من طرف وكيل الجمهورية . كما قرر بطلان التفتيش والحجز الذي يتم من طرف قاضي التَّحقيق في حالة مخالفة أحكام المواد من 88 إلى 89 من قانون تحقيق الجنايات والتي نقلت هذه الأحكام إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية، وهذا الوضع تم الإشارة إليه في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، المواد من 56 إلى 59 إ ج ف بالنسبة للتفتيش والحجز المتعلق بالجريمة المتلبس بها يترتب عن مخالفة أحكامها البطلان صراحة (م 3/59 إ ج ف) وإجراءات التفتيش والحجز التي بوشرت من طرف قاضي التَّحقيق تطبق عليها نفس الجزاء وفقا لما نصت عليه المادتين 95 و96 إ ج ف اللتين أحالتا إلى المادة 59 إ ج ف⁵، كما قرر بطلان التفتيش الذي يباشره القاضي المنتدب للتحقيق أو ضابط الشرطة القاضي المناب للتحقيق المخالف للمادة 90 من قانون تحقيق الجنايات . وقصر البطلان على الإجراء المخالف فقط، ولم يمدده إلى الإجراءات الأخرى المتصلة به . أما إذا كان يتعلق بالنظام العام وبشكل لا يمكن فصله عن الإجراء المعيب، كالتَّحقيق الذي يجريه قاضي غير مختص (مخالفة قواعد الاختصاص) أو عدم صحة تشكيل غرفة الاتهام (مخالفة قواعد التشكيل القضائي)، فإن البطلان في مثل هذه الحالات يمتد إلى جميع إجراءات التَّحقيق⁶.

وبقي الفقه والقضاء الفرنسي على المذهب السابق، وامتد البطلان إلى الإخلال بكل إجراء جوهري في القانون⁷.

وبالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي دخل حيز التنفيذ في 02/03/1959 زاد الاهتمام بحقوق الدفاع، وأصبحت مرحلة التَّحقيق منظمة في قانون الإجراءات الجزائية، ومهام قاضي التَّحقيق أصبحت محددة بدقة، كما وضعت قواعد قانونية دقيقة متعلقة بحقوق الأطراف، وطابع المواجهة أصبح واضحا، وعززت بالتالي حقوق الدفاع أكثر⁸. وقد نص على البطلان القانوني في المادة 172 إ ج ف عندما قرر البطلان بالنسبة لجميع الإجراءات والقواعد الشكلية التي تقع على وجه مخالف لها تقضي به المواد 114 و118 من هذا القانون، وهي المواد التي تنظم الإجراءات

¹ Hélène Conchon.op.cit. p15

² أنظر: عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 814؛ أسامة، عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 319 و320؛ سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 219؛ Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit,p 937

³ Christian Guéry et Pierre Chanbon,ibid, p937.

⁴ Hélène Conchon.op.cit. p 16.

⁵ Christian Guéry et Pierre Chanbon, , op.cit, p937-938

⁶ أسامة، عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 320؛ سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 220.

⁷ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 814.

⁸ Hélène Conchon.op.cit. p 16.

الخاصة بضمانات سؤال المتهَم عند الحضور الأوَّل، وتمكينه من الاستعانة بمحام ووضعه ملف الدعوى تحت تصرف هذا الأخير¹. كما نص على البطلان القانوني في المادة 183/ منه؛ إلا أنه بموجب قانون 04 جانفي و 1993/08/24 أدخل مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 114 و118 في أحكام المادتين 174 و176 إ ج ف، ومخالفة أحكام المادة 2/183 ضمن النظام العام للبطلان.

ومن الإجراءات التي رتب فيها المشرع الفرنسي البطلان إجراءات الضبط القضائي التي يباشرها المحافظ وخاصة تلك المتعلقة بجرائم أمن الدولة³.

ونص في المادة 1/172 منه الخاصة بانتهاك حقوق الدفاع على البطلان الجوهري، والذي يترتب على مخالفة كل قاعدة جوهريّة سواء أكانت متعلقة بالنظام العام أو متعلقة بمصلحة الخصوم، وسمح بالتنازل الصريح عن الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم في المادة 2/172 إ ج ف. وقد اعتبر المشرع الفرنسي البطلان المنصوص عليه في المادة 170 إ ج ف مقررًا لمصلحة الخصوم يجوز لهم التنازل عنه بحضور محاميهم⁴.

وبقي الفقه والقضاء على مذهب البطلان القانوني، وأضاف البطلان الجوهري في حالة الإخلال بكل إجراء جوهري في القانون⁵. فقضاء الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أنشأ إضافة إلى نظرية البطلان القانوني، نظرية البطلان الجوهري، وفي حقيقة الأمر فإن نظرية بطلان إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي هي من وضع وصنع القضاء، فالنقص الذي يعتري التشريع في مجال بطلان إجراءات التَّحقيق الابتدائي دفع القضاة إلى تكملته في هذا المجال. ومنذ نهاية القرن التاسع عشر قررت محكمة النقض الفرنسية صراحة أن البطلان يجب تقريره منذ اللحظة التي يتم فيها المساس بحقوق الدفاع حتى ولو لم يكن البطلان منصوص عليه في القانون⁶. وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي نجد أنه قد نص صراحة على البطلان في بعض النصوص، واستبعد البطلان صراحة في نصوص أخرى، وهو ما سنبينه بشيء من التفصيل فيما يلي.

(أ) حالات البطلان المنصوص عليها صراحة عليها في التشريع الفرنسي: أولى المشرع الفرنسي نظرية البطلان أهمية خاصة، فمنذ صدور قانون تحقيق الجنايات القديم ونظرية البطلان تأخذ مكانا مرموقا بين نظريات قانون الإجراءات الجزائية المختلفة، حيث نص هذا القانون على بعض حالات البطلان القانوني، وبقي اهتمام القانون الفرنسي بمسائل البطلان مستمرا في ظل قانون الإجراءات الجزائية الحالي⁷.

وفيما يلي نذكر بعض حالات البطلان المتعلقة بإجراءات قاضي التَّحقيق أو الإجراءات التي يقوم بها قاضي الحريات والحبس، في مرحلة التَّحقيق القضائي الابتدائي التي نص المشرع الفرنسي صراحة على بطلانها، وذلك حسب ترتيب مواد قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، مشيرين إلى السنة التي صدر فيها النص القانوني وتاريخ بداية سريانه⁸:

1. بطلان مشاركة قاضي التَّحقيق في تشكيلة الحكم في قضية جزائية سبق وأن حقق فيها بصفته قاضيا للتَّحقيق (م 49 إ ج ف) أو مشاركة قاضي الحريات والحبس في الحكم في قضايا جزائية سبق وأن فصل فيها بصفته هذه (م 1-137 / 2 إ ج ف)،
2. البطلان الناتج عن مخالفة أحكام المواد 56 إ ج ف المتعلقة بالمراقبة الإلكترونية، والمادة 56-1 إ ج ف المتعلقة بتفتيش مكتب المحامي أو منزله، والمادة 57 المتعلقة بوجود حضور الشخص أثناء تفتيش منزله، وأحكام المادة

¹ سليمان، عبد الهنعم: بطلان الإجراء الجنائي: محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، مرجع سابق، ص 85؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 223

² Christian Guéry et Pierre Chanbon, , op.cit, p 937.

³ سليمان، عبد الهنعم: بطلان الإجراء الجنائي: محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، مرجع سابق، ص 85؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 223

⁴ أسامة، عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 321.

⁵ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 814.

⁶ Hélène Conchon.op.cit. p 16.

⁷ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 217

⁸ تم الحصول على المواد القانوني من الموقع :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>

- 59 ج ف المتعلقة ببيعاد تفتيش المساكن(البدء في التفتيش قبل السادسة صباحا وبعد التاسعة مساءً، هذا ما تصن عليه المادة 2/59 ج ف، والبطلان الناتج عن مخالفة أحكام المادة 2 من قانون 1881/07/29 المتعلق بحرية الصحافة(م 1-60 ج ف)،
3. بطلان قرار قاضي الحريات والحبس المتضمن الترخيص بتفتيش المساكن وحجز الوثائق أو مصادرة الأموال طبقا للمادة 131-21 ع ف عندما تستدعي ضرورات التحري عن جنائية أو جناحة معاقب عليها بالحبس تساوي أو تزيد عن 05 سنوات حبس أو مصادرة الأموال حسبها نصت عليه المادة 131-21 ع ف في حالة عدم تعيين طبيعة الجريمة محل البحث عن الدليل وكذلك عنوان الأماكن التي ستتم فيها هذه العمليات(م 3/76 ج ف)،
4. البطلان الناتج عن مخالفة أحكام المادة 3-78 ج ف المتعلقة بالتحفظ على الشخص الذي يرفض أو الذي لا يكون قادرا على إثبات هويته في الموقع الذي تم ضبطه فيه أو في مركز الشرطة(م 3-78 فقرة أخيرة ج ف)،
5. بطلان وضع الشخص تحت المراقبة في حالة عدم وجود دلائل وقوية ومتماسكة على مساهمته في الجريمة كفاعل أصلي أو كشريك(م 1-80 ج ف من قانون 2000/06/15 الساري المفعول منذ 2001/07/01¹،
6. بطلان الطلب المقدم من الأطراف لقاضي التحقيق أثناء سير التَّحقيق الرامي إلى إجراء سماع أو استجواب أو سماع شاهد أو إجراء مواجهة أو انتقال للأماكن، أو القيام بأي إجراء ضروري لإظهار الحقيقة في حالة تقديمه وفقا لما نصت عليه المادة 2/81 ج ف وفي حالة عدم تحديد الإجراءات بدقة، وفي حالة عدم تحديد هوية الشخص المطلوب سماعه(م 1-82 ج ف)،
7. بطلان الطلب الموجه لقاضي التَّحقيق من طرف أطراف الدعوى الجزائية خلال مراحل التَّحقيق القضائي الابتدائي من أجل القيام بإحدى إجراءات السماع أو الاستجواب أو سماع شاهد أو الانتقال إلى مكان الحادث أو الأمر باتخاذ أي إجراء ضروري لإظهار الحقيقة في حالة عدم تقديم الطلب وفقا لما نصت عليه المادة 2/81 ج ف، فلصحة الطلب يستوجب أن يتعلق بإجراءات محددة، وإذا تعلق الأمر بإجراءات السماع وجب تحديد هوية الشخص المطلوب سماعه للتمكن من القيام بهذا الإجراء(م 1-82 ج ف)،
8. بطلان إجراءات تفتيش مكان أو مسكن تواجد الشخص الموضوع تحت المراقبة(م 95 ج ف)، بطلان تفتيش مكان أو مسكن الشخص غير الموضوع تحت المراقبة(م 96 ج ف)،
9. بطلان اعتراض المراسلات الهاتفية للمحامي عندما يتعلق الأمر بممارسة حق الدفاع(م 3/5-100 ج ف)وكذا بطلان الاعتراض على مراسلات الصحفي والتي تسمح بمعرفة مصدر معلوماته الصحفية(م 4/5-100 ج ف)،
10. بطلان الاعتراض على المراسلات الهاتفية للنائب في البرلمان أو عضو مجلس الأمة أو التي تتم على خط هاتف مكتب المحامي أو منزله من دون إعلام نقيب المحامين أو اعتراض المراسلات التي تتم على خط هاتف قاض أو منزله إذا لم يتم إعلام الرئيس الأوَّل أو النائب العام للمحكمة التي يقيم فيها(م 7-100 ج ف)،
11. بطلان مشاركة قاضي الحريات والحبس في محاكمة سبق وأن فصل في أمر وضع أو تهديد الحبس المؤقت(م 137-1/1 ج ف)،
12. بطلان أمر إحالة المتهَم إلى محكمة الجنايات الصادر من قاضي التَّحقيق في حالة عدم ذكر الوصف القانوني للوقائع وموضوع الاتهام وتحديد هوية المتهَم(م 2/181 ج ف)،
13. بطلان قرار الاتهام الصادر من غرفة الاتهام في حالة عدم تضمينه لهذه البيانات الجوهرية(م 1/215 ج ف)،
14. بطلان إجراءات البحث والمعاينة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 26-706 ج ف والتفتيش والحجز المنصوص عليه في المادة 59 ج ف الذي تتم خارج الميعاد القانوني للتفتيش المنصوص عليه في هذه المادة والتي تتم داخل المحلات التي يتم فيها تصنيع الأدوية أو التي يتم إنتاجها ومعالجتها وتخزينها بطريقة غير مشروعة عليها إذا استهدفت جرائم غير الجرائم المنصوص عليها في المادة 26-706 - م 3/28-706 ج ف)،
15. بطلان إجراءات البحث ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في المادة 34-706 ج ف ودخول الأماكن والتفتيش والحجز في أي ساعة من النهار أو الليل داخل الأماكن العامة في حالة معاينة جرائم أخرى غير الجرائم المنصوص عليها في المادة 34-706 ج ف(م 35-706 فقرة أخيرة ج ف)،
16. بطلان إجراءات اعتراض المراسلات في حالة التحريض على ارتكاب الجرائم(م 1-35-706 فقرة أخيرة ج ف)،

¹ خارج البطلان في هذه الحالة يمكن للشخص الموضوع تحت المراقبة منذ البدء بالعمل بالقانون رقم 2007-291 المؤرخ في 2007/03/05، أي منذ 2007/07/01، يمكن للشخص أن يطلب من قاضي التَّحقيق، إذا تحققت بعض الشروط التراجع عن قراره ومنحه نظام الشاهد المساعد. *937Christian Guéry et Pierre Chanbon, , op.cit, p*

17. بطلان إجراءات معاينة الجرائم المنصوص عليها في المواد 18-227 إلى 27-227 ع ف المرتكبة بوسيلة إلكترونية في حالة التحريض على ارتكاب هذه الجرائم (م 3-47-706 فقرة أخيرة إ ج ف)، وكذلك الجرائم المنصوص عليها في المواد 72-706، 73-706 و 1-73-706 إ ج ف (م 1-87-706 فقرة أخيرة إ ج ف)،
 18. بطلان إجراءات التسرب في حالة التحريض على ارتكاب الجرائم الجائز فيها التسرب وهي الجرائم المنصوص عليها في المادتين 73-706 و 1-73-706 إ ج ف من طرف القائم بالتسرب (م 81-706 / 2 إ ج ف قانون رقم 993-2015 المؤرخ في 2015/08/17)،
 19. بطلان ترخيص التسرب المنصوص عليه في المادة 81-706 إ ج ف في حالة عدم كتابته وتسببه (م 1/3-786 إ ج ف قانون رقم 204-2004 المؤرخ في 2004/03/09 الساري المفعول بدء من 2004/10/01)،
 20. بطلان أمر التفتيش والحجز في المحلات غير السكنية خارج الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة 59 إ ج ف في حالة الجرائم المنصوص عليها في المادتين 73-706 و 1-73-706 إ ج ف الصادر من قاضي التحقيق وفي حالة الاستعجال بالنسبة للمحلات السكنية عندما لا يكون التفتيش محددًا وغير مكتوب وغير مبين لطبيعة الجرائم محل البحث عن الدليل وغير مبين لعنوان الأماكن محل التفتيش وغير مسبب بالإشارة إلى الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرر بأن هذه الإجراءات ضرورية وبأنه لا يمكن أن تتم خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة 59 إ ج ف (م 92-706، قانون 731-2019 المؤرخ في 2016/06/03)، وكذا في حالة ما إذا استهدفت هذه الإجراءات شيء آخر خلاف ما تضمنه أمر قاضي التحقيق (م 93-706 من قانون 204-2004 المؤرخ في 2004/03/09 الساري المفعول بدء من 2004/10/01)،
 21. بطلان إجراءات اعتراض المراسلات التي تتم بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية وتجميع المعطيات التقنية للاتصال (م 4-102-706 من قانون 731-2016 المؤرخ في 2016/06/03)،
 22. البطلان الناتج عن عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 393 إ ج ف المتعلقة بوجوب إخطار المتهم المساق إلى وكيل الجمهورية تنفيذًا لمذكرة إحصار وحقه في اختيار محام أو تعيين أحد المحامين له تلقائيًا من طرف نقيب المحامين ووجوب إعلام نقيب المحامين في الحالة الثانية ووجوب تنبيهه بأنه له الحق في تفحص ملف الإجراءات مع محاميه بكل حرية (م 39 / 2 إ ج ف)،
 23. البطلان الناتج عن عدم احترام الواجبات التي نصت عليها المادة 27-695 إ ج ف المتعلقة بإخطار المتهم المساق إلى وكيل الجمهورية تنفيذًا لمذكرة توقيف أوروبية المتعلقة بحق المتهم في اختيار محام وتعيين أحد المحامين له من طرف نقيب المحامين الذي يخطر فورًا بذلك مع التنويه عن ذلك في المحضر (م 27-695 إ ج ف)،
 24. بطلان إجراءات المحاكمة في حالة عدم تحرير محضر بالإجراءات التي تمت طبقًا للمواد 8-495 إلى 13-495 إ ج ف (م 14-495 إ ج ف)، بطلان عريضة رد أحد القضاة (م 669 إ ج ف)،
 25. 23- بطلان إجراءات تسليم المجرمين (م 1/36-696 إ ج ف).
- وبطلان الإجراءات المذكورة سابقا ، يمكن أن تثار من طرف خصوم الدعوى الجزائية ، كما يمكن أن تثار من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية. كما سنراه عند حديثنا عن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق.
- ب) الحالات المستبعدة من البطلان صراحة في التشريع الفرنسي : من بين الإجراءات التي استبعد المشرع الفرنسي صراحة بطلانها نذكر:

1. استبعاد البطلان في حالة مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتصريح بمحل إقامة الشاهد لدى مركز الشرطة أو مركز الدرك (م 26-53 إ ج ف من قانون رقم 455-2003 المؤرخ في 2003/03/16)،
2. توجيه اليمين للأشخاص المذكورين في المادة 335 إ ج ف عند عدم اعتراض وكيل الجمهورية أو الأطراف على ذلك (م 336 إ ج ف)،
3. اكتشاف جرائم أخرى غير المنصوص عليها في أمر وكيل الجمهورية المتضمن مراقبة الأشخاص في المادة 2/2-78 و 4 إ ج ف ،
4. اكتشاف الجرائم عرضا أثناء تفتيش المساكن والحجز في حالة الجنائية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس لمدة تساوي أو تزيد عن 05 سنوات حبس (م 3/76 إ ج ف)،

5. اكتشاف جرائم أخرى غير تلك المنصوص عليها في تسخيرة وكيل الجمهورية أثناء مراقبة هوية الأشخاص (م78-2/2 إ ج ف وم 2-2-78-2-2-78 فقرة أخيرة عندما يتعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المادة 2-2-78 ومن بينها جرائم الأعمال الإرهابية والجرائم المتعلقة بأسلحة الدمار الشامل، جرائم الأسلحة، أو غيرها من الجرائم الخطيرة.
6. استبعاد البطلان في حالة عدم الاعتراض على المراسلات التي تتم بوسائل الاتصال الإلكترونية، المتعلقة بعنوان أو اتصال تم على إقليم دولة عضو في الاتحاد الأوربي، إذا ثبت أن مثل هذا الاعتراض لا يرخص به في ظل حالة مماثلة في الدولة العضو وفقاً للقانون الوطني للدولة التي يتواجد فيها الشخص المعني بالاعتراض (م 8-100 إ ج ف).
7. مخالفة أحكام المادة R15-33-61 إ ج ف والإجراءات المنصوص عليها في المواد من R53-22 إلى R53-26 إ ج ف واستبعاد البطلان في حالة عدم إرسال المحاضر المعدة من طرف ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية المناب وفقاً لما نصت عليه المادة R53-26 إ ج ف،
8. في حالة الاكتشاف العرضي للجرائم أثناء القيام التفتيشات خارج الأوقات القانونية في الجرائم المسموح بها قانوناً والمذكورة في إذن التفتيش (م 93-706 / 2 إ ج ف).

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1/173 إ ج ف المعدلة سنة 1991 على أنه "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراءً أو مستنداً من إجراءات الملف مشوب بعيب البطلان، فإنه يخطر غرفة الاتهام من أجل إلغائه، وذلك بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية وتبليغ الأطراف"¹، ويتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي يوسع من مجال ونطاق البطلان، فهو لم يحصر حالات البطلان في الإجراءات التي يقوم به قاضي التحقيق فحسب؛ بل تعداها لتشمل إجراءات التحري وكل وثيقة أو ورقة في ملف الدعوى.

(2) تطبيقات مذهب البطلان القانوني في التشريع المصري: لم يعن قانون تحقيق الجنايات المصري الصادر سنة 1883 والمعدل سنة 1940 بوضع نظرية للبطلان وأحكام عامة تتضمن جزاء عدم اتباع أحكامه، سواءً في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة ولا حتى بالنسبة لمرحلة التحري والاستدلال، واقتصر على النص على توقيع البطلان في بعض الأحوال، ومن هذه الحالات ما ورد في المادة 145 والتي توجب تحليف الشاهد اليمين القانونية وإلا اعتبر العمل لاغياً وما ورد في المادة 149 على أن كل حكم الإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للحكم والإشارة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه وإلا اعتبر لاغياً، وما ورد في المادة 238 بشأن علنية الجلسات³.

وقد حوى قانون تحقيق الجنايات المصري نصاً هو المادة 236 يبين فيه ضمناً عدم استبعاد وقوع البطلان في الإجراءات السابقة على المحاكمة، وذلك بتحديد وقت الدفع به. وقد أخذ القضاء تحت ذلك القانون بنظرية البطلان الجوهرية متأثراً بذلك بالقانون الفرنسي⁴. فقانون تحقيق الجنايات المصري يقضي في بعض الأحيان باعتبار الجزاء لاغياً أو باطلاً عند المخالفة، بيد أنه لم يكن يعني أنه لا جزاء في غير الصور المنصوص عليها؛ بل كانت المحاكم تهتدي بحكمة التشريع للوقوف على صحة الإجراءات أو بطلانها⁵.

وبصدور قانون الإجراءات الجزائية الجنائية سنة 1950 ابتغى تقنين قواعد عامة عن البطلان، وضمها الفصل الثاني من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الثاني عشر (المواد 331 إلى 337) تحت عنوان "في أوجه البطلان". وقال عنها في المذكرة الإيضاحية: "خلا القانون الحالي" الملغى "من بيان القواعد العامة المقررة للتحقيق أو المحاكمة، واكتفى بالنص على البطلان عند مخالفة بعض الإجراءات دون البعض الآخر، مما قد يؤدي إلى الوقوع في الخطأ، ولذلك رؤي لتلافي النقص وضع القواعد التي تبين الأحوال التي يحكم فيها بالبطلان والتي لا تدعوا لذلك والإجراءات التي تتبع للتمسك بالبطلان ومدى البطلان إذا ما حكم به"⁶.

¹ Article 173 ccpf "S'il apparaît au juge d'instruction qu'un acte ou une pièce de la procédure est frappé de nullité, il saisit la chambre de l'instruction aux fins d'annulation, après avoir pris l'avis du procureur de la République et avoir informé les parties".

² أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 205 و206.

³ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 197 و198.

⁴ محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهم في ضوء القانون المقارن، مرجع سابق، ص 475.

⁵ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 814.

⁶ المكان نفسه.

وبالرجوع إلى الفصل الثاني عشر السابق الذكر ، نجد لبّان المشعر المصري مزج بين نظرية البطلان القانون والبطلان الجوهري ، حيث أخذ بنظرية البطلان الجوهري في المادة 331 إ ج م والتي جاء فيها بأنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري "، ونص في المادة 332 إ ج م على أنه "إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو من غير طلب". ويرى سليمان عبد المنعم أن القانون المصري لم ينص صراحة على بطلان الإجراءات إلا في حالات قليلة جدا، ومجرد الإشارة إلى بطلان الإجراءات لا يعني اعتناق نظرية البطلان القانوني¹.

ومن أمثلة الإجراءات الجوهريه بنص القانون: 1- وجوب توقيع رئيس المحكمة على أسباب الحكم، فإذا لم يوقع كل صفحة من صفحاته بطل الحكم فيما عدا حكم البراءة، فلا يبطل بعدم توقيع القاضي عليه (312 إ ج م)²، 2- الإجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث النوع (م 332 إ ج م)، 3- التكليف بالحضور والإجراءات المنظمة له (م 334 إ ج م)، 4- القواعد الخاصة بإجراءات جمع الاستدلالات والتحقق الابتدائي والتحقق بالجلسة (م 333 ق إ ج م)³.

والنسبة للإجراءات التي استبعد المشعر المصري بطلانها صراحة في حالة مخالفتها فهي كما يلي: 1- الإجراءات المنصوص عليه في المادة 24 مكرر إ ج م والتي جاء فيها بأنه " على مأموري الضبط القضائي ومرووسيهم ورجال السلطة العامة أن يبرزوا ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عند مباشرة أي عمل أو إجراء منصوص عليه قانوناً، ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب بطلان العمل أو الإجراء، وذلك دون إخلال بتوقيع الجزاء التأديبي "، 2- ما ورد في المادة 163 إ ج م بقولها: "جميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص ولا يوقف الاستئناف سير التحقيق ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق، 3- ما نصت عليه المادة 258 إ ج م بقولها: "لا يمنع القرار الصادر من قاضي التحقيق بعدم قبول المدعى بالحقوق المدنية من الإدعاء مدنيا بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية، أو من رفع دعواه أمام المحكمة المدنية . ولا يترتب على القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المدنية بطلان الإجراءات التي لم يشترك فيها المدعى بالحقوق المدنية قبل ذلك".

3) تطبيقات مذهب البطلان القانوني في التشريع اللبناني : لم يبين المشعر اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني القديم - قبل تعديل سنة 2001- وهذا على عكس المشعر الفرنسي في المادة 171 إ ج م والمشعر المصري في المادة 331 إ ج م وما بعده، فيما إذا كان يعتنق مذهب البطلان القانوني أو مذهب البطلان الجوهري، ولم يكرس نصوصاً لتنظيم آثار البطلان أو للحد منها، مما أدى بالبعض إلى المناداة بوجوب وضع تنظيم جديد لنظرية بطلان الإجراءات الجزائية تفادياً للغموض والالتباس الذي يحيط بالنصوص القانونية⁴.

ورغم ذلك فإن المشعر اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الحالي لسنة 2001 لم يضع نظرية عامة لبطلان الإجراءات الجزائية كما يعتقد البعض⁵، إلا أنه لدى العودة إلى تقرير لجنة العدل والإدارة المقدم إلى المجلس النيابي اللبناني بتاريخ 2001/02/19 تبين انه أفرد هذا التقرير البند (حادي عشر) المعنون بـ (البطلان) في مراحل الملاحقة والتحقق والمحاكمة⁶. كما لم يبين أنواع البطلان وأحكامه المختلفة ولم يحدد حالات البطلان على سبيل الحصر، والمطلع على هذا التشريع يجده قد نص على حالات معينة يبطل فيها الإجراء قانوناً، و نص على حالات أخرى استبعد فيها

¹ ويشكك سليمان عبد المنعم بأن المشعر المصري يأخذ بنظرية البطلان القانوني حالياً جنباً إلى جنب مع مذهب البطلان الجوهري، وفي هذا الصدد يقول: "يبدو أن مجرد الإشارة العابرة إلى بطلان بعض الإجراءات، لا يعني اعتناق نظرية البطلان القانوني، وإلا لما أفرد المشعر فصلاً بأكمله (في أوجه البطلان) يتضمن سبع مواد تعرض بالتفصيل لموضوع البطلان مقررًا في صدر هذه المواد التفرقة بين ما هو جوهري وغير جوهري من الإجراءات؛ وعلى أية حال فإن المشعر المصري لم ينص صراحة على بطلان الإجراءات إلا في حالات جد قليلة". أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 173؛ بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، مرجع سابق، ص 63.

² عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 126.

³ مأمون، محمد سلامة، مرجع سابق، ص 979.

⁴ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 180.

⁵ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 485؛ علي، وجيه حرقوص: قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2005، ص 107، سميج، عبد القادر الهجالي، مرجع سابق، ص 213.

⁶ سمير، عالية؛ هشام عالية، مرجع سابق، ص 123.

توقيع جزاء البطلان، وحالات أخرى كثيرة ومُتعددة مرَّ عليها دون أن يتَّخذ بشأنها موقفاً من مخالفة الإجراء للقانون¹ والواقع أن القانون اللبناني لسنة 2001 قد وضع نصوص صريحة تكشف عن وجود نظرية للبطلان في هذا القانون، وإن كانت هذه النصوص مبعثرة وليست مدرجة تحت عنوان واحد وبارز عن البطلان، حيث وردت نصوص صريحة عن البطلان في مراحل التحقيق الأولي والابتدائي والمحاكمة، ولم يكتف المشرع اللبناني في مجال البطلان بالنصوص الصريحة عنه والتي تعكس نظرية البطلان القانوني، وإنما تبنى إلى جانب ذلك نظرية البطلان الجوهري أيضاً إلى جانب نظرية البطلان القانوني، ويتجلى ذلك من خلال المواد 230 و 296 و 306 بند 2 أم ج ل².

وقد حاول المشرع اللبناني في قانون سنة 2001 أن يخطو خطوات متقدمة نحو نظرية البطلان، فوسع من نطاق البطلان القانوني في مرحلة التحقيق الابتدائي، واستبعد قواعد أخرى من نطاق البطلان، ولم يقتصر على ذكر الحالات التي نص عليها القانون القديم، بل زاد عليها في بعض الأحيان. ونص في مواقع أخرى على حالات جديّة. كما استبعد البطلان بخصوص بعض الإجراءات كان القانون القديم ينص صراحة على بطلانها. ولم يغير منهجه بخصوص نظرية البطلان الجوهري حيث أبقى عليها ضمن أسباب النقص في المادتين 296 و 306 بند 2 أم ج ل³.

وقد تدخل الفقه والقضاء اللبناني لوضع معيار للبطلان يفرق فيه بين قواعد الإجراءات الجوهريّة وقواعد الإجراءات غير الجوهريّة.

أحالات بطلان إجراءات قاضي التحقيق المنصوص عليها صراحة في القانون اللبناني: نص المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني القديم على بطلان مجموعة من الإجراءات، وأبقى على بطلان بعضها في القانون الحالي لسنة 2001، وأضاف إجراءات أخرى لها. وتراجع عن عدم تقرير البطلان نتيجة مخالفة أحكام المادة 70 أم ج ل المتعلقة بإجراءات مثول المتهّم أمام قاضي التحقيق وواجب هذا الأخير تنبيهه بأن من حقه توكيل محام⁴. والحالات التي نص فيها المشرع اللبناني حالياً في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 2001 صراحة على بطلان إجراءات قاضي التحقيق تتمثل فيما يلي⁵:

1. بطلان التفتيش في أحد المنازل الذي تجرّبه الشرطة القضائية خلافاً للإجراءات التي حددها القانون للنائب العام في الجنائية المشهودّة، غير أن الإبطال في هذا الشأن يقتصر على الإجراء الباطل ولا يتعداه إلى سائر إجراءات التحقيق (م 43 / 2 أم ج ل ج)، ويقتصر البطلان على الإجراء الباطل دون غيره من الإجراءات، فلا يحول بطلان التفتيش الأخذ بما توافر من معلومات بنتيجة التفتيش إذا توافر أدلة أخرى صحيحة (م 105 أم ج ل)، وكذلك بطلان التفتيش الذي تجرّبه الضبطية خارج الجريمة المشهودّة خلافاً للإجراءات التي حددها القانون، غير أن الإبطال يقتصر على معاملة التفتيش ولا يتعداه إلى غيرها من الإجراءات المستقلة عنها (م 2/47 أم ج ل).
2. بطلان الاستجواب الذي يتولاه قاضي التحقيق إذا أغفل إعلام المتهّم بالجريمة المسندة إليه، أو تنبيهه إلى حقه في الاستعانة بمحام (م 46 أم ج ل) وبطلان الإفادة التي يدلي بها المشتبه فيه نتيجة إكراهه على الكلام من طرف الشرطة القضائية أثناء التحري عن الجريمة أو في حالة استجوابه من طرف الشرطة القضائية (م 1/47 أم ج ل)،
3. بطلان الاستجواب كدليل من أدلة الإثبات إذا أغفل قاضي التحقيق إعلام المتهّم بالجريمة المسندة إليه حين مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق أو في حالة عدم تنبيهه إلى حقه بالاستعانة بمحام (م 3/76 أم ج ل)،
4. بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة له إذا لم يدون قاضي التحقيق رفض المتهّم الاستعانة بمحام في محضر الاستجواب (م 1/78 أم ج ل).

¹ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 485؛ علي، وحيد حرقوص، مرجع سابق، ص 107؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 213.

² تأثر القانون اللبناني لسنة 2001 بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمصري. وهذا ما أفصح واضعو القانون اللبناني في أسبابه الموجبة، حيث ذكروا ضمن المصادر المعتمدة في المشروع كلا من التشريع الفرنسي لعام 1993 مع تعديلاته. وقانون الإجراءات الجنائية المصري الجديد مع أسبابه الموجبة.

سمير، عالية؛ هيثم عالية، المرجع نفسه، ص 123 و 124.

³ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 207.

⁴ المرجع نفسه، ص 216.

⁵ أنظر: عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 180 وما يليها؛ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 490 وما يليها؛ علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 435 و 435؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 208 وما يليها؛ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 126 وما يليها.

5. بطلان الاستجواب اللاحق للاستجواب الأوّل والإجراءات اللاحقة له في حـ الة عدم سؤال المتهّم من طرف قاضي التّحقيق فيما إذا كان موافقا على استجوابه باستمرار دون الاستعانة بمحامٍ و عدم إثبات ذلك في المحضر(م 1/79 أم ج ل).4- بطلان الإجراءات التي تتعلق بالمتهّم في حالة عدم إبلاغ المتهّم بمذكرة دعوته قبل أربع وعشرين ساعة على الأقل من العمل التّحقيقي ويصحّ الإجراء صحيحا إذا حضر المتهّم من تلقاء نفسه(م 82 أم ج ل)،
6. بطلان محضر الشهادة في حالة عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 87 أم ج ل والمقرّرة لمصلحة المتضرر من الإجراءات(م 87 فقرة أخيرة أم ج ل)،
7. بطلان إجراءات التفتيش والإجراءات اللاحقة له التي يجريها قاضي التّحقيق خلافا للإجراءات القانونية بشرط أن تكون الإجراءات اللاحقة مرتبطة به ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة، أما الأدلة المستقلة عن التفتيش الباطل فيمكن الاستناد عليها ، ويصحّ بطلان التفتيش في حالة رضا المتهّم به وتنازله عنه (م 105 أم ج ل)،
8. بطلان إجراءات التبليغ في حالة عدم مراعاة مهلته القانونية(م 4/149 أم ج ل)،
9. بطلان المحاكمة التي لا تتم بصورة علنية وشفاهية(م 1/178 أم ج ل)،
10. بطلان جلسة المحاكمة لعدم التوقيع على محضر جلسة محكمة الجنايات من قبل رئيس المحكمة ومستشاريها والكتاب(م 235 أم ج ل)،
11. بطلان شهادة الشاهد إذا لم يحلف اليمين القانونية وفقا للصيغة المحددة قانوناً وهي " أقسم بالله العظيم بأن أشهد بالحق كل الحق ولا شيء غير الحق " ما لم يعفه الرئيس من حلف اليمين بعد ثبوت انتماؤه إلى مذهب يمنع عليه أداء اليمين(م 255 أم ج ل) ،
12. بطلان حكم محكمة الجنايات نتيجة إغفال التوقيع عليه من جانب أحد أعضاء المحكمة(م 272 أم ج ل).

ويلاحظ أن المشرع اللبناني قد مال في قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 2001 إلى الإسهاب والتطويل في عرض مواد القانون المختلفة التي تجاوزت أربع مائة مادة، على خلاف الصياغة القانونية النموذجية التي تضع النص القانوني في جمل مختصرة موفية بالغرض المطلوب في أقل عدد ممكن من الكلمات . كما اتصف أسلوبه بالتكرار عندما نص على إجراءات معينة في أكثر من موضع وفي كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية الأمر الذي اضطره إلى النص على البطلان عند كل إجراء من الإجراءات المتشابهة وفي كل مرحلة من مراحل الدعوى . وأحيانا ينص على بطلان إجراء معين أمام القاضي المنفرد(محكمة الجنح والمخالفات)ولا ينص عليه أمام محكمة الجنايات¹ . كما توسع المشرع اللبناني في مجال البطلان القانوني وفي حالاته وخاصة المتعلقة بإجراءات قاضي التّحقيق التي يجريها في مرحلة التّحقيق الابتدائي مقارنة مع الحالات التي ورد النص على بطلانها في القانون القديم .

وأحوال البطلان المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني المذكورة أعلاه وردت على سبيل المثال لا الحصر ، وفيما عدا هذه الحالات يجب النظر إلى كل قاعدة إجرائية على حدة ومعرفة ما إذا كانت من القواعد الجوهرية فيترتب على مخالفتها البطلان أم أنها من القواعد غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان² . والمعول عليه حسب جانب من الفقه في تحديد طبيعة الإجراء هو البحث عن علة القاعدة التشريعية التي تقرره وفيما إذا كانت تهدف إلى حماية مصلحة عامة أو مصلحة خاصة أو تهدف إلى مجرد التنظيم والإرشاد والتوجيه للسلطة التي تقوم به. وهذه المهمة تقع على عاتق القاضي الذي يجب عليه البحث في كل إجراء على حدة للوقوف على الغرض منه ، والإلمام بالمصلحة التي يحميها حتى تتحدد طبيعته الجوهرية أو غير الجوهرية³ .

ب)الحالات المستبعدة من البطلان صراحة في التشريع اللبناني : أبقى المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 2001 على نهجه السابق فيما يتعلق بالحالات المستثناة من نطاق البطلان ، ومن بين الحالات التي استبعد فيها صراحة البطلان: 1- حالة حلف اليمين القانونية من طرف القاصر الذي يتجاوز الخامسة عشرة من عمره قبل سماع أقواله من قبل قاضي التّحقيق (م 2/91 أم ج ل)، 2- عدم بطلان الشهادة في حالة الإدلاء بها من طرف الأشخاص الممنوعين من أدائها وهم أصول المدعى عليه وفروعه وأخواته وأخوته ومن هم في درجتهم عن طريق المصاهرة والزواج والزوجة حتى بعد الطلاق ، حيث يمكن للقاضي سماع شهادة أي من هؤلاء إذا لم يعترض عليها المدعي المدني أو المتهّم ، غير أن اعتراض

¹ حسب سميح عبد القادر المجالي كان بإمكان المشرع اللبناني أن يتجنب هذا الخلط والتضارب لو وضع نظرية متكاملة تمتد أحكامها على جميع الإجراءات المتماثلة تسهيلا على القاضي عند تطبيقها وتساعد الباحث في دراستها. مرجع سابق ، ص 214 و215.

² عبد المنعم ، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية ، ك 1، مرجع سابق ، ص 183.

³ علي ، عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 437.

أحدهما على سماعهم لا يمنع القاضي من أن يسمعهم على سبيل المعلومات (م 182/2 أم ج ل)، 3- حالة ما إذا لم يتيسر لقاضي التَّحقيق حضور كاتب لتدوين محضر لتدوين إفادة الشاهد، حيث يمكنه في هذه الحالة أن يقوم بهذه المهمة بنفسه (م 2/97 أم ج ل).

وقد يحصل أن يسكت المشرع اللبناني عن بيان جزاء البطلان في العديد من الحالات، خاصة ما تعلق منها بالقواعد التي يستعمل فيها المشرع اللبناني كلمات الأمر مثل كلمة "يجب" وكلمة "على" التي تحمل معنى "يتوجب على الشخص" أو القواعد الموجبة بالامتناع عن العمل مثل "لا تجري" و"لا يقبل" و"لا يحق" و"لا يجوز"، والقواعد التي يحدد فيها مهلة للقيام بالإجراء المطلوب أو الامتناع عن القيام بإجراء ما¹، مما يطرح التساؤل حول مصير هذه الإجراءات؟ خاصة بالنسبة للإجراءات التي تعد على درجة كبيرة من الأهمية، أو الإجراءات التي يستعمل فيها عبارات النهي والأمر؟

4) تطبيقات مذهب البطلان القانوني في التشريع الجزائري: تبنى المشرع الجزائري مذهب البطلان القانوني في قانون الإجراءات الجزائية وفي بعض القوانين الخاصة كقانون القضاء العسكري وقانون الجمارك وقانون تنظيم مهنة الموثق وقانون تنظيم المحضر القضائي وقانون تنظيم مهنة المحاماة. وحالات البطلان المنصوص عليها صراحة عليها في القانون الجزائري كثيرة جدا مقارنة بالحالات التي استبعد فيها صراحة البطلان، وفيما يلي بيان هذه الحالات.

أ) حالات البطلان المنصوص عليها صراحة عليها في التشريع الجزائري: قبل التطرق إلى القواعد الجوهرية التي نص المشرع الجزائري صراحة على بطلانها في حالة مخالفتها أو إغفالها في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الإجرائية الأخرى، يجدر بنا التطرق إلى أهم التعديلات التي أدخلها المشرع على قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والتي لها علاقة بالبطلان القانوني وبالإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان.

أ-1) البطلان القانوني في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: بعد الاستقلال وقبل صدور الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كان قانون الإجراءات الفرنسي هو الساري المفعول في الجزائر² وفقا لما نص عليه القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الرامي إلى تهديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريعات النافذة إلى غاية 1962/12/31؛ حيث طبق مدد العمل بالقوانين الفرنسية ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية³. وبصدور أول قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في 1966/06/08 نظم المشرع نظرية البطلان في القسم العاشر المعنون ب"في بطلان إجراءات التَّحقيق" من الفصل الأول المعنون ب"في قاضي التَّحقيق" من الباب الثالث المتعلق ب"جهات التَّحقيق" من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية الخاص ب"مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التَّحقيق" وذلك في المواد من 157 إلى غاية 161 إ ج ج. كما نص صراحة على بطلان بعض الإجراءات الجوهرية في مواد متفرقة منها ما يتعلق بإجراءات التحري، منها ما يتعلق بإجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي، ومنها ما يتعلق بإجراءات المحاكمة. وعدم بطلان الشهادة إذا أدبت من شخص غير أهل أو محروم أو معفى من أدائها وفق ما نصت عليه المادة 229 إ ج ج بقولها: "غير أن أداء اليهين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سببا للبطلان".

وقد عدل الأمر 155/66 المؤرخ 08 يونيو 1966 العديد من المرات منها تعديلات سنة 1969 و 2001 و 2004 و 2006⁴ و 2015 و 2017، والتي تضمن بعضها إتهام وتعديل بعض أحكام النظرية العامة للبطلان، وبعضها

¹ للتفصيل أكثر أنظر سبير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 128 و 129.

² منذ صدور قانون 1841 أصبحت القضايا الجزائية من اختصاص القضاء الفرنسي وقد ظل العمل بهذا القانون إلى غاية صدور أمر 1944 الذي أحدث إصلاحات جوهرية في النظام القضائي خاصة فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بالاختصاص، وأثناء حرب التحرير لسنة 1954 طبقت فرنسا قوانين جائرة كان مبتغاها وقف الثورة التحريرية المجيدة فألغت حقوق الدفاع وأصبحت الشرطة تتمتع بسلطات في وقف واحتجاز الأفراد، ومنحت المحاكم العسكرية صلاحيات واسعة في جرائم تمرد المسلح وجرائم عصابات الأشرار. أما إجراءات المحاكمة فكانت جد سريعة والتَّحقيق يقتصر على استجواب الشخص حول هويته وإخباره بالأفعال المنسوبة إليه، مما يمكن معه القول بأن من يتتبع تاريخ التشريعات الجزائية والممارسات القضائية في الميدان الجزائري على الخصوص إبان الثورة إنها يتابع تاريخ اللامشروعية واللاإنسانية، وتاريخ إهدار حريات الأفراد و أدميتهم. مُجَّد، مروان: نظام الإنبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ج 1، (د.ط)، 1999، ص 125.

³ لم تكن الظروف بعد استقلال الجزائر تسمح بإرساء نظم قانونية جزائرية، مما استوجب ضرورة الإبقاء على التشريعات القديمة التي تستمر في التطبيق، إلا ما كان مخالفا للسيادة الوطنية، وقد تجسد ذلك بصدور القانون 157-62 المؤرخ في 1962/12/31، الجريدة الرسمية عدد 02 مؤرخة في 1962/01/02، الصفحة 18، والذي تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 29-73 المؤرخ في 1973/07/5، الجريدة الرسمية عدد 02 مؤرخة في 1973/08/03 الصفحة 878. وقد صدر بعدها قانون العقوبات الجزائري بمقتضى الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 1966/06/11، الصفحة 753.

⁴ أما بالنسبة للتعديلات الأخرى فسوف نتناولها خلال هذه الدراسة.

الآخر عدل أحكام بعض الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان ، حيث تضمن النص الصريح على بطلان بعض الإجراءات، واستبعاد البطلان في حالات أخرى.

فالنسبة لتعديل سنة 1969 الذي تم بموجب الأمر رقم 73/69 المؤرخ في 16/09/1969¹ عدلت مادته السابعة المادة 1/161 إ ج ج والتي أصبحت تنص على أنه "لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168"². أما بالنسبة لتعديل 2001 الذي تم بموجب القانون 08/01 المؤرخ في 26/06/2001³، فقد شمل تعديلات مهمة تتعلق بعض الأحكام الجوهرية التي تؤدي مخالفتها إلى جزاء البطلان نذكر منها: 1- الإجراءات المتعلقة بالاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية (م 17 إ ج ج)، 2- إجراءات التوقيف للنظر (م 51 إ ج ج)، 3- إجراء سماع المتهم والمدعي المدني وإجراء مواجهة بينهما (م 105 إ ج ج).

أما بالنسبة لتعديل سنة 2004 الذي تم بموجب القانون 14/04 المؤرخ في 10/11/2004⁴، فقد تضمن تعديل أحكام بعض الإجراءات الجوهرية التي ينجم على مخالفتها بطلان الإجراءات نذكر منها: 1- تمديد الاختصاص الإقليمي للنيابة العامة بالنسبة للمتابعة (م 37 إ ج ج)، 2- تمديد الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق (م 40 إ ج ج)، 3- تمديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة (م 329 إ ج ج) عن طريق التنظيم⁵، وذلك بالنسبة لجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف المصرفي من أشخاص طبيعيين. أما إذا تعلق الأمر بمتابعة أو التحقيق القضائي مع الأشخاص المعنويين، فإن الاختصاص الإقليمي يتحدد إما بمكان ارتكاب الجريمة أو بمكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي. أما إذا تمت متابعة أشخاص طبيعيين في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، فتختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي (م 65 مكرر 1 إ ج ج). وكذلك إجراءات التلبس بجناية المنصوص عليها في المادة 58 إ ج ج.

¹ التعديل الثالث لقانون الإجراءات الجزائية الذي تم بموجب الأمر رقم 73-69 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 1969 ، الجريدة الرسمية عدد 63 مؤرخة في 08/08/1969 الصفحة 970.

² كانت المادة 1/161 إ ج ج تنص سابقا على أنه "لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168. وفي حالة المادة 157 أو إذا كان قرار إحالة الدعوى إليها مشوبا بهذا البطلان تحيل الجهة القضائية الأوراق إلى النيابة العامة لتقوم هذه الأخيرة بإحالة القضية من جديد إلى قاضي التحقيق مع حفظ المجلس القضائي في التصدي إذا كانت الدعوى مطروحة عليه"، أنظر المادة 161 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في 11/06/1966 الصفحة 967.

³ القانون 08-01 المؤرخ في 26/08/2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/08/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 27/06/2001، ص 5.

⁴ القانون 04-14 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/155 المؤرخ في 08/08/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 10/11/2004، ص 4.

⁵ صدر في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، الجريدة الرسمية عدد 63 مؤرخة في 08/10/2006، ص 29، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-267 المؤرخ في 17 أكتوبر 2016 الجريدة الرسمية عدد 62 المؤرخة في 23 أكتوبر 2016، الصفحة 10، ونصت مادته الثانية على تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي أحمّد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: الجزائر والشلف والأغواط والبليدة والبويرة وتيزي وزو والجلفة والهدية والمسيلة وبومرداس وتيبازة وعين الدفلى، و المادة 3 منه المعدلة على تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة وأم البواقي وباتنة وبجاية وتبسة وسطيف وجيجل وسكيكدة وعنابة وقالة وبرج بوعريبرج والطارف وخنشلة وسوق أهراس وميلة، والمادة 4 منه المعدلة على تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: ورقلة وأدرار وتامنغست وإيليزي وبسكرة والوادي وغرداية، والمادة 5 منه المعدلة على تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة وهران ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: وهران وبشار وتلمسان وتيارت وتندوف وسعيدة وسيدي بلعباس ومستغانم ومعسكر والبيض وتسمسملت والنعام وعين تمونشت، وغليزان وقد نصت المادة 6 منه على أن رئيس المجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي تم تمديد اختصاصها يختص بالفصل بموجب أمر في الاشكاليات التي قد يثيرها تطبيق أحكام المرسوم رقم 06-348 المؤرخ في 05/01/2006، ولا يكون أمره هذا قابلا لأي طعن.

وبالنسبة لتعديل سنة 2006 الذي تم بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/22¹ فقد تضمن تعديلات مهمة جدا تضمنت النص الصريح على بطلان بعض إجراءات التحري، ويتعلق الأمر ب: 1- بطلان إذن التفتيش في حالة عدم بيانه لوصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستم زيارتها وتفتيشها من طرف ضباط الشرطة القضائية وإجراء الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطلان (م 44 / 3 ج ج)، 2- بطلان إجراءات المراقبة التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية نتيجة تحريض الأشخاص الخاضعين للمراقبة على ارتكاب جرائم معينة (الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 12 ج ج)، 3- بطلان إذن التسرب لعدم كتابته (م 65 مكرر 15 ج ج). وعدم بطلان الإجراءات العارضة التي تتم أثناء اكتشاف جرائم عرضية أثناء التفتيش والضبط (م 5/44 ج ج)، وعدم بطلان الإجراءات العارضة أثناء اكتشاف جرائم أخرى غير تلك المذكورة في إذن القاضي المرخص لعمليات الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور (م 65 مكرر 2/6 ج ج).

وبالنسبة لتعديل 2015 الذي تم بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23² الموافق عليه بموجب القانون 15-17 المؤرخ في 2015/12/13³، فقد تضمن هو أيضا تعديلات مهمة تتعلق بإضافة أحكام جديدة تتعلق على الخصوص بلجراءات المحاكمة وطرق الطعن لها علاقة مباشرة وغير مباشرة بموضوع الدراسة.

وبالنسبة لتعديل سنة 2017 الذي تم بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 2017/03/27⁴، والذي بدأ سريانه بعد من ستة أشهر من صدوره في الجريدة الرسمية، فقد تضمن أيضا تعديلات جد مهمة خاصة ما تعلق منها بالأحكام المذكورة في المادة الأولى منه والمتعلقة بمبادئ المحاكمة العادلة ومبادئ الشرعية واحترام كرامة وحقوق الإنسان ومنها على الخصوص مبدأ قرينة البراءة (اعتبار كل شخص بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به)، ومبدأ السرعة في المتابعة والإجراءات (إجراء التحري والاستدلال والتحقق القضائي الابتدائي والمحاكمة في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وإعطاء الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا)، تسبب الأحكام والأوامر القضائية، وحق كل شخص حكم عليه، الحق في أن تنظر في قضيته جهة عليا. وهذه المبادئ على الرغم من أن المشرع نص على قانون الإجراءات الجزائية يقوم عليها إلا أنه لم يترتب البطلان صراحة على مخالفتها، وسأتطرق إلى كل هذه المبادئ بالتفصيل عند دراسة البطلان الناتج عن مخالفة المبادئ الأساسية للتحقيق من طرف قاضي التحقيق أثناء تحقيقاته. وسنبين حالات البطلان ونوعه وطبيعته في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة عند تطرقنا لأوجه بطلان إجراءات قاضي التحقيق⁵.

أ-2) الإجراءات التي نص صراحة على بطلانها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: تعرض المشرع للبطلان القانوني ونص عليه في حالات كثيرة⁶، منها ما يتعلق بإجراءات التحري التي تباشرها الشرطة القضائية في مرحلة التحري والاستدلال، ومنها ما يتعلق بإجراءات قاضي التحقيق التي يباشرها في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، ومنها ما يتعلق بإجراءات المحاكمة التي يباشرها قضاة الحكم. وفيما يلي ستناول البطلان القانوني لهذه الإجراءات بصفة مختصرة على أن نتناول التفصيلات المتعلقة بحالات بطلان إجراءات قاضي التحقيق في الباب الثاني من هذه الدراسة على أساس أنها محور الدراسة.

أ-2-1) البطلان القانوني المتعلق بإجراءات الشرطة القضائية: البطلان القانوني أو النصي المتعلق بإجراءات التحري والاستدلال المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية يتمثل في: 1- بطلان إذن تفتيش مساكن الأشخاص الذين يظهر

¹ يعتبر القانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 2006/12/24، ص 4 من أهم التعديلات المدخلة على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ حيث تضمن تعديل بعض أحكام إجراءات التحري والاستدلال والتحقق القضائي الابتدائي.

² من أهم التعديلات أيضا المدخلة على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التعديلات التي تمت بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 2015/07/23 القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 2015/07/23، ص 28.

³ القانون رقم 15-17 المؤرخ في 2015/12/13 المتضمن الموافقة على الأمر المؤرخ في 2017/07/23 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 2015/12/20، ص 4.

⁴ من أهم التعديلات أيضا المدخلة على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التعديلات التي تمت بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 2017/03/27 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة في 29 مارس 2017، الصفحة 5.

⁵ أنظر الفصل الثاني من هذه الدراسة الصفحة 308 وما يليها.

⁶ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 46.

أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة الصادر من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وذلك في حالة عدم تضمينه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستنتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها(م 3/44 إ ج ج¹)، 2- بطلان التفتيش في حالة عدم مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادة 45 إ ج ج، 3- بطلان التفتيش خارج المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 47 إ ج ج (م 48 إ ج ج²)، 4- بطلان إجراءات التسرب في حالة تحريض المتسرب الأشخاص المراقبين على ارتكاب الجرائم (م 65 مكرر 3/12 إ ج ج³)، 5- بطلان إذن التسرب المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر إ ج ج في حالة عدم كتابته (م 65 مكرر 1/15 إ ج ج⁴) .

وقد استبعد المشرع الجزائري صراحة جزاء البطلان بالنسبة في حالة اكتشاف جرائم عرضية غير تلك المنصوص عليها في إذن التفتيش (م 44 فقرة أخيرة إ ج ج)، وفي حالة اكتشاف جرائم غير تلك المنصوص عليها في إذن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور(م 65 مكرر 2/6 إ ج ج⁵) .

أ-2) البطلان القانوني المتعلق بإجراءات قاضي التحقيق : أخذ المشرع الجزائري بنظرية البطلان القانوني في المادة 1/157 إ ج ج ونص صراحة على بطلان الإجراءات المتعلقة باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني والإجراءات اللاحقة لها في حالة عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 إ ج ج المتعلقة بسماع المتهمين(استجوابهم عند المثل الأول)، والأحكام المقررة في المادة 105 إ ج ج المتعلقة بسماع المدعي المدني⁶. ونص في المادة 201 إ ج ج على تطبيق أحكام 1/157 إ ج ج. كما نص أيضا على بطلان الإجراءات المخالفة لنص المادة 1/168 إ ج ج. وبموجب المادة 82 إ ج ج نص على وجوب التزام قاضي التحقيق بأحكام المادتين 45 و47 إ ج ج والتي يترتب عن مخالفة أحكامها البطلان النصي طبقا للمادة 48 إ ج ج.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على البطلان القانوني المتعلق بإجراءات قاضي التحقيق في جملة من المواد وهي كما يلي:

1. المادة 38/1 إ ج ج: وفقا لهذا النص تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا. فالمشرع أخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، بحيث خول سلطة التحقيق لقاضي التحقيق ولغرفة الاتهام، ومنح سلطة الحكم لجهات الحكم الفاصلة في الموضوع، ومنع القاضي الذي سبق له وأن عرف الدعوى بصفته قاضيا للتحقيق أن يشارك في الفصل في موضوعها وإلا كان الحكم باطلا.
2. المادة 48 إ ج ج: استوجبت مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 45 و47 إ ج ج وإلا تترتب على مخالفتها البطلان.
3. المادة 65 مكرر 3/12 إ ج ج: وتتعلق هذه المادة ببطلان التسرب في حالة تحريض المتهم من طرف الضابط المتسرب على ارتكاب الجرائم وجاء في هذه المادة بأنه "لا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم"،

¹ المادة 3/44 إ ج ج نصت على أنه "يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستنتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان"

² المادة 48 إ ج ج "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

³ المادة 65 مكرر 3/12 إ ج ج "ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم".

⁴ المادة 65 مكرر 1/15 إ ج ج "يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11 أعلاه، مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان".

⁵ المادة 44 فقرة أخيرة إ ج ج "إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة"، وتنص المادة 65 مكرر 2/6 إ ج ج "إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة".

⁶ جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 246. وتعد الفقرة الأولى من المادة 157 إ ج ج من أهم أسباب البطلان المقررة بنص صريح في القانون أثناء مزاوله قاضي التحقيق لسلطاته كمحقق، فوزري، عمارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 157. وقد نصت المادة 87 ق ق ع على أنه "ينبغي مراعاة الأحكام المقررة في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية والفقرة الأولى من المادة 79 والفقرة 2 من المادة 80 من هذا القانون(قانون القضاء العسكري)، تحت طائلة بطلان الإجراء نفسه والإجراءات التالية له".

4. المادة 65 مكرر 1/15 ج ج: والمتعلقة ببطلان إذن التسرب إن لم يكن مكتوبا ومسببا من طرف قاضي التحقيق والتي جاء فيها بأنه "يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11 أعلاه، مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان"،
5. المادة 82 ج ج: والمتعلقة ببطلان التفتيش التحقيقي الذي يأمر به قاضي التحقيق أحد ضباط الشرطة القضائية بعد فتح تحقيق قضائي في حالة مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 45 و 47 ج ج والتي جاء فيها بأنه "إذا حصل التفتيش (التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق) في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47..."، وبالرجوع إلى المادة 48 ج ج نجد أنها تنص على أنه "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان"، مما يعني أن مخالفة ضابط الشرطة القضائية للإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادتين 45 و 47 أثناء تفتيش المساكن في حالة انتدابه لذلك يترتب عنه البطلان القانوني،
6. المادة 1/157 ج ج: ويتعلق الأمر ببطلان الإجراءات الخاصة بسماع المتهم أو المدعي المدني (عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 ج ج) وما يتلوها من إجراءات والتي جاء فيها بأنه "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات نفسه وما يتلوها من إجراءات"،
7. المادة 1/168 ج ج: نصت المادة 1/161 ج ج على أنه "لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168"، ويتضح من هذا النص أن للمحاكم والمجالس القضائية الجزائية فيما عدا المحاكم الجنائية الابتدائية أو الاستئنافية صفة تقرير البطلان في حالة مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 1/168 ج ج، وقد جاء في هذه المادة الأخيرة بأنه "تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني". فمخالفة الإجراء الجوهرية المتعلقة بوجوب تبليغ الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني يترتب عنه البطلان، علما أن هذا البطلان هو بطلان نسبي ذلك ما يستشف من الفقرة الثالثة من المادة 168 ج ج التي تنص على أنه "وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة..."، فالخصم الذي لم يبلغ بأمر قاضي التحقيق بموجب رسالة موصى عليها في ظرف 24 ساعة يمكنه التنازل عن عدم صحة التبليغ،
8. المادة 198 ج ج: وفقا لهذه المادة يجب أن يتضمن قرار الإحالة تحت طائلة البطلان، بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني، وذلك تمكينا للمحكمة العليا من صحة تطبيق القانون¹،
9. المادة 201 ج ج: والتي جاء فيها بأنه "تطبق على هذا الباب (الأصح الفصل) أحكام المواد 157 و 159 و 160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق صحة أحكام غرفة الاتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها".

أ-3) البطلان القانوني المتعلق بإجراءات المحاكمة: ويتعلق الأمر بالبطلان المشار إليه في المواد التالية:

1. ما كانت تنص عليه المادة 319 ج ج قبل تعديلها سنة 2017: عندما يتم السهو عن إجراء ما من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 317 ج ج تقرر المحكمة بدون اشتراك المحلفين بطلان إجراءات التخلف عن الحضور وتأمر بإعادة الإجراءات ابتداءً من أقدم إجراء باطل،
2. المادة 341 ج ج: والتي تستوجب صدور أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة،
3. المادة 498 ج ج: والتي تستوجب أن يصدق على الطعن محام معتمد يباشر عمله بالجزائر ويكون مكتبه موطنا مختارا حتما وإلترتب البطلان على مخالفة هذا الشرط،
4. المادة 559 ج ج: والتي نصت على وجوب تقديم طلب رد القاضي كتابة، ووجوب تحت طائلة البطلان أن يعين فيه اسم القاضي المطلوب رده وأن يشتمل عرض الأوجه المدعي بها وأن يكون مصحوبا بكل المبررات اللازمة وأن يوقع عليه من الطالب شخصيا ويوجه إلى رئيس المجلس القضائي إذا تعلق بقاض من دائرة ذلك المجلس أو إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا تعلق بأحد أعضاء مجلس قضائي وذلك مع مراعاة أحكام المادة 563 ج ج،

¹ قرار صادر في 20/11/1984، ملف رقم 41088، الغرفة الجنائية الأولى، المحكمة العليا، نقلا عن جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 249.

5. المادة 714 ج ج: والتي نصت على بطلان التسليم الذي تحصل عليه الحكومة الجزائرية إذا حصل في غير الحالات المنصوص عليها في هذا الباب، وتقضي الجهة القضائية الخاصة بالتحقيق أو بالحكم التي يتبعها الشخص المسلم، بالبطلان من تلقاء نفسها بعد تسليمه وإذا قبل التسليم بمقتضى حكم نهائي فتقتضي الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بالبطلان. ولا يقبل طلب البطلان الذي يقدمه الشخص المسلم إلا إذا قدم خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه النائب العام عقب القبض عليه. ويحاط الشخص المسلم علما في الوقت ذاته بالحقوق المخول له في اختيار أو طلب تعيين مدافع عنه.

ب)البطلان القانوني في بعض القوانين الجزائرية الأخرى : نصت بعض القوانين صراحة على البطلان في بعض أحكام موادها، ومن بين هذه القوانين نذكر على سبيل المثال: 1- قانون القضاء العسكري، 2- قانون الجمارك، 3- قانون تنظيم مهنة التوثيق، 4- قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي، 5- قانون تنظيم مهنة المحاماة، 6- قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

فبالنسبة لقانون القضاء العسكري الصادر بموجب الأمر 28/71 المؤرخ في 1971/04/22 المعدل والمتمم¹ نص صراحة على الحالات التالية:

1. بطلان المشاركة في تشكيلة المحكمة العسكرية أو التحقيق في قضية عسكرية في قضية مرفوعة للقضاء العسكري في حالة توافر أحد الحالات المنصوص عليها في المادة 13 ق ع،
 2. البطلان الناتج عن مخالفة الأحكام المقررة في المادة 157 ج ج والمادة 1/79 والمادة 2/80 ج ج من قانون القضاء العسكري (م 87 ق ع)، حيث أن المادة 1/80 ق ع تتعلق بوجود أن يعين قاضي التحقيق العسكري عند مثول المتهم لأول مرة أمامه بدون أن يكون مصحوبا بمدافع مختار محام يتولى الدفاع عنه مع إدراج ذلك في محضر التحقيق، وتتعلق المادة 2/80 ع ع بوجود تبليغ محام المتهم المختار من طرف المتهم عن تاريخ استجواب المتهم أو مواجته بالمدعي المدني، بواسطة رسالة أو بأية وسيلة كانت مع وجوب التنويه عن استكمال هذا الإجراء في المحضر،
 3. البطلان الناتج عن عدم تلاوة كاتب الضبط في الأحوال المنصوص عليها في المواد 137 و138 و142 و143 ق ع على المحكوم عليه نص الحكم الصادر، وعدم تنبيهه عن حقه بالطعن فيه بالنقض ضمن المهلة المحددة في المادة 181 وعدم تحرير محضرا بذلك (م 145 ق ع)،
 4. بطلان تكليف المتهم في زمن الحرب في حالة تخلف البيانات الجوهرية المنصوص عليها في هذه المادة (م 193 ق ع).
- وبالنسبة للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم² نص على البطلان القانوني في المواد 255 و283 و284 منه، حيث نصت المادة 255 منه بأنه "يجب أن تراعى الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 241 و242 وفي المواد من 244 إلى 250³ وفي المادة 252 من هذا القانون، وذلك تحت طائلة البطلان

¹ الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل سنة 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 38 مؤرخة في 11 مايو 1971، الصفحة 566.

² القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 24 يوليو 1979، الصفحة 678.

³ جاء في قرار للمحكمة العليا " حيث أن الطاعن المذكور أودع تقريرا مكتوبا أثار فيه وجها وحيدا للنقض مأخوذا من خرق القانون أو الخطأ في تطبيقه بالقول انه يستفاد من أسباب الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار موضوع الطعن أن هوية المتهم لازمة الذكر في محضر الحجز و انه يترتب عن تخلفها (بطلان) الإجراءات طبقا للمادتين 244 و255 من قانون الجمارك غير انه يتبين من المحاضر أن المتهم غير مجهول الهوية بحيث يحمل اسم و لقب هما (د-ع) و انه علاوة على ذلك فإن المحاضر قد تضمنت عنوان إقامته حيث أن ما يأخذ هنا على القرار المطعون فيه هو سديد لأن المادة 244 من قانون الجمارك المستظهر بها لتأسيس بطلان إجراءات المتابعة في قضية الحال طبقا لمقتضيات المادة 255 من نفس القانون تشترط فقط أن ترد في محاضر الحجز المعلومات التي من شأنها أن تسمح بالتعرف على المتهمين، أي انه يكفي لمراعاة هذا الإجراء الجوهري التنويه صراحة على الاسم و اللقب الذين يعرف بهما الشخص موضوع الملاحقة الذي ضبط و بحوزته البضاعة المهربة المحجوزة. حيث أن البيانات المتعلقة بالهوية المنتقدة لم ترد في المادة 244 المذكورة على سبيل الحصر كما هو الشأن بالنسبة للمعلومات الأخرى التي يجب أن يتضمنها محضر الحجز تحت طائلة البطلان كالتاريخ، والسبب، والتصريح، وألقاب الحاجزين، ووصف الأشياء المحجوز، وحضور المتهمين، ومكان تحرير المحضر، ولقب الحارس عند الاقتضاء. حيث متى كان ذلك فان قضاة الموضوع يكونون قد اخطئوا في تطبيق القانون لما صرحوا ببطلان الإجراءات بحجة أن محاضر الدرك الوطني لم تبين هوية المتهم وإقامته، في حين أنها تحمل بصفة واضحة اسمه و لقبه و عنوانه كما جاء ذلك في القرار المنتقد نفسه و كذا في الحكم المعاد المصادق علي، وهي معلومات كافية لا تحول دون الفصل في القضية، وعليه فالوجه المثار في محله و يؤدي على النقض". قرار صادر في 1998/03/23، غرفة ==

ولا يمكن أن تقبل المحاكم أشكالاً أخرى من البطلان ضد المحاضر الجرمية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاة هذه الإجراءات". ووفقاً للمادة 283 ق ج لا يجوز رفع اليد على البضائع المحجوزة إلا بعد البت الكلي والنهائي تحت طائلة بطلان الأحكام. وفقاً للمادة 284 ق ج لا يجوز البت في معارضة إكراه إلا بواسطة حكم في الموضوع حتى ولو تمت المعارضة في الوقت الذي تكون فيه إجراءات التنفيذ وشيكة الوقوع. ولا يجوز الدفاع أو تأجيل أوامر الإكراه تحت طائلة بطلان الأحكام.

وبالنسبة للقانون 02-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق¹ فقد نص في المادة الرابعة منه على بطلان تفتيش مكتب الموثق، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة 4 من القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي² بخصوص تفتيش مكتب المحضر القضائي. وما نصت عليه المادة 22 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29/10/2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة³ بخصوص تفتيش مكتب المحامي.

وبالنسبة للقانون 10/03 المؤرخ في 17/04/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁴ فقد نصت مادته 112 / 2 من على بطلان المحاضر المثبتة لمخالفات هذا القانون، في حالة عدم إرسالها في أجل خمسة عشر يوماً (15) من تحريرها إلى كل من وكيل الجمهورية والمعنيين بالأمر.

ج) الحالات المستبعدة من البطلان صراحة في القانون الجزائري: استبعد المشرع صراحة بطلان الإجراءات في الحالات التالية: 1- حالة اكتشاف جرائم عرضية أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن قاضي التفتيش لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة (م44 فقرة أخيرة إ ج ج)، 2- حالة اكتشاف جرائم عرضية أثناء عمليات الاعتراض على المراسلات والتسجيل الصوتي والتقاط الصور غير تلك المنصوص عليها في إذن القاضي المرخص بالعمليات السابقة لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة، 3- حالة أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سبباً للبطلان (م229 إ ج ج).

ثانياً: التطبيقات التشريعية لمذهب البطلان الجوهري: سأطرق فيما يلي إلى التطبيقات التشريعية لمذهب البطلان الجوهري في كل من: 1- التشريع الفرنسي، 2- التشريع المصري، 3- التشريع اللبناني، 4- التشريع الجزائري، لأخذ فكرة أولية عن البطلان الجوهري في هذه التشريعات.

1) تطبيقات مذهب البطلان الجوهري في التشريع الفرنسي: قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة 1808 أخذ فيه المشرع الفرنسي بمذهب البطلان القانوني في المادة 1/802 إ ج ف ومذهب البطلان الجوهري حسبما يستشف من الفقرة الثانية من نفس المادة والذي سبق تكريسه في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁵. وقد تعرض قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لبطلان إجراءات المحاكمة والحكم دون إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، كما سبق وأن بينا من قبل حين حديثنا عن تطبيقات البطلان القانوني في فرنسا. ويوحى ظاهر المادة 408 إ ج ف بأن حالات البطلان في القانون الفرنسي قد وردت على سبيل الحصر، إلا أن الفقه الفرنسي اعتنق نظرية البطلان الجوهري استناداً إلى الفقرة الثانية من نفس المادة التي تفرق بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري وذلك ضمن مرحلة المحاكمة فقط. ولم تكن مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة التحري الاستدلال مشمولة بأحكام البطلان لاتصافهما بالسرية، على خلاف إجراءات التحقيق النهائي (إجراءات المحاكمة) التي تتسم بالعلانية⁶.

وعدم الأخذ بمذهب البطلان الجوهري في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي في ظل قانون تحقيق الجنايات لسنة 1808 يرجع إلى أن التحقيق في هذه المرحلة كان يتسم بالسرية والتدوين ولا يسمح فيها للدفاع بالقيام بأي دور

== الجنع والمخالفات، المحكمة العليا، الموسوعة الجنائية العربية <http://www.arablegalportal.org/criminal-laws/Index.aspx>، تاريخ آخر تصفح 15/05/2014 على الساعة 14 سا.

¹ القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08/03/2006، ص 15.

² القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08/03/2006، ص 21.

³ القانون 07-13 المؤرخ في 29/10/2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 30 أكتوبر 2013، الصفحة 3.

⁴ القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003م، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 20/07/2003، ص 6.

⁵ نصر الدين، ماروك، المقال السابق.

⁶ أنظر: سيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 218.

لغلبة نظام التحري والتّقيب، وذلك بخلاف العلانية وإتاحة الفرصة للخصوم في مناقشة الأدلة في مرحلة المحاكمة كما أن القانون الصادر سنة 1897 قصر البطلان على إجراءات المحاكمة فحسب، على أساس من القول - كما ذهب إليه البعض - أن البطلان الجوهرى ينبني على فكرة حقوق الدفاع ، وبأن العناصر الجوهرية في العمل الإجرائى المتعلقة بحقوق الدفاع فقط. ولم يأت القانون المذكور بأية ضمانات حقيقية للمتهم، سوى تخويله حق الاستعانة بمحام².

وعلى الرغم من أن المادة 802 إ ج ف فرقت بين "البطلان القانوني" *nullité textuelle* و"البطلان الجوهرى" *nullité substantielle*، إلا أن المشرع الفرنسى لم يميز بين الإجراء الجوهرى والإجراء غير الجوهرى. وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسى في ظل قانون تحقيق الجنايات لسنة 1808 ومنذ قانون 1897 على ربط فكرة الشكل الجوهرى بحسن إدارة العدالة وحقوق الدفاع. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعتبر من الأشكال الجوهرية: 1- الغياب الكلى لتعيين قاضي التّحقيق لكل تحقيق طبقاً لما تنص عليه المادة 83 إ ج ف، يشكل بطلان جوهرى يمس بتنظيم وتشكيل القضاء والتي تع تبر من النظام العام، ولا تطبيق عليها أحكام المادة 802 إ ج ف³، عدم أداء اليمين من طرف الخبير قبل تأدية مهمته إجراء جوهرى يؤدي إلى بطلان الخبرة⁴، الإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 إ ج ف وما يليها المتعلقة بالخبرة والتي تمس بحسن سير الإدارة القضائية والتي تهدف إلى ضمان فعالية الخبرة كما هو الشأن مثلاً بالنسبة لأحكام المادتين 160 و162 المتعلقين بالخبرة-1 التوقيع على الطلب المقدم من قاضي التّحقيق لافتتاح التّحقيق 2-- توقيع القاضي على الأمر الصادر بندب الخبير 3- استعانة قاضي التّحقيق بكاتب، 4- بطلان استجواب المتهم إذا كان مسبقاً بحلف اليمين، 5- بطلان الاعتراف الناتج عن استعمال وسائل غير مشروعة⁵.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم توافر البطلان إذا رفضت المحكمة التأجيل لتسهيل اتصال المتهم بمحاميه، وكذا عدم بطلان أمر قاضي التّحقيق بضم المستندات إلى ملف الدعوى دون تمكين المحامي من الاطلاع عليها قبل التّحقيق ما دامت لا تحتوي على استجواب جديد للمتهم⁶.

وقد أكد من جديد قانون الإجراءات الجزائية الفرنسى المعدل في سنة 1959 مزاجته بين مذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهرى موسعاً نطاق البطلان ليشمل البطلان المتعلق بإجراءات التّحقيق القضائي الابتدائي بدلا من بطلان إجراءات المحاكمة والحكم فحسب (المادة 172 إ ج ف من قانون 1959، حالياً المادة 171 إ ج ف) على البطلان الجوهرى، فالبطلان يتوافر في حالتين: 1- في حالة إغفال النصوص المتعلقة بالنظام العام، 2- في حالة إغفال النصوص الهامة بحقوق الدفاع. ويتضح من المادة 172 إ ج ف أن المشرع الفرنسى لم يبين القواعد الجوهرية التي تستوجب مخالفتها البطلان، بل اكتفى بوضع المبدأ مع الإشارة إلى معيار النظام والإخلال بحق الدفاع⁷. وقد كرس المشرع الفرنسى البطلان الجوهرى بموجب قانون 93-02 المؤرخ في 04/01/1993 الساري المفعول ابتداءً من 01/03/1993 في المادة 171 إ ج ف التي حلت محل المادة 172 إ ج ف سابقاً، لكن بصياغة مختلفة.

والمشرع الفرنسى يحرص على تقرير بطلان كل مخالفة لإجراء جوهرى غير منصوص عليها صراحة، خاصة ما تعلق بحقوق الدفاع وحسن سير القضاء مجال التشكيل القضائي والاختصاص، ويسمح بتقرير بطلان صنفين من القواعد الإجرائية، وهي المتعلقة بالنظام العام وحسن سير العدالة من جهة أولى، والمتعلقة بحقوق الدفاع من جهة ثانية. وقد استخلص البطلان الجوهرى بما استقر عليه القضاء الفرنسى الذي يوقع البطلان على مخالفة أي إغفال لشكل جوهرى نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الفرنسى، أو أي نص يتعلق بالإجراءات الجزائية إذا ترتب على ذلك مساس بمصلحة الشخص الذي يتعلق به البطلان⁸. ونص صراحة على البطلان الجوهرى في المادة 172 إ ج ف فيما يخص البطلان المترتب

¹ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 197.

² أنظر: سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 220.

³ نقض جنائي فرنسي 17/04/1980 رقم 94.128-97 البلتان الجنائي رقم 109، نقلا عن: Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p935-936.

⁴ نقض جنائي فرنسي 27/11/1828، البلتان الجنائي رقم 311: نقض جنائي فرنسي 13/06/1835، البلتان الجنائي رقم 238، نقلا عن:

Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p939.

⁵ سميج، عبد القادر المجالي، المرجع نفس، ص 221 و222.

⁶ المكان نفسه.

⁷ Jean-Claude Soyer, op.cit, p 387.

⁸ أحمد، فتحي سرور: الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص 377.

على مخالفة حقوق الدفاع حتى ولو لم ينص المشرع على جزاء البطلان، وأجازت المادة 172 / 1 إ ج ف للقاضي سلطة الحكم بالبطلان إذا توافر سبب جوهري يؤدي إلى ذلك.

لقد أعطى قانون 1993/01/04 (قانون Vauzelle نسبة لوزير عدل فرنسي سابق) الحق للمحامي بمساعدة موكله أمام قاضي التحقيق والاطلاع على التحقيق في أية لحظة كانت عليها الإجراءات، دون أية مهلة قانونية كما أعطى له حق طلب إجراء التحقيقات، وأوجب على القاضي المحقق الرد على طلبه في أجل شهر بقرار مسبب قابل للاستئناف، أو أن يكون محل طلب بطلان بعريضة أمام غرفة الاتهام وفي مجال البطلان فإن قانون 1993/01/04 فقد ابتدع أمرين إثنين: الأمر الأول وضع قائمة قانونية لبطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، والأمر الثاني السماح لجميع أطراف الدعوى الجزائية بإمكانية إخطار غرفة الاتهام بعريضة البطلان أثناء سير إجراءات التحقيق الابتدائي¹. وقد انتقدت هذه الإصلاحات لكونها تشجع الأشخاص الموضوعين تحت المراقبة رفع باستمرار البطلان لغرض تعطيل سير الإجراءات والحصول في النهاية على الإفراج قبل نهاية الإجراءات².

وقد كان المشرع الفرنسي ينص على بطلان بعض الإجراءات (البطلان القانوني)، غير أنه قلص قائمة البطلان القانوني بموجب قانون 1993/08/04/04 وأدخلها ضمن حالات البطلان الجوهري، كحالة المادة 170 إ ج ف، ويتعلق الأمر بالأحكام التي تحمي الأطراف والمتعلقة باستجواب المتهمين وإجراء مواجهات بينهم وبين الأطراف المدنية وسماحهم وفق ما نصت عليه المادتان 114 و 118 إ ج ف والتي أصبحت من فئة البطلان الجوهري بعد أن كانت ضمن حالات البطلان القانوني³.

ومنذ العمل بقانون 1993/08/24، أي منذ 1993/03/01، فإن القضاء الفرنسي وتطبيقاً لأحكام المادتين 171 و 802 إ ج ف يجعل النطق ببطلان قانوني أو بطلان جوهري مشروط بأن يلحق عدم الصحة ضرر بمصلحة الطرف المعني، إذ يجب تفسير أحكام المادة 171 إ ج ف على ضوء العبارات الواردة في المادة 802 إ ج ف المضافة بموجب قانون 1976/08/06 والمعدلة بموجب القانون 1013-93 المؤرخ في 1993/08/14 الساري المفعول بدءاً من 1993/09/02، والمتعلقة بالبطلان للضرر، والتي تعتبر مرجع ثانياً بالنسبة للبطلان الجوهري باستثناء الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، أو عدم مراعاة الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع⁴.

وفي 1997/12/08 عدل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وتضمن هذا التعديل بعض الشكليات المتعلقة بحقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي يترتب على عدم مراعاتها البطلان؛ إلا أن هذه الشكليات بدورها لم تكن كافية لتوفير الحماية الكاملة لفكرة البطلان الجوهري رغم النص على البطلان الجوهري في القانون الفرنسي⁵.

وحسب البعض، فإن الإجراءات التي تعتبر من النظام العام تتمحور حول: 1- القواعد التي تخص ممارسة الدعوى العمومية، 2- حالات عدم قبول الدعوى العمومية، كتقادم الدعوى العمومية، وصدور حكم له قوة الشيء المقضي به، 3- القواعد المتعلقة بتنظيم المحاكم الجزائية، كقواعد الاختصاص، 4- المبادئ الأساسية للإجراءات الجزائية "les principes fondamentaux"⁶. ومن بين هذه المبادئ مبدأ الحق في الدفاع والذي يتفرع منه مبدأ حماية سرية المراسلات المتبادلة بين المحامي والمُتهم، إفراق مراسلة تمت بين المُتهم والدفاع في المحضر، يعتبر انتهاك لحقوق الدفاع، يؤدي إلى بطلان الإجراءات⁷.

(2) تطبيقات مذهب البطلان الجوهري في التشريع المصري: سبق وأن رأينا أن قانون تحقيق الجنايات المصري القديم قد تبنى مذهب البطلان القانوني، وتولى المشرع المصري تقرير البطلان في حالة مخالفة بعض القواعد الإجرائية في المواد 134، 145، 149 و 238 إ ج م القديم. وقد حاول رجال الفقه والقضاء في ضوء النقص التشريعي سد هذا القصور عن طريق اعتماد نظرية البطلان الذاتي أو الجوهري التي تقضي ببطلان كل إجراء مخالف لقاعدة جوهريّة أو أساسية

¹ Hélène Conchon.op.cit. p 17.

² Hélène Conchon.op.cit. p 17.

³ هذا ما يثبت عدم إمكانية تحديد الإجراءات الجوهريّة، نظراً للتغييرات التي قد يحدثها قانون الإجراءات الجزائية وإنشائه لأشكال جوهريّة جديدة، أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 40.

⁴ Hélène Conchon. op. p17; Christian Guéry et Pierre Chanbon, , op.cit, p938.

⁵ نصر الدين، ماروك، المقال السابق.

⁶ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 867.

⁷ تقض جنائي فرنسي في 1959/2/26، نقلاً عن محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمُتهم في ضوء القانون المقارن، مرجع سابق، ص 474.

من قواعد هذا القانون. وكانت المحاكم تهتدي بالحكمة من التشريع للوقوف على صحة الإجراء أو بطلانه¹. وعلى الرغم من أن خطة المشرع في قانون تحقيق الجنايات لم تكن واضحة بخصوص بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، إلا أن أنه يتضح من حكم لمحكمة النقض المصرية أنه لم يكن يستبعد الأخذ بنظرية البطلان الجوهرية فيما يتعلق بانتهاك حق المتهم في الاستعانة بالمدافع في التحقيق².

وقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي بمذهب البطلان الجوهرية ونظم البطلان في المواد 331 إلى 337³، وأولى عناية خاصة بتنظيم البطلان على نحو لم يفعله القانون القديم، وأفرد لنظرية البطلان الفصل الثاني عشر من الباب الثاني المعنون بـ "في محاكم المخالفات والجرح"⁴. ونص على ترتيب البطلان عند عدم مراعاة إحدى أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري. وفي هذا النطاق اعتنق المشرع المصري النظرية الثانية في السياسة الجنائية للبطلان بوضوح وهي نظرية أو مذهب البطلان الجوهرية في المادة 331 ج م⁵ والتي جاء فيها بأنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري". وقد اقتصر المشرع المصري في هذه المادة على وضع القاعدة العامة في البطلان واعتماد مذهب البطلان الجوهرية والتفرقة بين الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان وبين الإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها أي بطلان، مقررا صراحة البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ومستبعدا من نطاق البطلان كل مخالفة لإجراء غير جوهري على الرغم من أنه لم يبين المقصود بالإجراء الجوهري⁶. وبذلك يكون المشرع المصري قد انحاز إلى نظرية البطلان الجوهرية مع تبنيه لمذهب البطلان القانوني في بعض النصوص القانونية التي تعد على الأصابع.

وينتقد جانب من الفقه المصري نص المادة 331 ج م ويراه معيبا من ناحيتين: الأولى: الخلط بين العمل الإجرائي والشكل الإجرائي، والثانية: إغفال البطلان المترتب على مخالفة القواعد الموضوعية و المتعلقة على الخصوص بالسلطة المختصة ومحل وسبب الإجراء الجزائي، أي اقتصاره على تنظيم البطلان الشكلي دون البطلان الموضوعي⁷.

وقد ترك المشرع المصري تحديد المقصود بالإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري لاجتهاد الفقه والقضاء استنادا إلى حكمة التشريع⁸، ومنح للقضاء سلطة تحديد الأحوال التي يتقرر فيها البطلان والتي وصفها في المادة 331 ج م بأنها لا بد أن تكون متعلقة بإجراء جوهري⁹. وهو ما يلقي على كاهل القاضي عبء التمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري¹⁰، ومعطيا القضاء سلطات واسعة لتقدير ما إذا كان الإجراء جوهريا من عدمه.

ويرى فودة عبد الحكيم أن الظاهر من نص المادة 331 ج م أن المشرع المصري قد قصد بعبارة "الإجراء الجوهري" مدلول الشكل الجوهري، فالقانون قد رتب البطلان على مخالفة جميع الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري. ولا يمكنه توقيع البطلان لمجرد مخالفة أي من القواعد المنظمة للعمل الجوهري دون تفرقة بين ما إذا كانت القاعدة تنظم

¹ سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 198.

² نقض جنائي مصري في 1936/12/7، مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 18، ص 20، نقلا عن محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهم في ضوء القانون المقارن، مرجع سابق، ص 475.

³ أخذ القانون الليبي ببواد البطلان 331 ج م وما يليها، وتأثر بها القانون التونسي، واقتصر القانون اللبناني والسوري على تقرير البطلان في حالات معينة، أحمد، فتحي سرور: الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص 372.

⁴ هذا المسلك التشريعي محل نظر، لأن قواعد البطلان من العمومية بحيث تحكم جميع الإجراءات الجنائية، والأجدر أن ينص عليها في باب تهديدي، يتعلق بالأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية، أسوة بما يجري عليه قانون المرافعات المصري في هذا الصدد، عبد الحكيم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص 111، أو على الأقل وضعها ضمن باب مستقل في الأحكام الختامية؛ سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 199. ويقترح الباحث التنصيص على ذلك في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ أحمد، فتحي سرور: الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص 372؛ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 172.

⁶ أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري وفقرت بين ما إذا كان الغرض من الإجراء الإرشاد والتوجيه والتنظيم فحسب، أو فيما إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم، واعتبرته غير جوهري في الحالة الأولى، ومن ثمة لا يترتب عنه البطلان، أما في الحالة الثانية اعتبرته جوهريا، ومن ثمة يترتب على عدم مراعاته البطلان. مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 22.

⁷ لتلافي هذا النقد يقترح فودة عبد الحكيم استبدال نص المادة 331 ج م بالنص التالي "يترتب البطلان على عدم مراعاة القواعد الجوهرية في هذا القانون"، الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 110.

⁸ مأمون، محمد سلامة، مرجع سابق، ص 979.

⁹ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 123.

¹⁰ سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 201.

شكلاً جوهرياً أو غير جوهري ، مما مؤداه أن القانون قد رتب جزاء مخالفة جميع الأشكال الجوهرية التي يتقنن توفرها في العمل الإجرائي مهما كانت قيمته¹.

وهناك انقسام في الفقه حول مدلول نص المادة 332 ج م، وما إذا كانت تقتصر أحكامه على المحاكمة، نسبة لأن الأمثلة التي سبقت تلك العبارة متعلقة بها، أو تشمل التَّحقيق الابتدائي والتحرري والاستدلال، فيرى رؤوف عبيد أن نية المشرع المصري قد انصرفت إلى إخضاع جميع قواعد الاستدلال والتَّحقيق الابتدائي لبطلان نسبي . وقد يكون من أحكام التَّحقيق الابتدائي ما هو متعلق بالنظام العام فيدخل تحت تلك العبارة، إلا أن أغلبية الفقه يرى ب أن مخالفة قواعد الاستجواب ترتب بطلاناً متعلقاً بمصلحة الخصوم، استناداً إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية المصري، على خلاف أحمد فتحي سرور الذي يرى بأن عدم دعوة محامي المتهَّم في جنابة لحضور الاستجواب، يترتب بطلاناً متعلقاً بالنظام العام².

ومن بين الحالات التي يعتبر فيه الإجراء جوهرياً في مرحلة التَّحقيق الابتدائي في القانون المصري نذكر³: 1- عدم استجواب المتهَّم عن طريق النيابة (م 70 ج م)، 2- استصحاب عضو النيابة العامة في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكم بدون له المحاضر وتوقيع المحقق والكاتب على المحضر (م 73 و 199 ج م)، 3- حظر تحليف المتهَّم اليمين، 4- تحليف الشاهد والخبراء اليمين (م 86 و 383 ج م)، 5- حضور المتهَّم عملية التفتيش الجاري في منزله حالة كون هذا الحضور ممكناً (م 1/92 ج م)، 6- حضور غير المتهَّم أو من ينيبه عملية تفتيش منزله حالة كون حضوره ممكناً (م 2/92 ج م)، 7- عدم جواز ضبط الأوراق والمستندات المسلمة إلى المدافع أو إلى الخبير من جانب المتهَّم وكذا المراسلات المتبادلة بينهما (م 96 ج م)، 8- الاستماع إلى الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم يكن سماع الشاهد عديم الفائدة (م 110 ج م)، 9- الاستجابة إلى طلب الخصوم الرامي إلى إعادة الاستماع إلى الشاهد لاستيضاح نقاط معينة (م 115 ج م)، 10- دعوة محامي المتهَّم للحضور قبل استجواب المتهَّم في جنابة ما لم تكن في حالة تلبس أو كانت توجد حالة تستوجب السرعة خوفاً من ضياع الأدلة (م 124 ج م)، 11- عدم الفصل بين المتهَّم ومحاميه الحاضر معه أثناء التَّحقيق (م 225 ج م).

وبجانب مذهب البطلان الجوهري اعتنق المشرع المصري مذهب البطلان القانوني كما سبق بيانه سابقاً.

3) تطبيقات مذهب البطلان الجوهري في التشريع اللبناني : قانون أصول المحاكمات اللبناني القديم لم ينص على نظرية البطلان الجوهري تأثراً بالقانون الفرنسي القديم، إلا أن الفقه والقضاء اللبنانيين وضعاً نظرية عامة للبطلان تقوم على أساس البطلان الذاتي أو الجوهري . وذلك بالاستناد على ما كانت تنص عليه المادة 113 من التنظيم القضائي الصادر بالمرسوم رقم 8755 في 16/10/1961 التي نصت على " أن الأحكام الصادرة في القضايا الجنائية تكون قابلة للنقض إذا كان في القرار أو في التَّحقيقات الجارية أمام المحكمة أو المحاكمات ذهول عن القانون أو مخالفة له أو إغفال في إحدى المعاملات الجوهرية أو المفروضة تحت طائلة الإبطال"⁴.

ولم يختلف موقف المشرع اللبناني كثيراً في القانون الجديد لسنة 2001 مقارنة بالقانون القديم، فقد أبقى النص على مخالفة الإجراء الأساسي والجوهري ضمن أسباب النقص في المادة 296 المتعلقة بأسباب النقص في القضايا الجزائية والتي نص عليها البند "د" منها على أنه " إغفال الأصول المفروضة تحت طائلة الإبطال أو الإخلال بالقواعد الجوهرية في المحاكمة"، وكذا المادة 306 بند 2 أ م ج ل. ويتضح من نص المادتين 296 بند "د" و 306 بند 2 أن المشرع اللبناني لم يبين المقصود بالقواعد الجوهرية ولم يضع معياراً للتفريق بين النوعين من الإجراءات تاركاً للفقه ولل قضاء مهمة تحديد القاعدة الجوهرية من غيرها من القواعد الجوهرية⁵. كما أنه قصر البطلان على الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالمحاكمة دون الإجراءات الجوهرية الأخرى المتعلقة بإجراءات التحري وإجراءات التَّحقيق الابتدائي. ويقصد بعبارة "إغفال الأصول

¹ عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 109.

² أنظر: محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهَّم في ضوء القانون المقارن، مرجع ساب، ص 476 و 477.

³ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 863 و 837.

⁴ عدلت المادة 113 بموجب القانون 1994/302 وجاء النص بعد التعديل خالياً من الإشارة إلى المعاملات الجوهرية وأقتصر على الإشارة فقط إلى الإجراءات المفروضة تحت طائلة الإبطال. علي، وحيد حرقوص، مرجع سابق، ص 108.

⁵ سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 312.

المفروضة تحت طائلة الإبطال" الواردة في المادة 296 بند "د" أم ج ل إغفال الإجراءات المنصوص صراحة على بطلانها، أي البطلان القانوني لإجراءات التحري وإجراءات التَّحقيق الابتدائي وإجراءات المحاكمة على حد سواء.

وقد ضيق المشرع اللبناني من مجال استعمال البطلان الجوهري وحصره وقصره على مرحلة المحاكمة فقط، على الرغم من وجود قواعد جوهريّة في مرحلة التَّحقيق الابتدائي ومرحلة التحري ينبغي أن يترتب على مخالفتها الإبطال. ويرجع سبب قصر المشرع البطلان الجوهري على مرحلة المحاكمة فقط حسب البعض إلى رغبة المشرع اللبناني في تفعيل العدالة وتقاضي تعثر وبطء الإجراءات¹. ووفقاً لعلي عبد القادر القهوجي فإن حكم المادة 296 بند "د" أم ج ل يمتد إلى المراحل السابقة لمرحلة التَّحقيق الابتدائي بحيث يكون باطلاً كل مخالفة لأي إجراء جوهري حتى ولو لم يرد النص عليه صراحة على بطلانها في القانون². ويرى بأن البطلان يلحق كل مخالفة لإجراء جوهري من الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني حتى ولو كان المشرع اللبناني نفسه لم يقرر صراحة بطلان مخالفة هذه الإجراءات³.

إن المشرع اللبناني لم يحدد حالات البطلان الجوهري وترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاء لتحقيق القواعد الجوهريّة للخصومة الجزائية سواءً في مرحلة التَّحقيق أم أثناء المحاكمة، وهو بنصه على قابلية القرارات الاتهامية والجنائية للبطلان كسبب للطعن بالتمييز، يعلّق أهمية قصوى على عدم التساهل مع هذه المخالفات الجوهريّة، ويوضح أن الإخلال بالقواعد الجوهريّة في التَّحقيق والمحاكمة، سيكون سبباً لإبطال قراراتها أو أحكامها⁴.

وقد تبنى الفقه والقضاء في لبنان مذهب البطلان الجوهري لتقرير بطلان الإجراءات التي تتم بالمخالفة للأحكام الجوهريّة مثل المواد 52، 84، 107، 219، 213، 117، 206 أم ج ل والتي سكت فيها المشرع اللبناني عن تقرير جزاء البطلان في حالة مخالفة أحكامها بالرغم من استعماله لعبارات النهي والأمر⁵. كما لم ينص على الجزاء المترتب على مخالفة المواعيد أو المهمل بالنسبة لبعض الإجراءات ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 121 أم ج ل من أنه "بعد أن ينهي قاضي التَّحقيق أعمال التَّحقيق يحيل الملف إلى النيابة العامة لتبدي فيه مطالبها النهائية، وعلى النيابة العامة أن تبدي مطالبها في خلال أسبوع على الأكثر"⁶.

وبشأن مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة والإجراءات التي سكت المشرع اللبناني عن الجزاء المترتب على مخالفتها، يجب اعتماد مذهب البطلان الجوهري الذي يقوم على التَّفريق بين ما هو جوهري أو غير جوهري من الإجراءات، بحيث يترتب البطلان في حالة مخالفة القواعد الجوهريّة دون القواعد غير الجوهريّة أي القواعد التوجيهية أو الإرشادية. ويستند الفقه في لبنان إلى أن المشرع اللبناني تبنى في القانون الحالي نظرية البطلان الجامعة لنظرية البطلان القانوني والبطلان الجوهري، فما تقرر فيه البطلان صراحة فحكمه كذلك، وما سكت عنه فيخضع لتقويمه على ضوء طبيعة القاعدة التي خولفت، من حيث مدى كونها جوهريّة أو توجيهية كما يراها الفقه والاجتهاد القضائي⁷. أما البعض الآخر من الفقه اللبناني فيستند في تبرير تطبيق مذهب البطلان الجوهري إلى ما نصت عليه المادة 113 من قانون التنظيم القضائي الصادر بالمرسوم رقم 7855 بتاريخ 16/10/1961 التي نصت على "أن الأحكام الصادرة في القضايا الجنائية تكون قابلة للنقض إذا كان في القرار أو في التَّحقيقات الجارية أمام المحكمة أو في المحاكمات ذهول عن القانون أو مخالفة له أو إغفال في إحدى المعاملات الجوهريّة أو المفروضة تحت طائلة الإبطال"⁸. ويرى جانب آخر

¹ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 191.

² مرجع سابق، ص 437.

³ المرجع نفسه، ص 178.

⁴ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 130.

⁵ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 492 و493؛ علي، عبد القادر القهوجي، ك2، مرجع سابق، ص 436. وبالنسبة للأمر استعماله لكلمة "يجب" في المواد: 3/42، 27، 35، 2/107، 131، 194، وكلمة "يقدم" في المادة 217، وكلمة "على" في الأصل تحمل معنى "يتوجب على الشخص" في المواد: 8، 16، 28، 31، 32، 36، 37 وغير ذلك. وبالنسبة للنهي استعماله لكلمة "لا تجرى" في المادة 20، و"لا يقبل" في المادة 27، و"لا تطبق" في المادة 206، وكلمة "لا يجوز" في المواد: 5/33، 2/84، 3/102، 108، 152 فقرة الأخيرة، 213، 219، 3/243/هـ، وكلمة "لا يحق" في المواد: 4/34، 2/44، 2/50، 100، 305. طه، زاكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، (ط)، 1، 2003، ص 469 ص 362؛ علي، عبد القادر القهوجي، ك 2، مرجع سابق، ص 435؛ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 128 و129.

⁶ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 436.

⁷ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 129.

⁸ المرجع نفسه، ص 436.

من الفقه اللبناني أن علة البطلان كجزاء واجب التطبيق في حالة مخالفة إحدى الإجراءات المنصوص عليها في المواد 52، 84، 107، 117، 206، 213 و 219 أم ج ل تكمن في أن العبارات الناهية المستعملة في هذه المواد تشكل ألفاظاً أساسية وجوهرية¹.

ويرى البعض أنه في حالة وجود نقص في قواعد الإجراءات الجزائية اللبنانية² وهو ما كان ينص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 1983 من خلال المادة 6 التي تنص على أنه "تتبع القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية إذا وجد نقص في القوانين والقواعد الإجرائية"، فقد يتصادف وجود بعض القواعد العامة في الإجراءات في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويمكن في هذه الحالة تطبيق هذه القواعد في قانون أصول المحاكمات المدنية، لا بوصفها من قواعد المحاكمات المدنية. ولا بناء على أن قانون الأصول المدنية هو القانون العام في أصول المحاكمات، وإنما استناداً إلى أن فروع القانون المختلفة هي جزء من نظام قانوني واحد. وقد تسودها جميعها أفكار واحدة مشتركة، ووجود القواعد العامة في قانون الأصول المدنية لا يعني انتساب هذه القواعد إلى هذا القانون وحده دون غيره، بل تبقى مشتركة بين سائر فروع القانون، والتي تنسب إلى نظام قانوني واحد غير منفصل³.

4) تطبيقات مذهب البطلان الجوهري في التشريع الجزائي: تبنى المشرع الجزائي مذهب البطلان الجوهري صراحة في المادة 1/159 إ ج ج التي جاء فيها بأنه "يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى"⁴. ويتضح من هذا النص أن المشرع يشترط شرطين اثنين لتقرير البطلان الجوهري⁵: الشرط الأول/يتمثل في وجوب مخالفة الأحكام الجوهرية المتعلقة بالتحقق الابتدائي، أي الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق المنصوص عليها في الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الخاص بمباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق باستثناء المادتين 100 و 105 إ ج ج (بطلان نصي أو قانوني)، ويتعلق الأمر بالأحكام الجوهرية المنصوص عليها في المواد من 66 إلى 99 إ ج ج والمواد من 101 إلى 104 إ ج ج والمواد من 106 إلى غاية المادة 210 ق إ ج ج). والشرط الثاني/ يتمثل في إخلال إجراءات التحقيق القاضي الابتدائي السابقة الذكر بحقوق الدفاع أو حقوق

¹ رأي لإلياس أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 492.

² نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 844.

³ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 40. ويرى جانب من الفقه المصري بأنه على الرغم من أن القاضي الجزائي ملتزم بتطبيق قانون الإجراءات الجزائية، ويحضر عليه البحث عن حل خارج نصوص هذا القانون؛ إلا أنه يجوز له الرجوع إلى قواعد الإجراءات المدنية في حالة خلو نصوص قوانين الإجراءات الجزائية من حل المشكلة المعروضة والمطروحة أمام القاضي الجزائي. وبشرط أن تكون قواعد الإجراءات المدنية المراد تطبيقها ذات صفة عامة، أي تصلح للتطبيق على أي قضاء (الجزائي والمدني)، وأن لا يكون النص الذي يرجع إليه متعارضاً في أحكامه مع جوهر الدعوى الجنائية؛ أي وجوب مراعاة أوجه الاختلاف بين الدعوى المدنية والجزائية، فلا تطبق على أحدهما قاعدة مستنبطة من طبيعة الأخرى وخصائصها الذاتية، وأن لا تكون متعارضة مع مبادئ الإجراءات الجزائية، مثل "الأصل في الإنسان البراءة"، و"كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه". أنظر: رمزي، رياض عوض، مرجع سابق، ص 82؛ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 110 وما يليها. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "القاضي الجزائي لا يجوز له اللجوء إلى قانون أصول المحاكمات المدنية، إلا في حدود ما يتضمن قواعد ذات طبيعة عامة تمتد إلى الموضوعات كافة، وتتلاءم مع نصوص الإجراءات الجزائية وتكون مكتملة له". نقض جنائي فرنسي في 19/7/1975، البتلان الجنائي، رقم 84، نقلا سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 40. ومن بين قواعد الإجراءات المدنية التي قبل القضاء الفرنسي تطبيقها المادة 173 التي تقرض أن يفصل أولاً واستقلالاً في الدفع بعدم الاختصاص، وقاعدة إبداء الدفع بالبطلان قبل الكلام في الموضوع (م 173 إجراءات مدنية). أنظر: عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 115. وقد استقر اجتهاد محكمة النقض المصرية على أن المحكمة الجزائية لا ترجع إلى القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات، نقض جنائي مصري 1956/4/3، مجموعة الأحكام، س 7، رقم 145، ص 489: نقض جنائي مصري 1965/11/9، س 16، رقم 160، ص 840، نقلا سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 40. غير أنه قبل تطبيق بعض القواعد العامة على الإجراءات الجزائية كما هو الشأن بالنسبة للمادة 24 الخاصة بتحول العمل الإجرائي الباطل. نقض 15 مايو 1985، مجموعة أحكام النقض، س 36 ص 662 رقم 118، نقلا عن عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 115.

⁴ نصت المادة 89 من قانون القضاء العسكري على أنه "يترتب البطلان كذلك، بصرف النظر عن البطلان المذكور في المادة 87، في حالة الإخلال بالأحكام الأساسية من هذا الباب ولا سيما في حالة الإخلال بحقوق الدفاع"، والمقصود بالأحكام الأساسية في المادة 89 ق ق ع الأحكام الجوهرية، ويقصد بالباب الوارد في نفس المادة الباب الثاني المعنون بقضاء التحقيق (المواد من 75 إلى 127) من الكتاب الثاني المخصص للإجراءات الجزائية العسكرية. فالبطلان الجوهري المنصوص عليه في المادة 89 ق ق ع يتعلق أساساً بإجراءات الإحالة إلى لقاضي التحقيق العسكري (م 75)، وإجراءات الإنابة القضائية (2/76 و 3)، وتعيين مدافع للمتهم عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق العسكري من طرف هذا الأخير، وحق المتهم في اختيار محام أثناء افتتاح المرافعات (م 79)، وإجراءات سماع الشهود (م 81 و 82)، وإجراء الخبرة (م 83)، وأوامر القضاء (م 84)، وتوسيع الملاحقات وتشديدها (م 86)، وأوامر قاضي التحقيق العسكري (م 92 إلى 96)، وأمر الحبس المؤقت وأمر الإفراج المؤقت (م 102 إلى 113)، والإجراءات المتبعة أمام المحكمة العسكرية المنعقدة ببيئة غرفة الاتهام (م 114-127).

⁵ أحسن، بوسقيعة، مرجع سابق، ص 190.

أي خصم آخر في الدعوى. فقد قضي بأنه " لا يكون الإجراء الجوهري باطلاً إلا إذا ترتب على مخالفته إخلال بحقوق الدفاع أو بحقوق أي خصم في الدعوى"¹.

أ) مخالفة الإجراءات الجهرية من طرف قاضي التحقيق : اكتفى المشرع في المادة 1/159 إ ج ج بتقرير المبدأ العام الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند الحكم بالبطلان²، ألا وهو مراعاة القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع هذا من جهة أولى³، ومن جهة ثانية قصر وحصر حالات البطلان على الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق⁴ دون المادتين 100 و105 إ ج ج: أي الإجراءات الجوهرية التي يباشرها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي فقط - المواد من 66 إلى غاية 210 إ ج ج- باستثناء إجراءات سماع المتهم وسماع المدعي المدني. وتتمثل هذه الإجراءات على الخصوص في: 1- إجراءات الانتقال والتفتيش والقبض (م 79 إلى 87 إ ج ج)، 2- سماع الشهود (م 79 إلى 87 إ ج ج)، 3- الاستجواب والمواجهة (م 105)⁵، 4- الخبرة (م 143 إ ج ج وما يليها)، 5- إجراءات حماية الشهود والخبراء والضحايا (م من 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 28 إ ج ج).

ويطرح التساؤل حول بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي الجوهرية المنصوص عليها في الفصل الرابع والفصل الخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول المتعلقين بإجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (م من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 إ ج ج)، وإجراءات التسرب (م من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر إ ج ج)، إذ إن المشرع لم ينص على بطلانها صراحة⁶؟ وكذا التدابير الإجرائية المتعلقة بحماية الشهود والخبراء والضحايا المنصوص عليها في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية (م 95 مكرر 19 إلى غاية 65 مكرر 28 إ ج ج)⁷؟ إن هذه الإجراءات لم يرد ذكرها ضمن أحكام المادة 1/159 إ ج ج.

كما يطرح التساؤل أيضا حول بطلان إجراءات الشرطة القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أو في قوانين أخرى؟ وكذا إجراءات قاضي التحقيق الأخرى غير الواردة في الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق والمنصوص عليها سواء في قانون الإجراءات الجزائية نفسه أو في قوانين إجرائية جزائية أخرى؟ وكذلك الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالمحاكمة؟ إن الصياغة الحالية للمادة 1/159 إ ج ج منتقدة، وقد دعى أحمد الشافعي إلى ضرورة إعادة صياغتها لتشمل النص على ترتيب البطلان على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية، وأن لا ينحصر ذلك في مرحلة التحقيق القضائي فحسب؛ بل يمتد ليشمل جميع مراحل الدعوى الجزائية، مع وضع أحكام هذه المادة في باب الأحكام العامة حتى يكون حكمها عاماً يمتد أثره إلى مرحلة المحاكمة، ومقترحا صياغتها كما يلي :

"يترتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا القانون أو أي حكم خاص بالإجراءات الجزائية إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى"⁸.

¹ قرار صادر في 1985/11/26، ملف رقم 39440، نقلا عن نبيل صقر، مرجع سابق، ص 209.

² حسب نص المادة 1/159 إ ج ج لم يسو المشرع بين إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي من حيث الآثار المترتبة على مخالفتها، فهناك إجراءات غير جوهرية نص عليها القانون على وجه الإرشاد أو التنظيم أو التوجيه بحيث لا ينجر عن خرقها أي بطلان؛ لأنها قواعد ذات طابع إداري لا ينال من صحتها وأثرها القانوني عدم مراعاتها. جيلالي، بغدادي: التحقيق، المرجع السابق، ص 249.

³ المرجع نفسه، ص 246.

⁴ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 187.

⁵ نبيل، صقر البطلان، مرجع سابق، ص 54 و55؛ فوزي عمارة، مرجع سابق، هامش 6، ص 143؛ أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 188؛ غير أن نبيل صقر وفوزي عمارة وأحسن بوسقيعة أضافوا إجراءات سماع المتهم واستجوابه وسماع المدعي المدني ومواجهته المنصوص عليها في أحكام المادتين 100 و105 إ ج ج على الرغم من أن المشرع قد استبعدهما بموجب المادة 1/159 إ ج ج نفسها.

⁶ بموجب القانون 22-06 المؤرخ في 2006/12/20. المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أدخل المشرع تعديلات جوهرية تمثلت في إتمام الباب الثاني الخاص بـ"التحريات" من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية وأضاف فصلين اثنين، فصل رابع بعنوان "في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور" ويشمل المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، وفصل خامس بعنوان "في التسرب" ويشمل المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18. والإجراءات الواردة في هذين الفصلين إذا بوشرت من طرف قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي تعتبر من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، ومع ذلك فقد أدرجها المشرع في الباب الثاني المتعلق بالتحريات، والأصح أن تدرج في الفصل الأول المعنون في قاضي التحقيق من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية مع الإحالة إلى الباب المتعلق بالتحريات إن اقتضى الأمر ذلك. ولا مناص من تطبيق نظرية البطلان الجوهري في حالة مخالفة القواعد الجوهرية التي لم يرتب المشرع صراحة جزاء البطلان في حالة إغفالها أو عدم احترامها.

⁷ أدخل المشرع الجزائري سنة 2015 بموجب المادة 10 من الأمر 02-15 تعديلات جوهرية أيضا تمثلت في إتمام الباب الثاني الخاص بالتحريات من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية بفصل سادس بعنوان "في حماية الشهود والخبراء والضحايا".

⁸ مرجع سابق، ص 63. ومع سداد هذا الرأي إلا أنه أغفل المرحلة السابقة للدعوى الجزائية (مرحلة التحري والاستدلال) التي تعتبر مرحلة خطيرة جدا على حقوق الدفاع وحقوق الخصوم الآخرين، ورغم أنه يقترح في الصياغة الجديدة أن يشمل البطلان جميع مراحل الإجراءات الجزائية. وهذه المسألة ==

وصياغة المادة 1/159 إ ج ج تشبه جزئياً صياغة المادة 171 إ ج ف، إذ أن المشرع الفرنسي يرتب البطلان في حالة مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أو أي حكم خاص بالإجراءات الجزائية، والذي تلحق الضرر بمصالح الطرف المتمسك به¹.

ب) المقصود بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم آخر في الدعوى : لم يبين المشرع الإجراءات الجوهرية المقررة في المادة 1/159 إ ج ج²، وقد ترك للفقه والاجتهاد القضائي مهمة تحديد الإجراءات الجوهرية عن غيرها من الإجراءات التنظيمية أو التوجيهية أو الإرشادية، وربطها بشرط أساسي ألا وهو الإخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى الجزائية، وهنا تثار مشكلة البحث عن المقصود بحقوق الدفاع³ وحقوق أي خصم آخر في الدعوى.

وحسب القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 1/159 إ ج ج، فإن كل الإجراءات التي فيها مساس وتعد على حقوق الدفاع خاصة حقوق المتهم في الدفاع تعتبر من الإجراءات الجوهرية التي ينجم على مخالفتها البطلان. فالمعيار المعتمد من طرف المشرع كأساس لتحديد الإجراءات الجوهرية هو "معيار حقوق الدفاع"⁴ الذي يعد الركيزة الأساسية التي يستند ويعتمد عليها الفقه والقضاء لتحديد ما يعد إجراءً جوهرياً من عدمه، غير أن المشرع لم يحدد مضمون حقوق الدفاع وجعل الأمر غامضاً يحتاج إلى توضيح تطبيقاً لمقتضيات الشريعة الإجرائية، رغم أن مبدأ الشريعة الإجرائية يقتضي وجوب الوضوح والبيان في النصوص الجزائية الإجرائية، قصد تفادي التفسير القضائي الذي طالما ترتب عليه إخلال بحقوق ومصلحة المتهم على الخصوص⁵. وأمر تحديد الحالات التي تدخل ضمن الحالات التي فيها مساس بحقوق الدفاع وحقوق أي خصم في الدعوى متروك لاجتهاد القضاء والفقه⁶. وقد قضي بأن "من المستقر قضاء أن الغلط الهادي الذي لا يخل بحقوق الدفاع لا ينجز عن النقص والبطلان"⁷.

وحسب البعض فإن حقوق الدفاع التي يترتب على انتهاكها بطلان الإجراء، هي تلك الأحكام التي تعطي للمتهم ضمانات الدفاع عن نفسه مساوية لتلك الحقوق الممنوحة لجهة الاتهام تحت إشراف القضاء⁸.

ويرى سليمان بارش بطن المادة 1/159 إ ج ج تضمنت ألباذا تقتضي الشريعة الإجرائية الجزائية توضيحها وذلك بتفسيرها تفسيراً واسعاً بما يكفي لضمان حرية المتهم وحقوقه في مواجهة الجهة التي تباشر الإجراءات تجاهه، مما يعني أن القواعد التي تحدد ضمانات الحرية الشخصية للمتهم، سواء ما تعلق منها بمرحلة التحري والاستدلال ومرحلة التحقيق القضائي الابتدائي ومرحلة المحاكمة في سبيل الوصول إلى كشف الحقيقة تعتبر من القواعد الجوهرية، ومن بين هذه القواعد⁹: 1- ضمانات الدفاع التي تواجه التهمة، 2- ضمان الأمن الشخصي التي تواجه الإجراءات الماسة بسلامة الجسم وحرية التنقل كالقبض والحبس المؤقت، 3- ضمانات الحياة الخاصة التي تحمي الحق في أسرار هذه الحياة والتي تواجه الإجراءات الماسة بها، مثل التفتيش والاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتقاط الصور والتسجيل الصوتي والمراقبة الإلكترونية.

== مسألة تخصيص المشرعين باباً مستقلاً ولبطلان مطروحة في تشريعات الدول العربية- دعي أحمد إبراهيم التجاني إلى وضع باب مستقل توضع فيه القواعد التي تحكم البطلان، أو تنظم البطلان في نظرية مستقلة حتى يتسنى لرجال القانون تطبيقها في الواقع العملي. مرجع سابق، ص 14.
¹ يرى أحمد الشافعي أن مسألة البطلان لم تنل حظها من الاهتمام، وذلك بتوسيع مجال البطلان من جهة وإنشاء حالات بطلان من جهة أخرى، نظراً لما يكتسبه هذا الموضوع من أهلية في الخصومة الجزائية بصفة عامة وارتباطه أساساً بحسن سير العدالة وتنظيم القضاء الجزائي وحماية حقوق الدفاع. مرجع سابق، ص 63، اللهم إذا استثنينا التعديلات المحتشمة التي أدخلت على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20.

² من غير الممكن حصر جميع الحالات التي يكون فيها الإجراء متعلقاً بحقوق الدفاع. مختار، سيدهم، "موجز اختصاص غرفة الاتهام". مجلة المحكمة العليا، وزارة العدل، المحكمة العليا، قسم الوثائق، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، العدد 02، 2005، ص 101، وعليه ندعو المشرع إلى تعديل المادة 1/159 إ ج ج وذلك بإدراج المعايير الأخرى وعدم الاكتفاء بحقوق الدفاع كمعيار للقاعدة الجوهرية.

³ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 46 و 47.

⁴ تبنى المشرع مذهب البطلان الجوهري أيضاً في المادة 89 من قانون القضاء العسكري والتي نصت بأنه " يترتب البطلان كذلك، بصرف النظر عن البطلان المذكور في المادة 87 في حالة الإخلال بالأحكام الأساسية من هذا الباب ولا سيما في حالة الإخلال بحقوق الدفاع".

⁵ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 47.

⁶ أنظر: عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 447.

⁷ قرار صادر في 1981/11/17، رقم 21654، نقلاً عن نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، ص 209

⁸ سليمان، بارش، مرجع سابق ص 47؛ نبيل، صقر، مرجع سابق، ص 57.

⁹ مرجع سابق، ص 48 و 49.

وفي الحقيقة يصعب وضع تعريف محدد لكل ما يدخل في حق الدفاع، فكل محاولات وضع صيغة تعرف حق الدفاع قد باءت بالفشل، فهو مفهوم متطور. وما يكون حق الدفاع اليوم، لم يكن كذلك بالأمس، ولن يكون كذلك في الغد. ومن المصني وضع تعريف له في صيغة عامة يمكن أن تصفه وصفا تاما. فحق الدفاع وحقوق الإنسان والحقوق الطبيعية تكون مفهوما مجردا تترجم عنه القوانين الوضعية بضمانات معينة تقرر لأولئك الذين يكونون طرفا في الإجراءات القضائية، غير أنه من المسلم به أن حق الاستعانة بمدافع ضمن محتوياته¹.

ونؤكد بأن المشرع حينما أخذ بمعيار حقوق الدفاع للتمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري لا يعني ذلك البتة بأنه اعتنق هذا المعيار دون غيره من المعايير، كمعيار المصلحة العامة (النظام العام وحسن سير العدالة)، أو معيار الغاية من الإجراء². فالقاضي الجزائي يقع عليه وجوبا الأخذ بمعيار حقوق الدفاع فحسب، بل هو حر بالأخذ بأي معيار يراه مناسباً لتقرير البطلان الجوهري. ولذلك يرى البعض أن المعيار الذي يعتمد عليه لتحديد فيما إذا كانت القاعدة جوهرية أم غير جوهرية، هو مراعاة الحكمة من النص التشريعي³، حيث يلزم القاضي بالرجوع إلى علة التشريع والبحث عن مقصد ونية المشرع من الإجراء، طالما أن المشرع لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري. كما يمكن للقاضي استنباط الإجراء الجوهري من غير الجوهري من التعبير الوارد في النص، كاستعمال كلمة اللزوم أو الوجوب، أو اعتماد معيار الغاية التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معيناً⁴. فإذا قدر مثلاً أن عدم مراعاة الإجراء سوف يترتب عليه تخلف الغاية المقصودة منه في العمل الإجرائي كان الإجراء جوهرياً⁵.

وتعتبر مسألة الإخلال بحقوق الدفاع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع حالة بحالة، فإن كان من حق المتهم ومحاميه التمسك ببطلان الإجراءات بسبب الإخلال بحق الدفاع، إلا أن ذلك لا يعني البتة ترك الحبل على الغارب بالنسبة للمتهم ومحاميه والسماح لهما بإثارة في كل لحظة ما هو ليس حقا له؛ بل يترك الأمر لتقدير القاضي مع مراعاة ظروف كل قضية. ويستوجب أن يكون قرار القاضي معللاً وخاضعاً لرقابة محكمة النقض⁶، وحرية القاضي في هذا الشأن ليست مطلقة فهي مقيدة بوجوب الرجوع دائماً إلى علة التشريع.

وحسب قرار للمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حالياً)، فإن البطلان الناتج عن الإخلال بحقوق الدفاع بطلانا نسبيا، يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، فقد قضت بأنه "لا يترتب البطلان على مخالفة إجراء بمقولة أنه أخل بحقوق الدفاع إلا إذا تمسك به الطرف المعني أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيه، وإلا سقط حقه في إثارة للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى عملاً بأحكام المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية وأعتبر سكوته تنازلاً ضمناً عن الدفع بالبطلان"⁷.

ج) الإجراءات الجوهرية التي تمس بحقوق الدفاع في التشريع الجزائري: سبق القول بأن المشرع لم ينص على الحالات التي تبطل فيها إجراءات قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي والتي فيها إخلال بحقوق الدفاع مكتفياً بالنص على المبدأ العام، وهو ما يستدعي تدخل الفقه والقضاء لتبيان وتوضيح هذه الحالات.

ومن بين إجراءات قاضي التحقيق الجوهرية التي يرى الفقه تقرير بطلانها في حالة الإخلال بحقوق الدفاع أثناء التحقيق مع المتهم من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق ذلك: 1- القواعد التي تكفل الإشراف القضائي على الإجراءات، ما دامت الإجراءات الجزائية تهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق المتهم ومتطلبات

¹ محمود مصطفى: الحماية القانونية للمتهم في ضوء القانون المقارن، مرجع سابق، ص 78 و79.

² حسب أحسن بوسقيعة وعمارة فوزي فإن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر للبطلان المتعلق بالنظام العام في الباب الخاص بالتحقيق ولا حتى في الأقسام الأخرى منه، هذا البطلان الذي يختلف عن البطلان النصي والجوهري ولا يخضع لأحكام المادتين 157 و 159 إ ج ج، أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 190؛ فوزي عمارة، مرجع سابق، ص 145، وهذا الرأي محل نظر، فالبطلان من النظام العام ليس شرطاً أن ينص عليه المشرع، ولو نص عليه فعلاً لكننا بصدد بطلان قانوني، ثم إن النظام العام يعتبر إحدى المعايير التي يعتمد عليها للفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري، والنص عليه في القانون يقتضي حتماً النص على بقية المعايير الأخرى التي اعتمدها الفقه للتمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري.

³ مختار، سيدهم، المقال السابق.

⁴ محمد حريط: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 155

⁵ المذكرة الإيضاحية رقم 2 عن المواد 318-326 من مشروع الحكومة المصرية، نقلا عن عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 124.

⁶ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 106.

⁷ قرار بتاريخ 10/02/1987، نقلا عن نبيل، صقر، مرجع سابق، ص 209 و210.

المجتمع في الحماية تطبيقاً لمبدأ الشعيرة الجزائية الإجرائي، ومن بينها الإجراءات المتعلقة باختصاص القضاء (الاختصاص النوعي، الاختصاص الشخصي، الاختصاص المحلي)¹، 2- سماع المتهّم واستجوابه بعد استخلافه اليمين، 3- توقيع المتهّم على محضر السماع، 4- أداء اليمين من الخبير، 5- إمضاء الإنابة القضائية من طرف قاضي التحقيق، 6- تأريخ الإنابة القضائية²، 7- سماع شخص كشاهد تقوم ضده دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقه وهو ما يعرف بالاتهام المتأخر (م 2/89 إ ج ج)³، 8- استجواب المتهّم أو سماع المدني وإجراء مواجهة بينهما من طرف ضابط الشرطة القضائية إثر إنابته قضائياً للتحقيق (م 139 إ ج ج)⁴، 9- عدم استجواب المتهّم قبل حبسه مؤقتاً (م 118 إ ج ج)⁵، 10- استجواب المتهّم من قبل خبير وفي غياب قاضي التحقيق (م 151 إ ج ج)⁶، 11- مباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم ما لم يجز القانون صراحة على خلاف ذلك⁷، 12- إبلاغ الخصوم بموعد إجراء التحقيق⁸، 13- حق المتهّم في اختيار محام للدفاع عنه وفي تقديمه أدلة النفي وتفنيده لأدلة الإثبات⁹، 14- ضرورة تبليغ الخصوم بالأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق قصد ممارسة حق الاستئناف وفق ما يقرره القانون¹⁰، 15- عدم تبليغ المتهّم بقرار الاتهام، 16- الاستناد لاعتراف تحت وطأة التعذيب أدلى به المتهّم أمام الشرطة القضائية بناءً على إنابة قضائية¹¹، وبصفة عامة أي اعتراف ناتج عن وسائل غير مشروعة¹².

ثالثاً: التطبيقات القضائية لمذهب البطلان الجوهري: يعتبر القضاء المبين الرئيسي للإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أو أي قانون إجرائي آخر، سنحاول فيما يلي التطرق لأهم التطبيقات القضائية للبطلان الجوهري في كل من: 1- فرنسا، 2- مصر، 3- لبنان، 4- الجزائر.

1) التطبيقات القضائية لمذهب البطلان الجوهري في فرنسا: لعب القضاء الفرنسي دوراً مهماً في إعمال مذهب البطلان الجوهري المكرس من طرف المشرع الفرنسي¹³، والمتصفح لمجموعات القضاء الفرنسي يجد في ظل قانون تحقيق الجنايات لسنة 1808 ومنذ قانون 1897 أن القضاء في مراحل تطوره المختلفة ربط فكرة "الإجراء الجوهري" بحسن إدارة العدالة (النظام العام) واحترام حقوق الدفاع¹⁴. ومحكمة النقض الفرنسية تعتبر جوهرياً كل الإشكاليات الضرورية لاحترام حقوق الدفاع، فنبطل كل الأعمال التي تتم انتهاكاً لها¹⁵؛ غير أنه فيما يتعلق بإعمال معيار حقوق الدفاع، فإن القضاء الفرنسي يدرس كل حالة على حدة للتمكن من استخلاص ما إذا كانت المخالفة الإجرائية تنتهك أم لا إحدى حقوق الدفاع¹⁶، وتطبيقاً لمبدأ حسن إدارة العدالة قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الإجراءات التالية جوهرية: 1- توقيع القاضي على الأمر الصادر بندب الخبير، 2- تحليل الخبير اليمين القانونية قبل عمله واستعانة قاضي التحقيق بالكاتب، 3- التوقيع على الطلب المقدم لقاضي التحقيق لافتتاح التحقيق وتدعيم هذا الطلب بالأوراق اللازمة للسير في التحقيق، 4- بطلان الاعتراف إذ كان ناتجاً عن وسائل غير مشروعة¹⁷.

¹ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 49.

² نبيل، صقر، مرجع سابق، ص 55 و56.

³ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 40؛ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 143؛ مُجد، حزيط: قاضي التحقيق، مرجع سابق ص 174.

⁴ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 134؛ مُجد، حزيط: قاضي التحقيق، مرجع سابق ص 174

⁵ جيلالي، بغداداي: التحقيق، مرجع سابق، ص 250.

⁶ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 144.

⁷ جيلالي، بغداداي: التحقيق، مرجع سابق، ص 250.

⁸ أنظر: عبد الله، أوهايبة، مرجع سابق، ص 447

⁹ جيلالي، بغداداي: التحقيق، مرجع سابق، ص 250.

¹⁰ المرجع نفسه، ص 250.

¹¹ عبد الله، أوهايبة، مرجع سابق، ص 447.

¹² نبيل، صقر، مرجع سابق، ص 57.

¹³ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 198. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها وجوب ترك مهمة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية للقضاء ليأخذ بها يراه مناسباً في هذا الشأن. فقد جاء في قرار لها بأنه "لا داع لتحديد ما يعتبر جوهرياً، بل يلزم البحث عن ذلك في كل قضية على حدة"، نقض جنائي فرنسي في ماي 1968 البلتان الجنائي، رقم 136، نقل عن سيبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 223.

¹⁴ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 376؛ سليمان، بارش، مرجع سابق ص 47؛ سيبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 227.

¹⁵ محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهّم في ضوء القانون المقارن، مرجع سابق، ص 471

¹⁶ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 199.

¹⁷ أنظر: سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 47.

وتطبيقاً لمبدأ احترام حقوق الدفاع قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان: 1- استجواب المتهّم إذا كان مسبقاً بتحليل اليهين، 2- وبطلان الاعتراف الناتج عن وسائل غير مشروعة¹، 3- استجواب المتهّم بواسطة الخبير مباشرة².

ولكن محكمة النقض الفرنسية عادت في أحكام لها فيما بعد مضيقّة من فكرة حقوق الدفاع، ومشرطة لاعتبار مخالفتها سبباً للبطلان وجوب أن تعرض المخالفة الإجرائية أهم الحقوق الأساسية للخطر، وأن يتوفر الاعتداء الجسيم عليها³، ومما قضت به محكمة النقض في هذا الشأن: 1- عدم توافر البطلان إذا رفضت المحكمة التأجيل لتسهيل اتصال المتهّم بمحاميه أو لتمكين المتهّم من متابعة التّحقيق بانتباه، 2- أمر المحقق بضم المستندات إلى ملف الدعوى قبل التّحقيق ما دامت لا تحتوي على استجواب جديد للمتهّم، أو إذا كانت هذه المستندات قدمت على الملف قبل التّحقيق، ولم يتمكن محامي المتهّم من الاطلاع على ملف الدعوى قبل الاستجواب بسبب قفل قلم الكتاب⁴.

وبعد العمل بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الجديد لسنة 1952 اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم المغالاة في الإجراءات الجوهرية والتصديق من مجال البطلان بسبب عدم احترام حقوق الدفاع، ولغرض الوصول إلى تحقيق العدالة على نحو سريع وفعال والتوفيق بين حرية الفرد واحتياجات المجتمع وبين حقوق الدفاع وضرورات العقاب، قضت بعدم توقيع البطلان في حالة عدم توقيع قاضي التّحقيق على محضر استجواب المتهّم، أو إذا لم يسبب القرارات الصادرة منه، أو إذا صدر قرار الحبس المؤقت مشوباً ببعض العيوب الشكلية⁵، أو في حالة استجواب المتهّم مباشرة من قبل الخبير، أو سماع الشاهد دون تحليفه اليهين القانونية⁶.

ومن بين اعتبرته محكمة النقض الفرنسية إجراءً جوهرياً يترتب عنه البطلان: 7- مخالفة قواعد الاختصاص النوعي والمكاني لقاضي التّحقيق، أي عدم اختصاص قاضي التّحقيق⁸، 3- محضر تحقيق غير مضمّن من قبل قاضي التّحقيق⁹، 4- عدم قيام الخبير بأداء اليهين قبل مباشرة الخبرة¹⁰، 5- عدم استجواب المتهّم أثناء التّحقيق، إذ لا يمكن إحالة أي شخص لم يتم استجوابه في الموضوع¹¹، 5- صدور إنابة قضائية عامة¹²، لأن في ذلك تخلي من قاضي التّحقيق عن سلطاته وصلاحيته، إذ يترتب عن ذلك البطلان الجوهري، كما أن أحكام المادة 151 إ ج ف تلزم أن تكون الإنابة القضائية مؤرخة، وهذا التاريخ يعد إجراءً جوهرياً يترتب عنه البطلان، ويستوجب إبطال قرار الإحالة إلى المحكمة الذي لم يقرر بطلان الإنابة القضائية¹³ 7- قرار إحالة متهم مجهول إلى المحكمة، حيث تبطل الإدانة المقررة بناء على قرار إحالة ضد شخص مجهول، أو متهم غير مسمى، أو غير محدد، فمثل هذا القرار يتعارض مع جميع القواعد المنظمة للإجراءات الجزائية¹⁴، 8- عدم توقيع قاضي التّحقيق على المحضر الخاص بالمواجهة بين الخصوم¹، 9- تحريك الدعوى الجنائية أمام

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 376.

² سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 199.

³ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 48.

⁴ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 199، وتقابل المادة 81/6 و7 المادة 68/8 و9 إ ج ج، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 68/8 إ ج ج أن قاضي التّحقيق بإمكانه أن يقوم بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، حافظ الأختام تحفيقا عن شخصية المتهّمين وكذلك حالتهم الهادية والعائلية أو الاجتماعية. كما نصت المادة 68/9 إ ج ج بأن قاضي التّحقيق يجوز له أن يأمر بإجراء الفحص الطبي، كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيداً، وهدف هذا التّحقيق لوقوف على شخصية الجاني، ويفيد في توقيع الجزاء على المتهّم وتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه بعد تصنيفه توجيهه للمؤسسة العقابية في حالة الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

⁵ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 540 و541.

⁶ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 170.

⁷ المرجع نفسه، ص 198.

⁸ أحسن بوسقيعة: التّحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 189.

⁹ نقض جنائي فرنسي في 12/10/1972. البلتان الجنائي رقم 294، نقلا عن: أحسن بوسقيعة: التّحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 189.

¹⁰ نقض جنائي فرنسي في 02/02/1972، البلتان الجنائي رقم 62، المكان نفسه.

¹¹ نقض جنائي فرنسي 26/03/1900 البلتان الجنائي رقم 192؛ نقض جنائي فرنسي 12/10/1972، رقم 72-91.813 البلتان الجنائي رقم 159؛ نقض جنائي فرنسي 30/01/1989، رقم 78-85.060 البلتان الجنائي رقم 34، نقلا عن: Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p939، وأنظر

أيضا أحسن بوسقيعة: التّحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 189.

¹² سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 198.

¹³ نقض جنائي فرنسي 10/11/1970، رقم 70-91.436 البلتان الجنائي رقم 294، نقلا عن: Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p939

p939

¹⁴ نقض جنائي فرنسي في 07/01/1825، البلتان الجنائي رقم 02؛ نقض جنائي فرنسي في 10/12/1825، البلتان الجنائي رقم 235؛ 15/02/11849، رقم 36؛ نقض جنائي فرنسي في 10/07/1890، البلتان الجنائي رقم 151؛ نقض جنائي فرنسي في 02/12/1954، البلتان الجنائي رقم 369؛ نقض جنائي

قاضي التحقيق دون توقيع الطلب الافتتاحي من عضو النيابة العامة أو دون تاريخ ، ذلك أن الطلب الافتتاحي يعد الوثيقة الأساسية لإجراءات التحقيق الابتدائي، وعدم إمصائها يترتب عنه عدم إخطار قاضي التحقيق، وتؤدي إلى بطلان جميع إجراءات التحقيق، وكذلك حكم الإدانة اللاحق لها²، 10 - حصول أحد رجال الشرطة القضائية بناء على نذب من سلطة التحقيق بطريق الغش على اعتراف من المتهم³، 11- عدم التعيين القانوني لقاضي التحقيق (نقض جنائي بتاريخ 15/06/1982)، 12- عدم احترام المادة 669 إ ج ف (نقض جنائي فرنسي 05/03/1986)، 13- عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المواد 106، 107 و118 أثناء الانتقال إلى الأماكن (نقض جنائي فرنسي في 14/09/1985)، سماع المتهم بعد أداء اليمين، فالشخص الذي وجه إليها الاتهام وألزم بأداء اليمين يترتب عنه البطلان، وبطلان إجراءات التحقيق برمتها⁴، 14- عدم تمكين وكيل الجمهورية من الإطلاع على ملف التحقيق بحجة أن الإناطة القضائية لم تنفذ بعد، فطبقا للمادة 82 إ ج ف، يحق لوكيل الجمهورية طلب أي إجراء يراه ضروري لإظهار الحقيقة، ولهذا الغرض فيمكنه الإطلاع على ملف التحقيق في أية وقت، وهذا الإجراء جوهرى يترتب عن مخالفته البطلان⁵، 15- إنتهاك أحكام المادة 105 إ ج ج في حالة سماع كشاهد شخص تم وضعه تحت المراقبة، في حين توجد مسبقا دلائل قوية ومتماسكة ضده، تولد البطلان بمجرد أن يؤدي سماعه إلى التأثير في حقوق الدفاع⁶.

والملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية قد توسعت في حالات البطلان الجوهرى حتى تسد النقص الملاحظ في قانون تحقيق الجنايات بخصوص البطلان القانوني، وعلى العكس من ذلك فقد ضيقت من نطاق البطلان الجوهرى في ظل قانون الإجراءات الجزائية، حيث لم يكن هناك مبرر لهذا التوجه في ضوء توسع المشرع في حالات البطلان القانوني⁷.

ومن بين التطبيقات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية بخصوص البطلان الجوهرى غير المتعلق بالبطلان المطلق (النظام العام)، البطلان الناتج عن عدم احترام الإجراءات المنصوص عليه في المادة 114 إ ج ف. وكذلك أثناء الاستجواب الأولى من طرف قاضي التحقيق، هذا الأخير الذي لا يمكنه طرح الأسئلة ولا مناقشة المتهم ما عدا سماع وتلقي أقواله (نقض جنائي 15/03/1979)، فمخالفة ذلك ينجم عنها البطلان النسبي وليس البطلان المطلق.

والخلاصة أن القضاء الفرنسي، لا يعتبر إجراء ما من التحقيق الابتدائي إجراءً جوهرياً، ولا يترتب البطلان على مخالفته، إلا إذا تعلق بحسن سير العدالة وبالقوق الأساسية للدفاع بشرط أن تعرض المخالفة هذه الحقوق للخطر الجسيم⁸، فهو متشدد في قبول البطلان في من خلال الصرامة التي أبداهها في تقدير الإخلال بحقوق الدفاع⁹.

2) التطبيقات القضائية لمذهب البطلان الجوهرى في مصر: أيدت محكمة النقض المصرية ما ذهب إليه المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الج نائية المصري، واعتبرت أن الإجراء جوهرى إذا كان الهدف منه المحافظة على مصلحة

فرنسي في 22/03/1988، البلتان الجنائي رقم 87-80، 204، البلتان الجنائي رقم 141، نقلا عن: *Christian Guéry et Pierre Chanbon, ibid, p939*

¹ نقض جنائي فرنسي 13/11/1968، البلتان الجنائي رقم 294، أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 189.

² نقض جنائي فرنسي 12/06/1951، البلتان الجنائي رقم 180؛ نقض جنائي فرنسي 04/12/1954، البلتان الجنائي رقم 290؛ نقض جنائي فرنسي 23/04/1971، البلتان الجنائي رقم 115؛ نقض جنائي فرنسي 17/02/1987، البلتان الجنائي رقم 17. ويبتل كذلك الطلب الافتتاحي الذي تم بناء على مجرد طلب بسيط من الشرطة غير مرفق بمحاضر سماع المتهم ومحضر التفتيش، وتبتل أيضا الإجراءات التي تليه، نقض جنائي فرنسي 06/07/1955، البلتان الجنائي رقم 339، نقلا عن: *Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p938*

³ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 198.

⁴ نقض جنائي فرنسي 06/01/1923، ونشير بأنه كان جائز في ظل الأمر الجنائي لسنة 1670، غير أن الاعتراضات عليه إلى إلغائه بموجب المادة 12 من المرسوم 09/10/1789، ومنع المتهم من أداء اليمين أصبح من المبادئ الأساسية المهمة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، نقلا عن:

Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p939

⁵ نقض جنائي فرنسي 07/02/1970، رقم 69-92، البلتان الجنائي رقم 53، نقلا عن:

Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p939

⁶ *Christian Guéry et Pierre Chanbon, ibid, p939*.

⁷ انظر: سميح عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 227.

⁸ سليمان بارش، مرجع سابق، ص 48.

⁹ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 190.

عامة أو مصلحة المتهّم أو مصلحة أحد الخصوم. أما إذا كان الغرض من الإجراء مجرد الإرشاد والتوجيه والتنظيم ليس إلا ، فلا يكون جوهرياً ولا يترتب حينها على مخالفته أي بطلان¹.

ويزخر القضاء المصري بكم هائل من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية التي أبطلت العديد من الإجراءات لمخالفتها قواعد جوهرية. وقد قرر القضاء المصري صحة إجراءات لم ير فيها سوى محض مخالفة لإجراءات غير جوهرية واعتبرها مجرد قواعد تنظيمية أو توجيهية أو إرشادية ليس إلا، معتمداً معيار تحقيق الغاية من الإجراء ومعيار المصلحة سواءً تعلق المصلحة بمصلحة عامة للمجتمع وهي حسن سير العدالة، أو بمصلحة خاصة بإحدى الخصوم وهي حقوق الدفاع، قصد تحديد الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان دون غيرها من الإجراءات التي لا يترتب عن مخالفتها البطلان.

وفيما يلي سأتطرق إلى بعض الحالات التي تعتبرها محكمة النقض المصرية من بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات التي لا تعتبرها كذلك.

أ) الإجراءات الجوهرية حسب القضاء المصري: من بين الإجراءات الجوهرية التي اعتبرتها محكمة النقض المصرية نذكر²:
1- تاريخ الحكم، فهو بيان جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الحكم³ وذلك فيما عدا أحكام البراءة فإنها لا تبطل بعدم ذكر تاريخها⁴،
2- العلانية في جلسات المحاكمة يترتب على مخالفتها البطلان⁵،
3- توقيع الإذن التفتيش من مصدره إجراء جوهرى يترتب على مخالفته البطلان⁶،
4- عدم ذكر اسم المحكمة التي أصدرت الحكم يؤدي إلى بطلان الحكم، فخلو الحكم من توقيع القاضي الذي أصدره يبطله⁷ ويستطيل البطلان إلى الحكم الاستثنائي الذي أيده⁸،
5- اسم القاضي من البيانات الجوهرية التي يجب أن يشتمل عليها الحكم أو محضر الجلسة الذي يكمله في هذا الخصوص وخلوها من هذا البيان يجعل الحكم باطلاً⁹،
6- قيام شخص من غير مأمور الضبط القضائي بإجراء التسجيلات الصوتية المأذون به يترتب عليه بطلان الإجراء ما دام لم يثبت أن ما قام به كان تحت سمع المأذون له ويصره وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه¹⁰. أما الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والإجراءات التي تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة بإحدى الخصوم فهي كما يلي¹¹.

أ-1) الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة : من بين الإجراءات التي اعتبرتها محكمة النقض المصرية إجراءات تهدف إلى حسن سير العدالة: 1- إجراء التحقيق دون اصطحاب كاتب التحقيق، 2- عدم التوقيع على إذن التفتيش ممن أصدره، 3- عدم علانية جلسات المحاكمة، 4- عدم بيان التاريخ الذي صدر فيه الحكم، 5- عدم التوقيع على الحكم في مدة أقصاه 30 يوم من تاريخ صدوره.

أ-2) الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة بأحد الخصوم : من بين الإجراءات التي هدفها تحقيق مصلحة خاصة بأحد الخصوم المتعلقة بحقوق الدفاع: 1- تكليف المتهّم بإعلان غير قضائي، 2- عدم نذب محام عن المتهّم بجناية أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو محكمة الجنايات الاستثنائية، 3- حرمان المتهّم في جناية من دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه أو إبعاده عن حضور إجراءات التحقيق النهائي، 4- عدم قيام المحامي المنتدب عن المتهّم بالدفاع عنه دفاعاً حقيقياً وجدياً.

ب) الإجراءات غير الجوهرية حسب الاجتهاد المصري: استبعدت محكمة النقض المصرية بطلان الإجراءات في حالة مخالفة القاعدة الإجرائية غير الجوهرية، أي القاعدة التنظيمية أو الإرشادية أو التوجيهية كونها غير متصلة بمصلحة المجتمع

¹ مدحت، مُجد الحسيني، مرجع سابق، ص 22 و23.

² أنظر: عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 126 وما يليها.

³ نقض جنائي مصري نقض 1988/05/128، الطعن رقم 543 لسنة 56.

⁴ نقض جنائي مصري 1989/2/4 مجموعة أحكام النقض س 31 ص 173 رقم 35.

⁵ نقض جنائي مصري 1963/4/27 مجموعة أحكام النقض س 13 ص 195 رقم 51.

⁶ نقض جنائي مصري 1963/11/12 مجموعة أحكام النقض س 8 ص 870 رقم 536.

⁷ نقض جنائي مصري 1975/11/5 مجموعة أحكام النقض س 8 ص 870 رقم 536.

⁸ نقض جنائي مصري 1983/10/13 طعن رقم 1263 لسنة 53 قضائية غير منشور.

⁹ نقض جنائي مصري 1981/12/2 مجموعة أحكام النقض س 32 ص 1029 رقم 180.

¹⁰ نقض جنائي مصري 1990/3/11 مجموعة أحكام النقض س 41 ص 526 رقم 100.

¹¹ أنظر: سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 176 وما يليها.

أو النظام العام أو بمصلحة إحدى الخصوم في الدعوى، ومن بين هذه الإجراءات¹: 1- إجراءات وضع الأشياء المضبوطة وتحريرها في حرز مغلق وضبطها²، 2- عدم حضور المتهّم أثناء التفتيش، 3- عدم التقيد بترتيب وتعاقب الإجراءات في جلسة المحاكمة، 4- عدم ذكر محل المتهّم في الحكم الصادر، 5- عدم سؤال المحكمة للمتهّم عن الفعل المسند إليه، 6- التأخر في التوقيع على الأحكام في أجل الثمانية (8) أيام التالية لصدوره وهو ما نصت عليه المادة 312 ج م خلو الحكم من نص القانون الذي قضى بموجبه، 7- إغفال القاضي التوقيع على محضر جلسة³.

2) التطبيقات القضائية لهذه البطلان الجوهرية في لبنان: اعتنق القضاء اللبناني مذهب البطلان الجوهرية واعتمد عيار القاعدة الجوهرية للحكم بالبطلان، وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه متى كانت القاعدة الإجرائية جوهرية، فإن مخالفتها تستتبع البطلان، ولو لم يرد النص على ذلك، كون العبرة بطبيعة الإجراء ومدى اتصاله بالقواعد الجوهرية، والتي لا يمكن أن يتم بدونها قضاء⁴. وقد استبعد القضاء اللبناني البطلان إذا تعلق الأمر بقاعدة عادية غير جوهرية تهدف إلى مجرد التنظيم والتوجيه والإرشاد، مستنداً في ذلك إلى معيار النظام العام وحسن سير العدالة ومعيار حقوق الدفاع، غير أن القضاء اللبناني يعتبر بعض الأحكام تارة من الإجراءات الجوهرية ويرتب البطلان على مخالفتها، وتارة أخرى يعتبرها من الأحكام غير الجوهرية ولا يوقع البطلان جزاءً على مخالفتها، واعتبرها إجراءات صحيحة ومنجزة لأثارها القانونية. وفيما يلي سأنتقل إلى بعض هذه الإجراءات كل على حدة.

أ) الإجراءات الجوهرية حسب ال قضاء اللبناني: يتعلق الأمر بالإجراءات المتعلقة بالنظام العام، والإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع. ومن بين الإجراءات المتعلقة بالنظام العام والإجراءات الجوهرية متعلقة بالنظام وبحسن سير العدالة حسب محكمة التمييز اللبنانية⁵: 1- تعيين قاضي التحقيق بشكل غير صحيح ومخالف للإجراءات، كاشتراك قاضي التحقيق أو أحد أعضاء الهيئة الاتهامية (غرفة الاتهام) في تشكيل المحكمة التي تضع يدها على دعوى كان قد اشترك في تحقيقها أو اتخاذ قرار بشأنها، أو تولي النائب العام التحقيق في الجرائم التي ادعى بها سابقاً بعد نقله إلى قضاء التحقيق، 2- استبدال قاضي التحقيق بأخر من دون مراعاة الإجراءات القانونية، 3- قواعد الاختصاص النوعي التي تعتبر من النظام العام والتي يمكن إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى، كتصدي محكمة غير محكمة الأحداث لمحاكمة المتهّم الحدث (والحدث في هذا المعنى هو من أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامن عشرة طبقاً للمادة 30 من قانون حماية الأحداث اللبناني)، 4- عدم تشكيل المحكمة على الوجه الذي يعينه القانون وعدم علنية الجلسات وعلانية النطق بالحكم حتى ولو كانت المحاكمة سرية. ومن الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع نذكر⁶: 1- عدم تبليغ المتهّم بقرار الاتهام وقائمة الشهود، 2- وجوب مثول المتهّم مع محام في المحاكمات الجنائية، 3- ضرورة استجواب المتهّم مبدئياً خلال 24 ساعة على ورود أوراق الدعوى إلى المحكمة، 4- اعتماد المحكمة على دليل لم تتح للدفاع فرصة إبداء رأيه فيه عن طريق مناقشة مصدره.

¹ المرجع نفسه، ص 179.

² استقر قضاء محكمة النقض المصرية بان إجراءات التحريز من الإجراءات التنظيمية، فقد قضى بأنه: "من المقرر أن إجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلاناً، بل ترك الأمر في ذلك إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الأحرار في الدعوى وأنها لم يمتد إليها العبث"، الطعن رقم 14934 لسنة 83 جلسة 2014/02/04 س 65، والطعن رقم 30864 لسنة 69 جلسة 2003/06/26 س 54 ص 806 ق 108، والطعن رقم 5769 لسنة 60 جلسة 199/03/11 س 50 ع 1 ص 159، والطعن رقم 13451 لسنة 65 جلسة 1997/09/25 س 48 ع 1 ص 925، والطعن رقم 6823 لسنة 58 جلسة 1989/02/14 س 40 ص 207 ق 36، والطعن رقم 1424 لسنة 51 جلسة 1981/10/27 س 32 ص 763 ق 133، والطعن رقم 505 لسنة 46 جلسة 1976/10/17 س 27 ع 1 ص 73، والطعن رقم 1903 لسنة 40 جلسة 1971/04/04 س 22 ع 1 ص 321 ق 80، والطعن رقم 1987 لسنة 32 جلسة 1962/12/10 س 13 ع 3 ص 827، والطعن رقم 612 لسنة 31 جلسة 1961/10/23 س 12 ع 3 ص 841 بأن "مجرد الإهمال في وضع المضبوطات في أحرار مغلقة لا يترتب عليه البطلان -قواعد تحريز المضبوطات قواعد تنظيمية: القانون حين أوجب المبادرة على وضع المضبوطات في أحرار مغلقة إنما قصد تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم تهوين قوته في الإثبات، ولكن لم يرتب على مجرد الإهمال في ذلك أي بطلان، فالأمر مرجعه إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة هذا الدليل كغيره من عناصر الدعوى"، طعن رقم 2032 لسنة 29 جلسة 1960/1/4 س 11. نقلاً عن عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 840.

³ أنظر: عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 125.

⁴ تمييز جزائي لبناني قرار رقم 48 تاريخ 1953/3/9 ورقم 52 تاريخ 1953/3/12، ورقم 135 تاريخ 1953/5/11، موسوعة عالية للاجتهادات التمييز رقم 306 ص 85. نقلاً عن سيمير، عالية، هيثم عالية، مرجع سابق، ص 130.

⁵ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 194؛ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 440.

⁶ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 194.

ب) الإجراءات غير الجوهرية: من بين القواعد غير الجوهرية التي رأى الاجتهاد القضائي اللبناني أنها لا ترتب البطلان¹:
1- عدم دعوة الشهود إلى المحكمة، إذ يمكن الاعتماد على شهادتهم الكتابية الواردة في ملف الدعوى، 2- طريقة أداء الشهادة وما يتخذ في هذا الشأن، لأن عدم إدخال الشهود إلى غرفة خاصة لا يشكل مخالفة ترتب البطلان، ما دام أن المحكمة قد استمعت لكل منهم على انفراد.

ج) الإجراءات التي يعتبرها القضاء اللبناني تارة جوهرية وتارة أخرى غير كذلك: من بين الإجراءات التي اعتبرها القضاء اللبناني تارة من الإجراءات الجوهرية يترتب عنها البطلان، وتارة أخرى إجراءات غير جوهرية لا يترتب البطلان عن مخالفتها²: 1- استجواب المتهم مبدئياً خلال 24 ساعة على ورود أوراق الدعوى إلى المحكمة، إذ اعتبرت الغرفة الخامسة لمحكمة النقض اللبنانية أن الاستجواب في هذه الحالة لا يشكل مخالفة لإجراء جوهري، بينما رأَت الغرفة السادسة لمحكمة النقض اللبنانية أن عدم الاستجواب يعتبر مخالفة لإجراء جوهري مما يستوجب البطلان وبالتالي النقض، 2- عدم الإشارة في محضر المحاكمة إلى أن المحاكمة جرت علنية لا يشكل مخالفة جوهرية، بينما في مناسبة أخرى قضت أن إغفال المحكمة ذكر ما يفيد علنية المحاكمة يعتبر مخالفة لإجراء جوهري.

4) التطبيقات القضائية لمذهب البطلان الجوهري في الجزائر: يزخر قضاء المحكمة العليا في الجزائر بالعديد من الأحكام المتعلقة ببطلان الإجراءات الجزائية، وقد اعتمدت المحكمة العليا عندنا لتحديد الإجراءات الجوهرية عن غيرها من الإجراءات العادية معيار المصلحة العامة (النظام العام) ومعيار حسن سير العدالة³ مهتدية في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة معينة والغاية التي تهدف إليها والمصلحة التي تحميها⁴. كما اعتمدت معيار حقوق الدفاع، وقررت البطلان جزاءً لأي مخالفة فيها مساس بحقوق الدفاع⁵، ولكنها لم تبين في بعض القرارات المعيار التي استندت إليه في تحديد طبيعة القاعدة وطبيعة الإجراء الجوهري من الإجراء غير الجوهري.

وفيما يلي سأتطرق لبعض الإجراءات التي اعتبرها الاجتهاد القضائي الجزائري إجراءات جوهرية والإجراءات التي لم يعتبرها كذلك.

أ) الإجراءات الجوهرية حسب القضاء الجزائري: تتمثل هذه الإجراءات في الإجراءات المتعلقة بالنظام (القواعد المتعلقة بالمصلحة العامة)، والإجراءات الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع، وحقوق أي خصم في الدعوى.

أ-1) الإجراءات المتعلقة بالنظام (القواعد المتعلقة بالمصلحة العامة): اعتمدت المحكمة العليا معيار المصلحة العامة وقضت بأن المعيار في تحديد الإجراء الجوهري من غيره مرتبط بالمصلحة التي يحميها سواءً أكانت المصلحة عامة أو مصلحة خاصة، ويترتب على عدم مراعاة الإجراء الجوهري البطلان⁶، ومن بين الإجراءات ويتعلق الأمر بـ: 1- قواعد تحريك الدعوى الجزائية، 2- قواعد تقادم الدعوى العمومية، إذ يجب مراعاة القواعد الخاصة بالتقادم تحت طائلة البطلان⁷، 3- قواعد انقضاء الدعوى العمومية والتي تثيرها المحكمة العليا من تلقاء نفسها، وتفصل فيها دون اشتراك المحلفين، 4- قواعد متابعة بعض الفئات من الأشخاص، كمتابعة قاضي المحكمة بجريمة جنائية أو جنحة خلافاً للإجراءات المنصوص عليه في المادة 576 ج ج، حيث يجوز التمسك بخرقها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

ومن بين إجراءات التحقيق الذي تباشر أثناء المحاكمة، والتي يترتب في حالة مخالفتها أو إغفالها جزاء البطلان، إسناد إجراءات التحقيق للنيابة العامة، فالمشرع يجيز لمحكمة الجرح (م 356 ج ج)، ولمحكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية (م 276 ج ج)، ولغرفة الاتهام (م 186 و 190 ج ج)، إذا كان التحقيق غير واف أو اكتشفت عناصر جديدة، أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق والسماح له بتفويض إجراء هذا التحقيق إلى قاضٍ من أعضاء القضية وخصماً في الدعوى.

¹ المكان نفسه.

² المكان نفسه.

³ قرار صادر في 1985/05/07، ملف رقم 38763، المجلة القضائية، 1990، العدد الثاني، ص 227، نقلاً عن أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 44.

⁴ جيلالي، بغدادي: التحقيق، المرجع السابق، ص 250 و 251.

⁵ مثال ذلك ما جاء في القرار الصادر في 1990/03/27، ملف رقم 72149، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1991، العدد 4، ص 271، نبيل صقر: الموسوعة القضائية، وهران الجزائر: دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2000، CD-ROM.

⁶ قرار صادر في 1990/01/23، ملف رقم 59484، غرفة الجرح والمخالفات، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1992، ص 200 وما يليها.

⁷ قرار صادر في 1990/06/11، ملف رقم 62789، القسم الأول لغرفة الجرح والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة

1993، ص 203، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ج 1، مرجع سابق، ص 137.

ومن القواعد المتعلقة بالنظام العام قواعد اختصاص، حيث راعى المشرع في تحديد قواعد الاختصاص اعتبارات تتعلق بالسيادة وسهولة التحقيق وفكرة الردع والأثر الفعال في نفوس الأفراد، لذلك تعتبر قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان¹. ولما كانت قواعد الاختصاص من النظام العام تعين على الجهة القضائية المطروحة عليها الدعوى التأكد من اختصاصها قبل الشروع في نظر القضية تحت طائلة البطلان المطلق². وكل ما تقوم به جهة قضائية غير مختصة من إجراءات وما تصدره من أحكام يعتبر باطل بطلانا مطلقا، ومن بين هذه الإجراءات الخاصة بمحاكم الأحداث التي استوجبها قانون حماية الطفل³.

ومن بين الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان أيضا، القواعد المتعلقة بالآجال، حيث اعتبرت المحكمة العليا القواعد المتعلقة بالآجال من النظام العام، وترتب البطلان عن مخالفتها⁴، كأجل المعارضة وأجل الاستئناف وأجل الطعن بالنقض⁵. ومن بين المخالفات الجوهرية المتعلقة بالمحاكمة التي قضت المحكمة العليا ببطلانها: 1- تضمن قرار الإحالة الصادر من غرفة الاتهام عبارات عامة وغير محددة مما يصعب طرح أسئلة من محكمة الجنايات بمقتضاه، فقرار الإحالة يجب أن يتضمن بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني وإلا كان باطلا (م 198 إ ج ج)، وهذه البيانات من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ويرتب المشرع البطلان جزاءً على مخالفتها⁶، 2- عدم تضمن الأحكام صيغة باسم الشعب الجزائري، فالأحكام القضائية ينبغي أن تتضمن في صدارتها صيغة باسم الشعب الجزائري، وقد جسد هذا المبدأ في أحكام المادة 167 من الدستور (المادة 159 من الدستور الحالي)، والإغفال عن هذه الصيغة يعد إغفالا عن إجراءات جوهرية ويترتب على مخالفتها نقض الحكم⁷.

أ-2) الإجراءات الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع وحقوق أي خصم في الدعوى: حسب قضاء المحكمة العليا المنشور هناك حالات قليلة جدا قضي فيها ببطلان إجراءات التحقيق بسبب مخالفة قاعدة جوهرية يترتب عليها إخلال بحقوق الدفاع ومن

¹ قرار صادر في 12/06/1984، ملف رقم 35917، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 137 و138.

² قرار صادر في 22/04/1975، ملف رقم 12303، الغرفة الجنائية الأولى، والقرار الصادر من نفس الغرفة في 17/06/1975، ملف رقم 69.957، المرجع نفسه، ص 138.

³ كانت قواعد التحقيق والمحاكمة مع الأحداث منصوص عليها في الكتاب الثالث المعنون بـ "في القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث" من قانون الإجراءات الجزائية (المواد من 442 إلى 494 إ ج ج)، وقد ألغيت هذه الأحكام بموجب المادة 149 من القانون رقم 15-01 المؤرخ في المتعلقة بحماية الطفل. وفيما يتعلق ببعض القرارات التي تعتبر قواعد التحقيق ومحاكمة الأحداث من النظام العام، أنظر على سبيل المثال: القرار الصادر عن غرفة الجنيح والمخالفات القسم الرابع للمحكمة العليا الصادر في 24/11/2004 في الطعن رقم 291166 والذي جاء في إحدى حيثياته بأن "محاكمة المتهمين الأحداث تخضع لقواعد وإجراءات خاصة حددها قانون الإجراءات الجزائية وهي من النظام العام ومخالفتها يعد تجاوزا في الاختصاص"، نشرة القضاء، مديرية الدراسات القانونية والوثائقية، وزارة العدل الجزائرية، 2006، العدد 59، ص 291. وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا بأن "عدم صدور القرار المطعون فيه من غرفة الأحداث وعدم الإشارة إلى سير الجلسة كما تقتضيه المواد 461، 468، 472 إ ج ج والفصل في ملف متهم حدث بإجراءات خاصة تخص متهمين بالغين وفي جلسة علنية رغم عدم اختصاص قضاة الاستئناف وعدم صدوره من غرفة الأحداث من النظام العام يترتب عنه نقض القرار وإبطاله". قرار صادر في 11/06/1990، ملف رقم 62789، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، والقرار الصادر في 20/03/1984، ملف رقم 26790، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني 1990، ص 263، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 138. وأنظر أيضا القرار الصادر في 11/06/1990، ملف رقم 62789، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، بتاريخ 14/03/1989، رقم 54524، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1990، العدد 3، نقلا عن نبيل، صقر: الموسوعة القضائية، 2000،

⁴ قرار صادر في 13/12/1983، ملف رقم 36018، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن جيلالي، بغدادي، ج 1، مرجع سابق، ص 141.

⁵ هذا الاتجاه للمحكمة العليا في غير محله، إذ أن جزءا من ممارسة حق الطعن في المهلة القانونية المحددة قانوناً هو السقوط وليس البطلان. أما الإجراءات اللاحقة فهي التي يتقرر ببطلانها إذا ما تمت بعد المدة القانونية التي يحددها المشرع لممارسة الطعن.

⁶ قرار صادر في 20/11/1984، ملف رقم 41088، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن نبيل، صقر: الموسوعة القضائية، 2000، مرجع سابق.

⁷ قرار صادر في 10/07/1984، ملف رقم 37833، المجلس الأعلى سابقا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص 297. وقد نصت المادة 159 من دستور 2016 على أنه "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب"، وقد قضي بأنه "توجب المادة 167 من الدستور (حاليا المادة 159) أن يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب، كما تقتضي المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية (حاليا المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) أن تتضمن ديباجة كل حكم نفس الصيغة. ولما كان قانون الإجراءات المدنية (والإدارية) يعتبر القانون العام، قضي بأن من المقومات الأساسية للحكم أن يصدر باسم الشعب بحيث إذا خلا من هذا البيان الجوهرية تعين نقضه". قرار صادر في 02/03/1982، ملف رقم 24.081، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ط 1، 1996، ص 41 و42. كما قضي بأنه "يجوز للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) أن يثير تلقائيا مخالفة المادة 167 من الدستور (حاليا المادة 159 من دستور 1996 المعدل سنة 2016) لكون الحكم الجنائي لا ينص على أنه صدر باسم الشعب لأن خلوه من هذا البيان الأساسي يمس ذاتيته ويفقده عنصره جوهريا من مقومات وجوده مما يجعله باطلا ويستوجب النقض". قرار صادر في 06/11/1984، ملف رقم 329.833، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، لسنة 1989، ص 214. ونشير بأنه لا يشترط في صحة ورقة الأسئلة أمام محكمة الجنايات قانوناً تضمينها عبارة "باسم الشعب الجزائري"، قرار صادر في 02/02/2005، ملف رقم 358963، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2005، ص 437.

بينها القرار الصادر في 1983/11/29، حيث اعتبرت الإجراءات جوهرية إذا كان الهدف منه حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية، أو كان الهدف منه هو حسن سير العدالة دون أن تحدد المقصود بحقوق الدفاع. ووفقاً لقرار المحكمة العليا فإن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها¹، ويتبين لنا وفق هذا القرار أن المحكمة العليا لم تبين نوع الحقوق التي تؤدي إلى البطلان؟

وقد أجهلت المحكمة العليا ما يعد إخلالاً بحق الدفاع بقولها: "عدم الرد على الدفاع في مناحيه المختلفة لا يمكن قطعاً اعتباره إخلالاً بحق الدفاع، إذ الإخلال بحق الدفاع هو حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية، أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق، أو الدفوع الفرعية التي يبديها، أو في دفاع صريح خلص بعذر قانوني من الأعذار المبيحة أو الهانئة من العقاب، أما أن يبدي المتهم دفاعاً عادياً ينصب على نفي ما أسند إليه من الأفعال، فلا يأخذ به القاضي وليس فيه أدنى إخلال بحقوق الدفاع"². وهذا على خلاف القضاء الفرنسي الذي بين الحالات التي يكون فيها خرق لحقوق الدفاع³. ويمكن الرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي للدلالة على حالات البطلان الجوهرية نظراً لتطابق التشريعين في هذا المجال⁴. ومثالها الحالات التي سبق لنا الإشارة إليها عند الحديث عن تطبيقات معيار حقوق الدفاع في القضاء الفرنسي.

ج) الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالمصلحتين العامة والمصلحة الخاصة معاً حسب اجتهاد المحكمة العليا: من ما تعتبره المحكمة العليا إجراءات تتعلق بالمصلحتين العامة والمصلحة الخاصة معاً: 1- إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم طبقاً للمادة 431 ج ج، فهذا الإجراء جوهرية من النظام العام ينجر عن إغفاله البطلان المطلق، لها في ذلك من إخلال بحقوق الدفاع وبحسن سير العدالة معاً⁵، 2- التنبيه الذي يوجهه رئيس المحكمة إلى المتهم بعد الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ، كونه إجراء جوهرية وضع لصالح الدفاع وللصالح العام في آن واحد، لذلك يترتب على عدم مراعاته البطلان⁶، 3- توقيع رئيس المحكمة وكتاب الجلسة على أصل الحكم، لأن في ذلك ضماناً للمصلحتين العامة والخاصة معاً⁷.

(2) الإجراءات غير الجوهرية حسب المحكمة العليا الجزائرية: من بين الإجراءات غير الجوهرية حسب المحكمة العليا ما قرره بخصوص ما يلي:

أ) القواعد المتعلقة بالتوقيف للنظر: ففي قرار قديم صادر بتاريخ 1984/05/02 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 33973 قضي بأن "القواعد المتعلقة بتوقيف الشخص المشتبه فيه هي إجراءات إدارية وتنظيمية بحيث لا يترتب على مخالفتها البطلان، بل كل ما يمكن أن ينجر عنها هي متابعة ضابط الشرطة القضائية تأديبياً"⁸. وفي قرار صادر بتاريخ 1980/12/16 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا في الطعن رقم 19867 قضي بأن قواعد التوقيف للنظر لا يترتب على مخالفتها إلا جزاء تأديبي كعدم احترام مدة توقيف المشتبه فيه للنظر⁹، ومثل هذه الأحكام منتقدة بحيث أن هناك من الأحكام الجوهرية المتعلقة بالتوقيف للنظر ما يعد من النظام وبحقوق الدفاع يستوجب تقرير بطلانها في حالة مخالفتها.

ب) الشكل المطلوب للحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور: وذلك في الحالات التي تتطلب الترخيص وفقاً لما نصت عليه المادة 337 مكرر ج ج غير محدد، ولذلك اعتبرت المحكمة العليا أن المجلس لها

¹ قرار صادر في 1989/11/28، ملف رقم 58430، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1994، ص 262 وما يليها.

² الطعن رقم 10 لسنة 3 جلسة 14/11/1932 س 3 ع 3 ص 16 ق 17؛ الطعن رقم 10 لسنة 3 جلسة 1932/11/14 س 3 ع 1 ص 16.

³ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 188.

⁴ المرجع نفسه، ص 188 و189.

⁵ قرار صادر في 1980/11/27، ملف رقم 19436، القسم الثالث للغرفة الجنائية؛ قرار صادر في 1981/07/09، ملف رقم 23301، القسم الأول لغرفة الجناح والمخالفات؛ قرار صادر في 1990/04/03، ملف رقم 63270، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1993، ص 200، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 142.

⁶ قرار صادر في 1990/05/02، ملف رقم 59818، القسم الأول لغرفة الجناح والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1993، ص 202، المرجع نفسه، ص 142.

⁷ قرار صادر في 1982/01/19، ملف رقم 26892، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ص 142.

⁸ قرار صادر في 1984/05/02، ملف رقم 33973، القسم الأول للغرفة الجنائية، المرجع نفسه، ص 128، وسنرى أن هذا الاتجاه القديم للمحكمة العليا غير سديد.

⁹ انظر: جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 250، وهذا القضاء متأثر بقضاء قديم لمحكمة النقض الفرنسية والذي يعتبر إجراءات التحري إجراءات إدارية، وهو قضاء منتقد، كون أعمال الشرطة القضائية تعد أعمال ضبط قضائي من جهة أولى، ولكون بعض قواعد التوقيف للنظر تعبر عن القواعد الجوهرية مخالفتها يترتب عن مخالفتها البطلان طبقاً لنظرية البطلان الجوهرية من جهة ثانية.

قضى بإبطال إجراءات المتابعة استناداً إلى أن إجراءات المتابعة جاءت مخالفة لمقتضيات المادة 337 مكرر إ ج ج قد اخطأ في تطبيق القانون، واعتبرت أن التكليف بالحضور لجلسة الجرح بموجب محضر تكليف بالحضور محرر من طرف محضر قضائي صحيح، وأن المدعي المدني قد تحصل على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر للحضور كما توجب ذلك المادة 337 مكرر إ ج ج، والتي لم تحدد شكلاً يتم به ترخيص النيابة العامة،

ج) عدم إدخال الشهود إلى القاعة المخصصة لهم وبقائهم بقاعة الجلسة قبل الإدلاء بشهاداتهم : لا ينجر عن مخالفة ذلك البطلان متى وقع سماعهم على سبيل الاستدلال فقط، وبدون اليمين القانونية لأن ذلك لا يمس بحقوق الدفاع¹.

د) استئناف المتهم وأمر قاضي التحقيق بموجب عريضة : تودع لدى كتاب المحكم حسبما نصت عليه الهادتين 2/172 و 173/2 إ ج ج من طرف المتهم و المدعي المدني في الحالة التي يجوز لكل منهما رفع الاستئناف، فقد قضت المحكمة العليا بأن عريضة الاستئناف شكلية غير جوهرية في قرار لها صادر بتاريخ 2000/06/28²،

رابعاً: التطبيقات التشريعية لمذهب لا بطلان بلا ضرر: التشريع الأوّل الذي طبق مذهب البطلان بلا ضرر هو التشريع الفرنسي، حيث استحدث بموجب التعديل الذي أجراه على قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 1975/08/06 نظرية البطلان بلا ضرر وكرسها في قانون 1993/08/24. وقد تبنته بعض التشريعات العربية منها التشريع اللبناني³. أما المشرع الجزائري على الرغم من أنه أكثر المتأثرين بالقانون الفرنسي، إلا أنه لم يتبن هذا المذهب في قانون الإجراءات الجزائية. كما أن القضاء الجزائري لا يأخذ بهذا المذهب⁴. وفيما يلي سنتناول 1- تطبيق مذهب لا بطلان بلا ضرر في القانون الفرنسي، 2- تطبيق مذهب لا بطلان بلا ضرر في القانون اللبناني.

1) تطبيق مذهب لا بطلان بلا ضرر في القانون الفرنسي : لقد استحدث المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 75-701 المؤرخ في 1975/08/06 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي معياراً جديداً للبطلان وهو معيار "لا بطلان بلا ضرر"⁵ ونص على عليه في المادة 802 إ ج والتي عدلت بموجب القانون 93-02 المؤرخ في 1993/01/04، ثم بموجب القانون 93-1013 المؤرخ في 1993/0/24، وجعل الحكم ببطلان إجراء معين مشروطاً بضرورة أن يلحق هذا الإجراء المعيّب ضرراً بالطرف الذي يتمسك ببطلانه؛ حيث نصت المادة 802 إ ج ف المعدلة بأنه: "في حالة مخالفة الإجراءات المقررة قانوناً تحت طائلة الإبطال أو عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية، فإن كل جهة قضائية بما فيها محكمة النقض، التي أخطرت بطلب البطلان أو التي تثير تلقائياً أية مخالفة إجرائية، لا تملك تقرير البطلان، ما لم يكن هذا الأخير قد أحق ضرراً بمصالح الطرف الذي يتعلق به"⁶. ووفقاً لهذا النص لا يكفي مجرد وجود مخالفة لقاعدة جوهرية حتى يحكم القاضي

¹ قرار صادر في 19/01/1982، ملف رقم 26166، الغرفة الجنائية الأولى، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 131.

² قرار صادر في 28/06/2000، 23961، الغرفة الجنائية، الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح والمخالفات، العدد الأول، س 2001، ص 191، وقد قضت المحكمة العليا قبل صدور هذا القرار بعدم قبول استئناف وأمر قاضي التحقيق لعدم وقوعها بعريضة كما تنص عليه الهادتين 172 و 173/2 إ ج ج، حيث تبين لها بعد الإطلاع على تقرير اللجنة القانونية والإدارية للمجلس الشعبي الوطني الذي عدل الهادتين السابقتين سنة 1982، وأدخل عليها شرط العريضة، أن أسباب هذا التعديل لم تكن واضحة لديها، مما جعلها تعتبر العريضة غير ذات أهمية، وبالتالي قبلت استئناف وأمر قاضي التحقيق بمجرد تصريح المعني بذلك أمام كاتب ضبط المحكمة، مختار، سيدهم، المقال السابق. ويعتقد الباحث أن المحكمة العليا قد جانبت الصواب في هذا القرار، فالهادتين 2/172 و 2/173 إ ج ج واضحتين وضح الشمس، ولا تحتجان لأي تأويل، فهما تستوجبان رفع الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة، ومخالفة الإجراء المنصوص عليه المادة 2/172 إ ج ج يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنها بطلان الاستئناف وما تلاه من إجراءات.

³ القانون اللبناني فإنه نص على وجوب توافر الضرر في بعض الحالات دون البعض الآخر
⁴ قضاء بعض الدول العربية كالأردن تبنت مذهب "لا بطلان بلا ضرر"، مثلاً ما جاء في قرار محكمة التمييز الأردني من أن "المستقر عليه فقها وقضاء أن لا بطلان إلا بنص وأنه لا يحكم بالبطلان رغم ورود النص عليه إلا إذا ترتب ضرر على مخالفة الإجراء أو القانون، وحيث لم يترتب ضرر للمتهم من جراء مخالفة نص المادة 215 من الأصول الجزائية، ذلك أن المتهم أنكر التهمة المسندة إليه ولم يعترف بها، وبالتالي يكون هذا السبب موجبا للرد مع التنويه أنه يجب على محكمة أمن الدولة أن لا تغفل عن تطبيق النصوص الإجرائية الأمانة في قانون الأصول"، تمييز جزاء 2001/204، المجلة القضائية، السنة 5، العدد 4 ص 333. نقلاً عن سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 190. وقد علق المجالي على هذا القرار قائلاً: "إن هذا القرار لا يشكل توجهاً من المحكمة نحو الأخذ بهذا المذهب، وربما وروده بهذه الصيغة كان من باب الخلط بين النظريتين في قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون أصول المحاكمات المدنية"، المكان نفسه.

⁵ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 224.

⁶ أنظر: سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 200؛ نصر الدين، ماروك، المقال السابق؛ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 224. وينتقد البعض صياغة المادة 802 إ ج ج كونها قد رتبت الضرر الموجب للبطلان على هذا الأخير وليس على الإجراء المعيّب. =

الفرنسي بالبطلان، بل لا بد أن يتوافر شرط آخر وهو حصول ضرر للخصم الذي يريد التمسك بالبطلان، فإذا لم يوجد هذا الضرر فلا يترتب البطلان ولو كانت المخالفة لقاعدة جوهرية¹.

وقد استلهم المشرع الفرنسي هذه الأحكام من "قاعدة لا بطلان بلا ضرر" المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، ويبدو أنه أراد التقليل بقدر الإمكان من حالات البطلان².

وقد انتقدت التعديلات التشريعية المدخلة على المادة 802 ج ف سنة 1975 من طرف جانب من الفقه الفرنسي، فبعض الإجراءات وضعت للمصلحة العليا للعدالة وليس للمصلحة الخاصة الأطراف، كما أن المناقشات التي دارت في البرلمان الفرنسي استبعدت تطبيق البطلان المتعلق بالنظام العام والمتعلق بالبطلان المطلق³. والقضاء الفرنسي يعتبر كل مخالفة لإجراء يتعلق بالنظام العام يستوجب البطلان بصرف النظر عن عدم وجود ضرر يلحق بأحد الخصوم⁴. فقد استبعدت محكمة النقض الفرنسية تطبيق أحكام المادة 802 ج ف بخصوص البطلان المتعلق بالنظام العام المقرر لمصلحة العدالة ذاتها⁵، وهو ما أيده الفقه الفرنسي، الذي يرى بأن المادة 802 ج ف لا تطبق بخصوص البطلان الذي يمس بالتنظيم القضائي ومصلحة حسن سير إدارة العدالة⁶.

وقد أكد ذلك المشرع الفرنسي إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية في سنة 1993 إثر تعديله للمادة 171 ج ف بموجب القانون الصادر بتاريخ 1993/01/04، والذي استثنى من خلاله حالات البطلان المتعلق من النظام من شرط حصول الضرر للتمسك بالبطلان. وقد وسع هذا التعديل من صلاحيات قاضي التحقيق في استقبال كل طلبات البطلان وفي أي إجراء حتى ولو كان في مرحلة التحري والاستدلال⁷، ثم ما فتئ وأن عدل المادة 171 ج ف مرة أخرى بموجب تعديل 1993/08/24 مبقياً على مبدأ "لا بطلان بلا ضرر"، حيث جاء فيها ب أن البطلان يتحقق عند إغفال إجراء جوهرية مقرر بموجب حكم من هذا القانون أو أي حكم آخر خاص بالإجراءات الجزائية، ألحق ضرراً بمصالح الطرف الذي يعنيه⁸. ونشير بأن أحكام المادة 171 ج ف تطبق أمام غرفة التحقيق طبقاً لما نصت عليه المادة 1/218 ج ف، وصحة قرار غرفة التحقيق والإجراءات السابقة عليها، عندما تخطر هذه الغرفة بتسوية الإجراءات، تخضع وحدها لرقابة محكمة النقض، سواءً كان الطعن مقبول فوراً، أو يمكن فحصها مع القرار في الموضوع (م 2/218 ج ف).

ويتوسع جانب من الفقه الفرنسي في تحديد مفهوم الضرر ويعتبر كل خطأ إجرائي مؤد إلى البطلان منطويماً بحكم الضرورة على إحداث الضرر⁹. ولم يفصل المشرع الفرنسي في من يقع عليه عبء إثبات الضرر، وحسب جانب من الفقه الفرنسي بأن عبء إثباته يقع على عاتق من تمسك به، بينما جانب آخر من الفقه الفرنسي لا يلقى عبء الإثبات على المتمسك بالبطلان¹⁰.

(2) تطبيق مذهب لا بطلان بلا ضرر في القانون اللبناني: بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني القديم قبل تعديل سنة 2001، كانت المادة 59 أم ج ل تشترط على من يتمسك بالبطلان بسبب عيب في الشكل أن يثبت ضرره من جراء هذا العيب، والقضاء هو من يقرر وجود الضرر¹¹. ومن بين النصوص الخاصة التي تفترض حصول ضرر كأساس ومبرر للإدلاء بالدفع بالبطلان المادة 87 أم ج ل المتعلقة بإجراءات سماع الشهود والتي أكدت في فقرتها الأخيرة

== سمح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 226، وبأنها صيغت بشكل سيئ، فقد جعلت محكمة النقض محكمة موضوع وأعطتها صلاحية بيان الإجراء الجوهرية من غير الجوهرية، وهذا الأمر ليس من صلاحيتها، بل هو أمر منوط بقاضي الموضوع. رأي لجون برادال، المكان نفسه.
¹ سمح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 234. فالمادة 805 ج ف اشترطت على المحاكم بما فيهما محكمة النقض، بيان وجود تعدد على مصالح الطرف المعني لإبطال أي إجراء شابه عيب في الشكل نص عليه القانون على احترامه تحت طائلة البطلان، أو شابه عيب ناتج عن مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات. نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 872.

² Bernard .Bouloc. Procédure Pénale, 25^e édition, DALLOZ, Paris cedex, France. 2016, p798.

³ Bernard .Bouloc. Procédure, ibid, p798

⁴ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، هامش 2، ص 200.

⁵ رقص جنائي فرنسي في 1987/02/27، نقلاً عن:

Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p940

⁶ Bernard .Bouloc. Procédure, ibid, p798

⁷ سمح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 225.

⁸ أنظر: أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 48.

⁹ رأي لروبار، نقلاً عن سمح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 224

¹⁰ أنظر: أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 50.

¹¹ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 121.

بأنه "للمتضرر فقط من مخالفة أحد الأصول المهيمنة آنفاً أن يطلب إبطال المحضر" ، وبالتالي فهو قد قرر قاعدة لا بطلان بدون ضرر في المادة 87 منه المتعلقة بالشهادة، والتي نصت على أنه "للمتضرر فقط من مخالفة أحد الأصول المهيمنة آنفاً أن يطلب إبطال المحضر"، فيكون بذلك المشرع اللبناني قد حصر طلب بطلان محضر الشهادة بالمتضرر فقط¹.

ولم يكن المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ال قديم يشترط في حالات أخرى وجوب حصول الضرر من طرف المتهم به، مما يعني أنه لا حاجة لوجوب إثبات حصول الضرر، مثل ما نصت عليه المادة 2/82 أم ج ل التي أوجبت إبلاغ كل من الضحية والتهمة والمسؤول مدنيا والضامن أو وكلائهم 24 ساعة على الأقل قبل التحقيق، وإلا كان العمل باطلا، لاتصال مسألة التبليغ بحقوق الدفاع².

ويرى البعض أنه لا يجوز لأحد التذرع بأي حالات البطلان القانوني أو الجوهري، إلا إذا أثبت وقوع ضرر له من جراء عدم تحقق الغاية من الإجراء، باستثناء تعلق البطلان بالنظام العام، حيث لا يشترط وقوع الضرر لأحد³.

خامساً: التطبيقات القضائية لمذهب لا بطلان بلا ضرر: سبق القول بأن فرنسا ولبنان من الدول المتبينة لمذهب "لا بطلان بلا ضرر"، فما هو موقف قضاء الدولتين بخصوص هذا المذهب؟

1) تطبيق القضاء الفرنسي لنظرية لا بطلان ضرر: لقد رأينا أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في تعديله لسنة 1975 استحدث المادة 802 إ ج ف⁴ التي نصت على اشتراط توافر الضرر الذي يصيب المتهم بالبطلان، فأصبح بذلك البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم من الحالات التي يترتب عنها البطلان بشرط المساس بحقوق الدفاع وإثبات الضرر الذي أصاب الخصم المتهم بالبطلان⁵.

ولا يشترط القضاء الفرنسي وقوع الضرر في حالة البطلان المتعلق بالنظام العام من طرف من يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق الجوهري، ولا يعمل بالمادة 802 إ ج ف في هذه الحالة، فقد قضى بأن البطلان العام يفلت من تطبيقات أحكام المادة 802 إ ج ف⁶. وبالتالي لا مجال لإعمال مبدأ "لا بطلان بلا ضرر" عندما يتعلق الأمر ببطلان من النظام العام؛ إذ يترتب ببطلان المخالفات الإجرائية متى تعلقت بالنظام العام ولو لم ينجم عنها ضرر يلحق بأحد الخصوم.

ومن بين ما قضت به محكمة النقض الفرنسية ببطلان بعض المخالفات الإجرائية المتعلقة بالنظام العام ولو لم ينجم عنها ضرر: 1- الإجراءات المتعلقة بتشكيل جهات التحقيق وخاصة ضرورة تعيين قاضي التحقيق من قبل رئيس المحكمة الابتدائية حسبما تؤول به المادة 83 إ ج ف⁷، 2- تجاوز قاضي التحقيق نطاق اختصاصه وامتداد تحقيقه إلى خارج نطاق الاختصاص الإقليمي، 3- عدم قيام مترجم بحلف اليمين⁸، 3- عدم تطبيق أحكام المادة 802 إ ج ف على البطلان المنصوص عليها في قانون الصحافة المؤرخ في 1881/07/29⁹.

وقد أيد الفقه الفرنسي موقف القضاء الفرنسي كون الإجراءات المتعلقة بالنظام العام من المبادئ الأساسية التي تركز على حماية المصلحة العامة، ولا يمكن تصحيح هذه الإجراءات في حالة بطلانها، وإن لم تتعلق القاعدة بالنظام العام يستوجب لقبول الدفع بالبطلان وجود ضرر يلحق بالمتهم بالبطلان، مما يعني أن القضاء الفرنسي يعتمد سياسة جزائية مرنة تمكنه من تقييم الظروف الخاصة لكل قضية واتخاذ الحل المناسب بشأنها¹⁰.

¹ سمير، عالية، مرجع سابق، ص 126.

² نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 870.

³ رأي لعبد الوهاب حومد، مشار إليه لدى سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 129.

En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'observation des formalités art 802cppf substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux "intérêts de la partie qu'elle concerne".

⁵ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 376.

⁶ نقض جنائي فرنسي في 1997/10/27، البلتان الجنائي رقم 351؛ نقض جنائي فرنسي في 1997/11/04، نقلا عن:

Bernard.Bouloc. Procédure, Op.cit.p798

⁷ أنظر: سمير، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 225 و 226.

⁸ المكان نفسه.

⁹ نقض جنائي فرنسي في 1989/03/07، البلتان الجنائي رقم 96 نقلا عن:

Bernard.Bouloc. Procédure, Op.cit.p798

¹⁰ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 924 و 925.

إن قاعدة "لا بطلان بلا ضرر" لا تطبق إلا على الإجراءات التي تهتم بحقوق الأطراف، وعلى الخصوص، حق الدفاع، وحق الاستعانة بمحامي، وكذا الإجراءات الثانوية غير الأساسية¹. فقد طبقت محكمة النقض الفرنسية المادة 802 ج ف ولم تقرر البطلان في حالة عدم استدعاء محامي أثناء الاستجواب، طالما تم سماع هذا الأخير أمام غرفة الاتهام²، أو في حالة الاستجواب من طرف خبير، في حين أن أحكام المادة 2/164 ج ف تم مخالفتها³، أو إذا تعلق الأمر بالإجراءات الثانوية المتعلقة بالخبرة⁴.

ومن قبيل الإجراءات التي تنتهك حقوق الدفاع ومصالح الخصوم متى نجم عن مثل هذه المخالفات الإجرائية ضرر للطرف المعني والتي ترتب البطلان: 1- عدم تمكين المدافع عن المتهم من الإطلاع على الملف الكامل الخاص بموكله قبل فحص غرفة الاتهام للإجراءات، 2- إغفال إخطار المحامي لحضور الاستجواب مع موكله المتهم، 3- إذا ترتب على هذا التأخير عدم استطاعة المحامي حضور الاستجواب بالفعل⁵.

وتتجه محكمة النقض الفرنسية عكس ما يتجه إليه الرأي الفقهي الموسع لمجال الضرر، حيث ضيق من نطاق الضرر واشترطت أن يكون من شأن المخالفة إحداث ضرر للخصم الذي يتمسك بالبطلان⁶. فقضاء الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية مستقر بأنه لا يمكن إثارة البطلان إلا من طرف الشخص المعني الذي له مصلحة في الإجراء الباطل، ولا يمكن التمسك ببطلان إجراء يتعلق بشخص آخر عملاً بالمادتين 171 و802 ج ف⁷. كما هو الشأن بالنسبة للتمسك بالبطلان الناتج عن انتهاك حرمة المسكن أو الحياة الخاصة المتعلقة بالغير⁸.

ومن بين ما قضت به محكمة النقض الفرنسي أن الشكليات المنصوص عليها في المادة 57 ج ف (تقابلها المادة 44 ج ج) المتعلقة بالتفتيش والضبط بغياب المشتبه فيه تخضع لأحكام المادة 802 ج ف، وينجم عن عدم مراعاتها بطلان الإجراءات المذكورة مشترطة بأن تمس هذه الإجراءات بحقوق الإنسان، ورفضت توقيع جزاء البطلان عندما يتبين أن مخالفة هذه الشكليات لم تمس بحقوق الدفاع⁹. وفي قرارات أخرى قضت بأن عدم احترام الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع لا تؤدي حتماً إلى بطلان الإجراءات، بل يستوجب في بعض الحالات وجوب توافر شرط الضرر للحكم ببطلان هذه الإجراءات¹⁰.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1993/03/03 بأن ما يدون في محضر التوقيف للنظر يؤخذ به لحين إثبات العكس، وفي هذا الحالة يعود للموقوف للنظر لإثبات أن التوقيف للنظر قد حصل ضمن شروط أضرت بمصالحه¹¹. كما قضت بأن تأخير إبلاغ الموقوف تحت النظر بحقوقه المقررة قانوناً من شأنه المساس بمصالح الطرف

¹ نقض جنائي فرنسي في 2012/02/14، رقم 11-84.694، نقلا عن: Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p940.

² نقض جنائي فرنسي في 1977/01/25، رقم 76-227.99، البلتان الجنائي رقم 31، نقلا عن: Christian Guéry et Pierre Chanbon, ibid, p940.

³ نقض جنائي فرنسي في 1970/02/27، رقم 77-92.301، البلتان الجنائي رقم 73؛ نقض جنائي فرنسي في 1978/06/14، رقم 77-93.163، البلتان الجنائي رقم 199، نقلا عن: Christian Guéry et Pierre Chanbon, ibid, p940.

⁴ نقض جنائي فرنسي في 1983/04/17، رقم 79-94.128، البلتان الجنائي رقم 109؛ نقض جنائي فرنسي في 1980/05/19، رقم 97-93.161، البلتان الجنائي رقم 148؛ نقض جنائي فرنسي في 1981/02/17، رقم 97-91.085، البلتان الجنائي رقم 65، نقلا عن: Christian Guéry et Pierre Chanbon, ibid, p940.

⁵ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 201.

⁶ سبيح عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 225.

⁷ نقض جنائي فرنسي في 2011/02/25، البلتان الجنائي رقم 23؛ نقض جنائي فرنسي في 2012/02/11، البلتان الجنائي رقم 43 و42؛ نقض جنائي فرنسي في 2013/03/13، البلتان الجنائي رقم 67؛ نقض جنائي فرنسي في 2013/06/26، البلتان الجنائي رقم 164، نقلا عن: Bernard Bouloc.

Procédure, Op.cit, p79

⁸ نقض جنائي فرنسي في 2013/01/23، البلتان الجنائي رقم 29 و62؛ نقض جنائي فرنسي في 2014/01/14، البلتان الجنائي رقم 8؛ نقض جنائي فرنسي في 2014/01/14، البلتان الجنائي رقم 38، نقلا عن: Bernard Bouloc. Procédure, ibid, p799.

⁹ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1984/09/27، البلتان الجنائي، 1984، رقم 275، وبتاريخ 1993/12/07، البلتان الجنائي، 1993، رقم 372، إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 205.

¹⁰ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 872.

¹¹ المرجع نفسه، ص 889.

المعني، والأعمال التي جرت خلافا لهذه الصفة الجوهرية تعتبر باطلة، فتكون بذلك محكمة النقض قد استبعدت تطبيق حكم المادة 802 التي توجب توقيع الضرر¹.

وقبل العمل بالمادة 802 إ ج ف كانت محكمة النقض الفرنسية تقضي بأن غياب المتهّم عند تفتيش منزله إغفالا لحكم المادة 59 إ ج ف يمس في حد ذاته بمصالحه ويترتب عنه البطلان²، ولكنها تراجعت في قرار حديث لها عن قضائها السابق ووافقت على تطبيق المادة 802 إ ج ف في حالة تفتيش منزل شخص يوجد موقوفا للنظر بحضور زوجته فقط، وقضت بأن عدم مراعاة أحكام المادة 2/57 إ ج ف لا يترتب عنه بطلان العمليات في غياب تقديم تبرير من قبل الطرف المعني عن الضرر الذي لحق به نتيجة هذا التفتيش³.

وتجدر الإشارة أن المادة 802 إ ج ف محل انتقاد في هذا الجانب من طرف الفقيه "برادال" من حيث أنها تجعل محكمة النقض محكمة موضوع لا محكمة قانون⁴.

وبالنسبة لعبء إثبات الضرر فإن محكمة النقض الفرنسية تأخذ بالرأي الفقهي الذي يلقي على الطرف المتمسك بالبطلان عاتق إثبات حصول الضرر ذلك ما قرره في قرار لها بتاريخ 1981/11/30⁵.

2) تطبيقات القضاء اللبناني لمذهب لا بطلان بلا ضرر : كرس الاجتهاد اللبناني القديم (قرار صادر عن محكمة النقض اللبنانية بتاريخ 1959/11/20 تحت رقم 310) مبدأ "لا بطلان بلا ضرر"⁶، وفي قرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانية ورد فيه "حيث أنه من المقرر علمًا واجتهادًا أن الأخطاء الحاصلة في أصول المحاكمات، لا تفتح مجالًا للنقض، إلا إذا ألحقت ضررا بالمستدعي، عملاً بالمبدأ القانوني القائل "لا بطلان حيث لا ضرر". وهو أحدث مبدأ يسود نظرية البطلان في قضايا أصول المحاكمات الجزائية، وحيث أن المستدعي لم يبين الضرر الذي لحقه من جراء تمثيل المدعي الشخصي بمحام مندرج في أولى جلسات المحاكمة، وحيث إن السبب المبني على بطلان الإجراءات يكون مردوداً"⁷، ففي هذه القضية لم يبين المستدعي الضرر الذي لحقه من جراء تمثيل محام متدرب في أولى جلسات المحاكمة، ولم تقبل المحكمة نقض الحكم⁸ كما قضت بأنه "كل ذلك قد تم لمصلحة المتهّم، فليس له إذا أن يتذرع بما لم ينتج منه أي ضرر"⁹. وقضت أيضا انه "ولو صح أن الجلسة لم تكن علنية لعدم ذكر ذلك في المحضر، فليس من ضرر على المتهّم من جراء هذا النقص، وبالتالي لا يجوز له التذرع بهذه المخالفة لطلب النقض"¹⁰.

ولكن الاجتهاد اللبناني قضى في سياق آخر بأن ضرورة توافر شرطي وجود ضرر ونص جزائي تنتفي في حال كان العيب الذي شاب العمل التحقيقي يتعلق بإحدى القواعد المتعلقة بالنظام العام الإجرائي، ولا سيما بالمبادئ الأساسية للإجراءات الجزائية. كما قضت محكمة النقض اللبنانية في ظل قانون الإجراءات الجزائية القديم في قرار لها بتاريخ 1996/01/30 بأن "مخالفة المعاملات المتصلة بالنظام العام تؤدي إلى الإبطال شأنها في ذلك شأن المعاملات الواجبة أو المفروضة تحت طائلة الإبطال المذكورة صراحة في المادة 113 تنظيم قضائي المعدلة بالقانون رقم 303 بتاريخ 1994/3/21"¹¹، مما يفيد بأن القضاء اللبناني لا يشترط وجوب توافر الضرر في حالة ما إذا تعلق الأمر بإحدى القواعد الجوهرية المتعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام، ويكون بذلك القضاء اللبناني قد سار على نهج الاجتهاد الفرنسي.

¹ نقض جنائي فرنسي في 1996/12/03، البلتان الجنائي، 1996، رقم 44؛ نقض جنائي فرنسي في 1998/06/18، البلتان الجنائي، 1998، رقم 200؛ نقض جنائي فرنسي في 2000/03/10، البلتان الجنائي، 2000، رقم 367، المرجع نفسه، ص 891.

² نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1984/09/27 و 1993/12/07، نقلا عن أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 48.

³ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1996/09/17، المرجع نفسه، ص 48.

⁴ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، هامش 1، ص 201.

⁵ نقض جنائي فرنسي في 1981/11/30، أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 50.

⁶ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 871.

⁷ تمييز لبناني قرار رقم 646 تاريخ 1966/12/16، ورقم 49 تاريخ 1967/1/25، ورقم 76 تاريخ 1967/1/30، موسوعة عالية للاجتهادات التمييز رقم 305 ص 85 نقلا عن سمير، عالية، مرجع سابق، ص 122.

⁸ أنظر: لوي، جميل حدادين، مرجع سابق، هامش 2، ص 399.

⁹ تمييز لبناني قرار 310 تاريخ 1959/11/20 موسوعة عالية للاجتهادات التمييز رقم 305 ص 84، نقلا عن لوي، جميل حدادين، مرجع سابق، هامش 2، ص 399.

¹⁰ تمييز لبناني قرار رقم 79 تاريخ 1960/2/25 موسوعة عالية للاجتهادات التمييز رقم 305 ص 84، المكان نفسه.

¹¹ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 871.

وبغض النظر عما اعترى مذاهب البطلان من عيوب، فإنها تهدف إلى غاية نبيلة فرضتها مقتضيات العدالة ومبدأ سيادة القانون وهي تقرير البطلان عن العمل الإجرائي المعيب. وهو ما جعل التشريعات الحديثة لا تأخذ بمذهب واحد من هذه المذاهب، فأفضل الاتجاهات حسب البعض، هو الذي يجمع بين مذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهرية، بحيث ينص المشرع على الإجراءات التي يرى أنها جوهرية ويترتب على مخالفتها البطلان، إما ليحسم خلافا بشأن البطلان المترتب على مخالفتها، حتى يكون القاضي وأطراف الدعوى على بينة من أمرهم، وإما لأنه يريد أن يرتقي بهذه القواعد من القواعد الإرشادية والتوجيهية والتنظيمية إلى مصاف القواعد الجوهرية¹. ويرى الباحث أن الأخذ بالمذهب الحديث الذي يأخذ به القانون الفرنسي، ألا وهو مذهب "لا بطلان بلا ضرر" من شأنه التقليل من حالات التمسك بالبطلان من طرف خصوم الدعوى الجزائية، ويقترح الأخذ به من طرف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية إلى جانب البطلان القانوني والبطلان الجوهرية.

وبعد أن تطرقنا لمختلف مذاهب البطلان وتطبيقاتها التشريعية والقضائية، يتبين لنا أن التشريعات الحديثة لا تأخذ بمذهب واحد من هذه المذاهب، وأن أفضل الاتجاهات هو الذي يجمع بين مذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهرية والبطلان للضرر، بحيث ينص المشرع على الإجراءات التي يرى أنها جوهرية ويترتب على مخالفتها البطلان في حالة حصول الضرر للمتمسك بالبطلان، إما ليحسم خلافا بشأن البطلان المترتب على مخالفتها، حتى يكون القاضي وأطراف الدعوى على بينة من أمرهم، وإما لأنه يريد أن يرتقي بهذه القواعد من مرتبة القواعد الإرشادية والتوجيهية والتنظيمية إلى مصاف القواعد الجوهرية².

وما نخلص له من خلال التطرق لمذاهب البطلان أنه بغض النظر عن بعض ما اعترها من عيوب، فإنها تهدف إلى غاية نبيلة فرضتها مقتضيات العدالة، ومبدأ سيادة القانون، وهي تقرير البطلان عن العمل الإجرائي المعيب.

المبحث الثالث

أقسام البطلان وأسبابه

تقسيم البطلان في الغالب من عمل الفقه، إذ أن التشريعات المقارنة لا تولي هذه المسألة الاهتمام المطلوب؛ بل تترك ذلك للفقهاء، وقد تراوحت مواقف هؤلاء في هذا الموضوع. فمنهم من لا يرى في البطلان إلا نوعا واحدا، ومنهم من يرى بتعدد أنواع كثيرة غير أن التقسيم الشائع هو من يقسم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي. ولكي تحكم الجهة القضائية المختصة ببطلان إجراء جوهرية معين من إجراءات قاضي التحقيق، يجب أن تكون هناك أسباب تدفع لتقريره، والوقوف على هذه الأسباب يقتضي تسليط الضوء على الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الإجراء، والتي يترتب عن مخالفتها أو إغفالها البطلان.

وعليه سأتطرق إلى أقسام البطلان (المطلب الأول)، ثم إلى أسبابه (المطلب الثاني).

¹ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 138.
² المكان نفسه.

المطلب الأول: أقسام البطلان.

سبق وأن رأينا حين دراسة مذاهب البطلان، أن البطلان إما أن يكون بطلان قانوني وهو البطلان المنصوص عليه صراحة في القانون، وإما أن يكون بطلانا جوهريا، وهو البطلان الذي يتعلق بمخالف قاعدة إجرائية جوهرية، غير أن البطلان وحالاته وأقسامه تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، فقد يقسم إلى "بطلان عام" و"بطلان خاص". فإذا رتب المشرع البطلان على طائفة معينة من الإجراءات تجمعها خصائص مشتركة، كان البطلان عاما، وبخلاف ذلك إذا رتب البطلان على مخالفة كل قاعدة إجرائية على حدة، كان البطلان خاصا¹. وهناك من يقسم البطلان إلى "بطلان متعلق بالقواعد الشكلية"، و"بطلان متعلق بالقواعد الموضوعية" لقانون الإجراءات الجزائية؛ أي تقسيمه إلى "بطلان شكلي" و"بطلان موضوعي"، الأول يترتب عن مخالفة القواعد الشكلية لقانون الإجراءات الجزائية، والثاني يترتب عن مخالفة قواعد الموضوعية².

ويرى البعض أن أنواع البطلان بالمعنى الواسع تتوزع بين ثلاثة: "الانعدام"، و"البطلان المتعلق بالنظام العام"، و"البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم"³. ومن الفقه من يقسم البطلان إلى "بطلان مطلق" و"بطلان نسبي"، فالبطلان يتفاوت بحسب تعلقه بالنظام العام، أو بتعلقه بمصلحة الخصوم، حيث يوصف البطلان الأول بالمطلق، ويوصف البطلان الثاني بالنسبي. ويرى البعض بأن تقسيم البطلان إلى "بطلان مطلق" و"بطلان نسبي" رغم أهميته، ليس له ما يبرره في مجال الأعمال الإجرائية، وبأن هذا التقسيم أصبح تقليديا في نطاق القانون المدني، واستعارته من هذا القانون، وتطبيقه في قانون الإجراءات الجزائية لا يستقيم مع فكرة بطلان العمل الإجرائي، وهو يقسم البطلان إلى "بطلان متعلق بمصلحة عامة"، و"بطلان متعلق بمصلحة خاصة". وهذا الاتجاه يعتمد على معيار المصلحة العامة، بدلا من معيار النظام العام، للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي تفاديا لما تتسم به هذه الفكرة من غموض ونسبية ولها تأثيره من جدل فقهي⁴. وهو متأثر ببعض الفقه الفرنسي الذي يقسم البطلان إلى البطلان المتعلق بالمصلحة العامة والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة⁵.

ويرى البعض أن ما جرى عليه الفقه والقضاء من إطلاق وصف "المطلق" على "البطلان المتعلق بالنظام العام"، و"النسبي" على ذلك "المتعلق بمصلحة الخصوم" غير دقيق في الواقع؛ لأن البطلان المطلق ليس مرادفا في معناه للبطلان المتعلق بالنظام العام⁶. وقد اعترف بذلك بعض من قالوا باتخاذ النظام العام معيارا لتحديد البطلان المطلق، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "بلانيول". فبينما يتقرر البطلان المطلق بقوة القانون، ولا حاجة لإعلان من القاضي بحصول هذا البطلان، إلا أنه على النقيض من ذلك لا يتقرر بطلان العمل الإجرائي المتعلق بالنظام العام إلا بحكم من القاضي. وبينما لا يقبل البطلان المطلق التصحيح، فإن البطلان المتعلق بالنظام العام يقبل التصحيح في أحوال معينة⁷؛ لكن لا ضرر منه في النهاية فالهعيار النظام العام، هو المعيار السائد للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي⁸.

¹ لوي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 35؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 139. والمرجع في تحديد البطلان العام أو البطلان الخاص، هو النص التشريعي المقرر للبطلان حيث تكون بصدد "البطلان العام" إذا كان المشرع قد جعله جزءا لمخالفة طائفة من القواعد الإجرائية، وتكون بصدد "البطلان الخاص" إذا نص المشرع على بطلان إجراء معين، مثال ذلك المادة 312 إ ج م التي تنص على بطلان الحكم إذا مضى ثلاثون يوم من دون توقيعه، أو ما نص عليه المشرع الجزائري بخصوص بطلان إجراءات التفتيش في المادة 48 إ ج م، أو غيرها من الإجراءات الجزائية.

² مأمون، محمد سلامة، مرجع سابق، ص 985، وهامش 1 من نفس الصفحة.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 343؛ سمير، عالية؛ هيثم عالية: النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، مرجع سابق، ص 135.

⁴ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، المرجع السابق، ص 229.

⁵ 937Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p

⁶ عبد الحميد، الشواربي: البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 33. ومع ذلك يسلم عبد الحميد الشواربي أن معيار النظام، هو المعيار السائد لتمييز البطلان المطلق من النسبي، مؤكدا أن أحكام القضاء قد درجت على إطلاق الوصف مطلق ومتعلق بالنظام العام على كل منهما محل الآخر. مرجع سابق، ص 122.

⁷ رؤوف، عبید: ضوابط تسبیب الأحكام الجنائية، وأوامر التصرف في التَّحقيق، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، ط 2، 1977، ص 347.

⁸ رؤوف، عبید: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ج 1، ط 3، 1980، ص 122.

والذي يسير عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والجزائر هو تقسيم البطلان إلى "بطلان مطلق" و"بطلان نسبي" ، كون المصطلحين لا يختلفان عن بعضهما البعض فهما يُؤديان نفس المعنى¹.

والواقع أن التقسيمات المختلفة للبطلان تؤثر في معنى البطلان ، أو في مدلوله القانوني بوجه عام ، فإذا تقرر بطلان إجراء ما ، فإنه لا ترتب عليه الآثار القانونية التي كان من الممكن أن تنتج عنه فيما لو صدر صحيحاً².

وفيما يلي سنتولى دراسة البطلان المطلق (الفرع الأول)، ثم البطلان النسبي (الفرع الثاني)، ثم تطبيقيهما التشريعي والقضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: البطلان المطلق:

سأتطرق في هذا الفرع الأول لتعريف البطلان المطلق (أولاً)، ثم لأحكامه (ثانياً).

أولاً: تعريف البطلان المطلق: البطلان هو الذي يترتب جزاءً لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية متعلقة بالنظام العام ، أي القاعدة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، وهذا يعني أن كل ما يتعلق بالمصلحة العامة هو إجراء جوهري ، وبالتالي تخلفه يترتب عليه البطلان المطلق ، الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام³.

ويطرح التساؤل حول المعيار والضابط الذي يمكن من خلاله التفرقة بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية؟ لقد تباينت الآراء الفقهية في تحديد بيان الضابط في اعتبار البطلان مطلقاً والتّمييز بينه وبين البطلان النسبي ، فمن الفقه من استخلص هذا الضابط من نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الجوهرية ، فإذا كانت المصلحة العامة ابتداءً فالبطلان يكون مطلقاً ، أما إذا كانت المصلحة تعود للخصوم ابتداءً فالبطلان يكون نسبياً⁴ . ومن الفقهاء من ذهب إلى غير ذلك بحجة أن المصلحتين العامة والخاصة تمتزجان في الأعم الأغلب في الإجراءات الجزائية . فالقواعد التي تذكر كأمثلة واضحة لقواعد تحمي المصلحة العامة ، كقواعد الاختصاص النوعي ، وحضور مدافع في الجنايات ، إنما تحمي كذلك مصلحة المتهّم في ضمان محاكمة عادلة . والقواعد التي تذكر كأمثلة تحمي مصلحة المتهّم ، كالقواعد الخاصة بالاستجواب ، والقبض ، والحبس المؤقت ، إنما تهّم كذلك المصلحة العامة التي يضيرها إهدار حقوق الدفاع أو هدم قرينة البراءة . ولذلك فإن ضابط التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ، هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية وليس نوعها . و يناط بقاضي الموضوع تحديد هذه الأهمية ، فالقاعدة التي تحمي مصلحة قدر القاضي أهميتها في تنظيم القضاء وحسن سيره أو مصلحة هامة للمتهّم أو غيره من الخصوم يترتب على مخالفتها البطلان المطلق⁵ . ومن الفقهاء من يرى أن معيار تحديد تحديد البطلان المطلق ، هو مدى قابلية الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية للتصرف فيه ، فإن كان الحق لا يقبل التصرف فيه كان البطلان متعلقاً بالنظام العام⁶.

¹ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 54.

² سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 140.

³ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 830؛ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ك 2، ط 1، 2005، مرجع سابق، ص 227؛ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 34.

⁴ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 871؛ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 348؛ كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 804؛ مقابلة، حسن مصطفى يوسف: الشرعية في الإجراءات الجزائية، نشر مزدوج بين الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2003، ص 212؛ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 228 و 229. ومعيار نوع المصلحة حسب البعض فهي محل نظر، لأن القواعد الإجرائية التي تحمي المصلحة العامة تحمي في نفس الوقت مصلحة المتهّم، ومثال ذلك قواعد الاختصاص النوعي، وحضور مدافع عن المتهّم في جناية أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو محكمة الجنايات الاستئنافية . فهذه القواعد مقررّة لحماية المصلحة العامة (حسن سير الجهاز القضائي)، ولكنها تحمي كذلك مصلحة المتهّم في ضمان محاكمة عادلة. كما أن القواعد التي تضرب كأمثلة تحمي مصلحة المتهّم، كالقواعد الخاصة بالاستجواب، والقبض، والحبس المؤقت، تحمي كذلك المصلحة العامة في حماية حقوق الدفاع، أو في تأكيد قرينة البراءة مقابلة. حسن، مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 212؛ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 228 و 229.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 348 و 349. وفق هذا الاتجاه فإن الاختصاص المكاني، والصفة في تحريك الدعوى العمومية، وقيود تحريكها، وحالات عدم صلاحية القاضي للحكم في الدعوى، وحقوق الدفاع الأساسية، وقرينة البراءة، وكفالة الكرامة البشرية للمتهّم، هي قواعد هامة يبني على مخالفتها البطلان المطلق، ولا يهم بعد ذلك أن تتصل القواعد الجوهرية بإجراءات التحقيق الابتدائي، أو بإجراءات المحاكمة. ومع وجاهة هذا الاتجاه إلا أنه يعاب عليه عدم وضعه ضابطاً أو معياراً لتحديد أهمية المصلحة من عدمها، الأمر الذي يفسح المجال للخلاف واسعاً بين المحاكم. كامل، السعيد، مرجع سابق، ص 805.

⁶ عوض، محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، ط 1، 1999، ص 580. ووفقاً لهذا الرأي فإن البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية التي تحمي حقوقاً أو مصالح عامة يعتبر بطلاناً متعلقاً بالنظام العام والذي لا يمكن التصرف فيه،

وحسب أحمد فتحي سرور، فإن البطلان المتعلق بالنظام العام، هو الذي يترتب على إهدار الضمانات الهامة بالحربة الشخصية كنتيجة لقرينة البراءة، والضمانات التي يتطلبها الضمان القضائي في جميع مراحل الخصومة الجرائمة، ما عدا حق الدفاع، لأن ممارسته تتعلق بمصلحة المتهم، مع ملاحظة أن حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية هو التزام قضائي على المحكمة يدخل ضمن شروط الضمان القضائي، لأنه يمس واجبات المحكمة ذاتها لتحقيق حسن سير العدالة أمام محكمة الجنايات. كما أن تعذيب المتهم يمس بحريته الشخصية، لا مجرد حق الدفاع¹. وقد استقر قضاء المحكمة العليا عندنا على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق².

ثانياً) أحكام البطلان المطلق: يترتب عن البطلان المطلق النتائج التالية³:

1. عدم قابلية البطلان المطلق للتصحيح عن طريق رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل، أي أنه لا يجوز التنازل عن التمسك به سواء صراحة أو ضمناً، فلا يعتد بهذا التنازل ولا يؤخذ به لتعلق البطلان المطلق بالنظام العام.
2. يجوز التمسك بالبطلان المطلق من طرف جميع الخصوم عن طريق الطلب أو الدفع به في أية حالة كانت عليه الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا بشرط ألا يحتاج الفصل في الطعن إلى تحقيق موضوعي، فذلك يتجافى مع اختصاص محكمة النقض.
3. يجب على غرفة الاتهام والمحكمة المختصة أن تقرر البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من الخصوم.
4. يجوز التمسك عن طريق الطلب أو الدفع بالبطلان المطلق من قبل أي خصم في الدعوى، ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء تقرير هذا البطلان، أي أنه لا يجوز للخصم الدفع به إذا لم تكن مصلحة مباشرة في تقريره، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: "لا صفة لغير من وقع في حقه الإجراء الباطل أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة في الدفاع لاحق لوجود الصفة فيه"⁴. ولا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان راجعاً إلى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه، وبالتالي ليس للمتهم أن يدفع ببطلان الحبس المؤقت لعدم استجوابه من قبل متى كان هو الذي امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهها إليه المحقق عند استجوابه. كما أنه لا يجوز للمدعي المدني أن يدفع بعدم اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية التي رفعها.

الفرع الثاني: البطلان النسبي:

سأتطرق في هذا الفرع الثاني لتعريف البطلان النسبي (أولاً)، ثم لأحكامه (ثانياً).

أولاً: تعريف البطلان النسبي: البطلان النسبي هو ذلك الذي يترتب على الإخلال بقاعدة جوهرية لا تتعلق بالنظام العام، ويكون الغرض منها أصلاً تحقيق مصلحة لأحد خصوم الدعوى الجزائية يرى القضاء أنها أقل أهمية من أن تبرر البطلان المطلق⁵. فالبطلان النسبي إذا هو "البطلان الذي يترتب جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية متعلقة بمصلحة الخصوم".

كالبطلان الناشئ عن مخالفة القواعد المتعلقة بعلمانية الجلسات، أو بإجراءات الطعن في الأحكام. أما القواعد التي تحمي حقوقاً أو مصالح خاصة بالخصوم، فإن البطلان الذي يترتب على مخالفتها يصح أن يكون متعلقاً بالنظام العام، ويصح أن يكون غير متعلق به. وذلك تبعاً لمدى قابلية الحق للتصرف فيه. كالبطلان الناشئ على مخالفة القواعد الإجرائية الخاصة بتفتيش الشخص، أو بتفتيش مسكن هـ، أو بتسجيل محادثاته، أو بضبط رسائله، فهو يعتبر بطلاناً غير متعلق بالنظام العام، كون الحقوق التي تم المساس بها يمكن التصرف فيها. أما البطلان الناتج عن تفتيش أثنى من طرف ضابط شرطة قضائية، أو الناشئ عن محاكمة متهم بجناية بغير مدافع معه، فإنه يعتبر بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام؛ لأن هذه الحقوق وإن كانت مقررة للمتهم إلا أنها لا تقبل التنازل عنها ولا التصرف فيها، المكان نفسه.

¹ (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 386.

² أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 53.

³ أنظر: رؤوف عبید: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 122 و 123؛ أحمد فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 328؛ مأمون، محمد سلامة، مرجع سابق، ص 987؛ سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 231 و 232؛ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 499؛ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 35؛ عبد الحميد الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 841.

⁴ نقض جنائي مصري في 4 أكتوبر 1983، مجموعة أحكام النقض، س 34، ص 799، رقم 157، نقلاً عن عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، متحصل عليه من: <http://www.f-law.net/law/threads/26718>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22^س و 30^د.

⁵ سبير، عالية: هيثم عالية، مرجع سابق، ص 137.

وهو بالتالي كل بطلان ليس مطلقاً، ففي غير أحوال البطلان المطلق يكون البطلان نسبياً متى كانت القاعدة جوهرية. ومعنى أن يكون نسبياً أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لابد من أن يتمسك به أحد الخصوم، وأن يكون هذا الخصم هو من قررت القاعدة التي خولفت لصالحه¹. والضابط في تحديده، هو أنه ينال الإجراءات المخالفة لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أنها أقل أهمية من أن يبرر البطلان المطلق، وعين ذلك أن ضابط أهمية المصلحة هو الذي يحدد بدوره حالات البطلان النسبي. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية المصري بلن البطلان " يكون نسبياً إذا كان الإجراء الجوهري متعلقاً بمصلحة المتهم أو الخصوم"². وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي والاختصاص من حيث المكان، وهذا القول غير دقيق فقد يتصل البطلان في الحالات السابقة بالنظام العام، إذا خالف الإجراء قاعدة جوهرية مهمة، وقاضي الموضوع هو الذي يناط به الفصل في أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، ونوع البطلان الذي يترتب على مخالفتها³.

وفي الحقيقة فإننا نكون بصدد البطلان النسبي عندما تقع المخالفة لقاعدة إجرائية قصد بها تحقيق مصلحة جوهرية لأحد الأطراف، لا ترقى إلى أهمية المصلحة المعتبرة من النظام العام⁴. ومن أمثلة ذلك حقوق الدفاع التي تمكّن المتهم من رد الاتهام الموجه إليه، فالقواعد الإجرائية التي وضعت تمكينا للمتهم من أداء حقه في الدفاع مقررّة لمصلحة المتهم، ويترك له تقدير ما إذا كان الإخلال بهذه القواعد يترتب عليه الإخلال بحقه في الدفاع، فإن شاء تمسك بهذا الحق وبالتالي يترتب البطلان، وإن لم يشأ التمسك به فلا يترتب البطلان⁵. فالحق في الدفاع يعطي لصاحبه حرية تناوله بالأسلوب والمضمون الذي يريده، فإن هو ارتضى بعمله أداء معيناً لحقه في الدفاع، فلا يجوز له التمسك بالبطلان، لأنه كان مساهماً في المخالفة التي أدت إلى هذا البطلان مما يحول دون وقوعه، ومن ذلك ما تقوم به المحكمة بتنبية المتهم إلى تغيير وضع التهمة أو تعديلها، حيث استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن كل ما يشترطه القانون هو تنبيه المتهم إلى ذلك التغيير أو التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض. سواء أكان صريحاً أو ضمناً، أو باتخاذ إجراء لم يتم في مواجهة الدفاع و ينصرف مدلوله إليه.

وتعد حالات البطلان المنصوص عليها صراحة في المادة 1/157 ج (مخالفة القواعد المقررة لمصلحة المتهم والطرف المدني المنصوص عليها في المادتين 100 و105) من البطلان النسبي، بحيث يجوز للخصم الذي لم ترع في حقه أن يتنازل عن التمسك ببطلانها، ويصح بذلك الإجراء الباطل، بشرط أن يكون التنازل صريحاً وفي حضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً (م/157/2 ج ج)⁶.

وقد قضي في مصر بأنه يكفي لضمان حقوق الدفاع أن تدور المناقشة في الجلسة على العناصر الجدية التي أضافتها المحكمة، واستندت إليها في تعديل التهمة⁷. أما إذا كانت حقوق الدفاع ترقى إلى مرتبة ضمانات الدفاع التي يجب على المجتمع توفيرها لأطراف الدعوى، فتكون من النظام العام، ويترتب عن مخالفتها البطلان المطلق وليس النسبي، مثل ضرورة أن يكون لكل متهم بجناية مدافع يدافع عنه سواء رضي المتهم بذلك أم لم يرض⁸.

ثانياً: أحكام البطلان النسبي: البطلان النسبي على خلاف البطلان المطلق لا يتعلق بالنظام العام، وهو يتميز بأحكام خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق، ونتائج هذا الاختلاف هي كما يلي⁹:

1. يجوز تصحيح البطلان النسبي عن طريق الرضا بالإجراء الباطل إذا صدر من صاحب الصفة فيه، والتنازل عن التمسك به إما صراحة أو ضمناً من قبل من تقرر البطلان لمصلحته، أو عن طريق تحقيق الغرض من الإجراء الباطل¹.

¹ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 440.

² محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 350؛ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 136.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 350، هامش 1، ص 350 و351.

⁴ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 136.

⁵ المرجع نفسه، ص 136.

⁶ أحسن، بوسقيعة: التّحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 195.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 383.

⁸ ينظر: عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 136.

⁹ أنظر: رؤوف، عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 123؛ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 500؛ سليمان عبد النعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 232 و233؛ عوض، محمد عوض، مرجع سابق، ص 581. عبد الحميد الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 842 و843.

2. البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم ، لا يتمسك به إلا من الطرف الذي تقررت القاعدة المخالفة لحياته ، ولا يحق لغيره من الخصوم فعل ذلك. فلا يقبل الدفع بالبطلان النسبي من جانب من لم يتقرر هذا البطلان لصالحه ، ومن كان ضحية الإجراء الباطل وحده ، وليس ذلك إلا تطبيقاً لقاعدة أنه " لا دعوى حيث لا مصلحة".
3. لا يجوز للقاضي أن يقضي به بغير طلب من له مصلحة. فليس لغرفة الاتهام أو المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ما لم يطلبه من له مصلحة.
4. لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، بل يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، فعدم إثارته أمام محكمة الموضوع من قبيل التنازل الضمني ، ويستخلص هذا الأخير من السكوت على البطلان الذي شاب الإجراء وعدم التمسك به في حينه ، كما أن الطعن بطريق النقض لا يكون جائزاً ، إلا إذا بني على بطلان في ذات الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه فضلاً عن خطئه في القانون والتمسك ببطلان الإجراءات المتعلقة بالخصوم كسبب للطعن بالنقض يفترض بدهاء وقوع هذا البطلان وهو ما يستلزم سبق الدفع به أمام محكمة الموضوع. وتكمن العلة من عدم جواز إثارة الدفع بالبطلان النسبي أمام محكمة النقض في أن لو أتيح التمسك بالبطلان أمامها لكان في ذلك ما يغري المدافع عن كل متهم بالسكوت عن الدفع بالبطلان حتى يصل الأمر إلى محكمة النقض فيتمسك عندئذ بالبطلان ليقوض كافة ما تم من الإجراءات قبل ذلك ويتوصل إلى طرح الموضوع من جديد على محكمة الموضوع ، وكان ذلك فضلاً عن كونه مضيعة للوقت على حساب العدالة ، يجعل من الأسلوب المقرر لضمان الحقيقة وإحقاق الحق سبيلاً إلى المراوغة والمطل.

الفرع الثالث: التطبيقات التشريعية والقضائية للبطلان المطلق والبطلان النسبي:

لم تسر التشريعات المقارنة على نهج واحد في تنظيمها للبطلان المطلق والبطلان النسبي ، فمن التشريعات من نصت على البطلان دون تحديد نوعه ، ومنها من نصت صراحة على نوع البطلان ، وهناك من التشريعات من مزجت بين النوعين من البطلان.

سنحاول التطرق إلى التطبيقات التشريعية والقضائية للبطلان المطلق والنسبي في كل من فرنسا(أولاً)، ومصر(ثانياً)، ولبنان(ثالثاً)، والجزائر(رابعاً) كل على حدة فيما يلي.

أولاً: التطبيقات التشريعية والقضائية للبطلان المطلق والبطلان النسبي في فرنسا: يميز القانون الفرنسي بين أنواع البطلان وفقاً لطبيعة كل نوع ، فهو يميز بين البطلان القانوني (الذي يرتكز إلى نصوص القانون)، والبطلان الجوهرية أو الذاتي (الذي يرتكز على الطبيعة الجوهرية للقاعدة الإجرائية التي خولفت)، ثم يميز بعدها داخل البطلان الجوهرية بين ما هو متعلق بمصلحة الخصوم (بطلان نسبي)، وبطلان متعلق بالنظام (بطلان مطلق) ² . وقد حاول الفقه والقضاء في فرنسا إيجاد معيار للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ، فذهب البعض إلى أن النظام العام يتمثل في القواعد اللازمة لصحة الإجراء ، ووصفه البعض الآخر بأنه يتمثل في القواعد التي تهتم بالمبادئ الأساسية ، ووصفه البعض الآخر بأنه هو الغاية العليا من الخصومة الجزائية ³ . وحسب جانب من الفقه الفرنسي نكون بصدد البطلان المتعلق بالنظام العام إذا كان سبب البطلان يتعلق بأحد المبادئ الأساسية للقانون ، مثال ذلك كأن يحاكم على جريمة من طرف سلطة غير تابعة للدولة ⁴ ، ويرى البعض الآخر أن المعيار المعتمد هو حسن سير العدالة ، ومثال ذلك القواعد المتعلقة بالاختصاص والقواعد

¹ حمد علي الدباني، النعيمي، (بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 62. و يجوز تصحيح البطلان النسبي الذي يكون ناتجاً عن قاعدة جوهرية ليست متعلقة بالنظام العام، كالبطلان الناتج عن عدم إخطار الخصوم بموعد الإجراء وتاريخه، أو بطلان أمر القبض أو الحبس المؤقت لعدم توفر البيانات الشكلية. أما إذا كانت القاعدة التي خولفت من النظام العام، فلا يسقط الحق في التمسك بالبطلان بمجرد السكوت، بل يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ومثال ذلك بطلان استجواب المتهم لحصول إكراه أو تعذيب أو بطلان تفتيش قام به ضابط الشرطة القضائية في غير الأحوال التي يجوز له فيها، أو بطلان شهادة شخص لم يحلف اليمين أمام قاضي التحقيق. وهذه القاعدة تسري على إجراءات التحري والاستدلال والتحقيق النهائي. توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 444 و445.

² سمير، عالية: هيثم عالية، مرجع سابق، ص 135.

³ أنظر: أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 380.

⁴ رأي ل M-L Rassat أنظر:

المتعلقة بحقوق الدفاع¹ ، في حين يرى البعض أن القواعد التي تمس بالاختصاص القضائي وقواعد التنظيم القضائي وإدارة العدالة تتعلق بالنظام العام² .

1) تطبيقات البطلان المطلق (البطلان للمصلحة العامة) في القانون الفرنسي : كان المشرع الفرنسي يرتب البطلان المطلق على مخالفة أحكام المواد من 679 إلى 688 إ ج ف وما بعدها المتعلقة بالمتابعة والتحقق والحكم في الجنايات والجرح المرتكبة من طرف بعض الموظفين ، قبل إلغاء هذه المواد بموجب المادة 2/102 من القانون المؤرخ في 1993/01/04. وقد كانت المادة 1/171 إ ج ف قبل تعديل 1993/08/24 بموجب القانون 1013/93 تنص على أنه "إذا رأى قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية في جميع الأحوال بطلانا في أحد إجراءات التحقيق له أن يطلب من غرفة الاتهام تقرير بطلانه ولو لم يطلب الخصوم ذلك ". ولكن بعد التعديل أصبح المشرع الفرنسي ينص في المادة 171 إ ج ف³ على أن البطلان يلحق كل مخالفة لإجراء جوهري منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية أو في أي أحكام أخرى للإجراءات الجزائية ، تلحق ضرر بمصالح الطرف المتمسك به. ويلاحظ أن النص قد جاء عاما ، ولم يقتصر على مخالفة الإجراءات الجوهرية على مستوى التحقيق القضائي الابتدائي فحسب⁴ . فالمشرع الفرنسي حاليا أصبح يرتب البطلان على كل مخالفة لقاعدة جوهرية منصوص عليها في قانون الإجراءات الفرنسية ، أو أية قاعدة إجرائية جزائية أخرى ، بشرط أن تلحق الضرر بمصالح الطرف المتمسك بها.

ولم ينص قانون 1993/01/04 ولا قانون 1993/08/24 على أية تفرقة بين البطلان للمصلحة الخاصة والبطلان للمصلحة العامة. باستثناء ما أشار إليها بخصوص تغطية قرار الإحالة أو قرار الاتهام للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة وكذلك البطلان المتعلق بالمصلحة العامة⁵ .

لقد نصت المادة 206 إ ج ف على أنه " لغرفة الاتهام أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها ولو لم تكن القضية قد دخلت في حوزتها بناءً على استئناف يهدف إلى هذا الغرض ". وفي هذا الصدد ذكر الأستاذان "سيتفاني وليفاسور" ، بلن نوع البطلان أصبح متوقفاً على صفة من يتمسك بالبطلان ، لا على نوع العيب الذي يشوب الإجراء ، وأنه كنتيجة لذلك يعتبر البطلان متعلقاً بالنظام العام بالنسبة إلى قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية: غير أن هذا الرأي منتقد من طرف بعض الفقهاء ، فقد وجهت له الانتقادات التالية⁶ : 1- وجوب الاعتماد على معيار طبيعة القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان ، لا على الأشخاص المخول قانوناً حق التمسك بالبطلان ، للتفرقة بين البطلان المتعلق بالنظام العام ، والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. 2- لم يجز القانون للخصم إلا التنازل عن البطلان النسبي المقرر لمصلحته فحسب ، بمعنى أنه هناك فرق بين البطلان المتعلق بالنظام العام ، والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم . وفي حالة تنازل الخصم عن البطلان ، لا يحق لقاضي التحقيق ، ولا للنيابة العامة ، أن تطلب توقيعه . ولا تملك أيضاً غرفة الاتهام تقريره من تلقاء نفسها. 3- النيابة العامة على أساس أنها ممثلة المجتمع ، يمكنها أن تدفع بالبطلان ولو تقرر لمصلحة المتهم ، ولا يمكن القول حينها أن بأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام . كما يمكن لقاضي التحقيق أن يتمسك بالبطلان ، حتى ولو لم يدفع به المتهم . كما أن لغرفة الاتهام حق تقرير البطلان من تلقاء نفسها ، ولو لم يدفع به صاحب الشأن ، فلا يعني البتة أن البطلان في هذه الحالة هو من النظام العام ، ففي حالان أخرى قد يكون البطلان المتمسك به والمثار ، من نوع البطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة.

ومن بين الإجراءات التي تعتبر من النظام العام : 1- إمضاء طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية ، 2- مخالفة أحد المبادئ الأساسية الكبرى للقانون غير مكتوبة ، مثل تحليف المتهم اليمين القانونية أثناء استجوابه حول الأفعال المنسوبة إليه ، أو إحالته أمام المحكمة قبل استجوابه ، أو إحالة متهم غير معروف الهوية أمام المحكمة⁷ . ومثل هذه الإجراءات وغيرها وغيرها من الإجراءات التي تعد من النظام العام تثار تلقائياً من الجهة القضائية المخطرة ، سواء كانت غرفة التحقيق أو

¹ أنظر: نبيل صقر : البطلان في المواد الجزائية ، مرجع سابق ، ص 74.

² Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p940.

³ Article 171cpff " Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne".

⁴ أحمد ، الشافعي ، مرجع سابق ، ص 63.

⁵ Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p940.

⁶ عبد الحكم ، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض ، المجلد الرابع ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، ص 125 و 126.

⁷ أحمد ، الشافعي ، مرجع سابق ، ص 57 : Christian Guéry et Pierre Chanbon, op.cit, p940

محكمة الموضوع، ولا يعدد بتنازل الأطراف، وأسباب مثل هذا البطلان يمكن إثارته تلقائياً من طرف الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الفرنسية¹.

(2) تطبيقات البطلان النسبي (البطلان للمصلحة الخاصة) في القانون الفرنسي : البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة هو البطلان المقرر لمصلحة الأطراف، خاصة المستخرج من قانون 1890/12/08 الذي يجازي عن انتهاك الإجراءات المتعلقة بالمحامي المنصوص عليها في المواد: 114، 116، 183 إ ج ف، والذي لا يمكن التمسك به إلا من طرف لحق به ضرر². ويمكن لمن تقرر البطلان لصالحه التنازل عن البطلان أمام غرفة التحقيق، أو محكمة الموضوع، بشرط أن يكون صريحا، وأن لا يتعلق بالنظام العام، ولا يمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض الفرنسية.

ثانيا: التطبيقات التشريعية والقضائية للبطلان المطلق والبطلان النسبي في مصر: فيما يلي سنتناول (1) تطبيقات البطلان المطلق في القانون المصري، (2) تطبيقات البطلان النسبي في القانون المصري.

(1) تطبيقات البطلان المطلق في القانون المصري : أشار المشرع المصري بأن الإجراء يكون جوهريا ، إذا تعلق بالنظام العام، أو ما يسمى بالبطلان المطلق في المادة 332 إ ج م³. وقد حددت هذه المادة حالات البطلان المطلق وبينت خصائصه وأحكامه⁴ بقولها: "إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب"⁵.

وتتمثل خصائص البطلان المطلق وأحكامه⁶ في ما يلي : 1- جواز التمسك بالبطلان في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، 2- سلطة المحكمة في أن تقضي بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها، 3- جواز أن يحتج بالبطلان المطلق من طرف كل ذي مصلحة في تقريره، 4- عدم جواز التنازل عن الاحتجاج بالبطلان المطلق مما يعني أنه يجوز الاحتجاج به على الرغم من سبق التنازل. وهذه الأحكام ترتد إلى فكرة أساسية هي أن البطلان المطلق مقرر لمصلحة المجتمع سواء أكانت المصلحة المباشرة للمجتمع ، أم كانت لخصم ارتقت لأهميتها إلى مرتبة المصلحة المباشرة للمجتمع، وبناءً على ذلك لا يجوز التنازل صراحة عن الاحتجاج بالبطلان المطلق، ولا عبوة ب التنازل الضمني المستخلص من عدم الاحتجاج به في بعض مراحل الدعوى.

لقد أشارت المادة 332 إ ج م إلى مخالفة أحكام القانون المتعلقة بقواعد تشكيل المحكمة وأحكامه المتعلقة ولاية المحكمة في الحكم الدعوى وأحكامه المتعلقة باختصاصها، ولم يرد هذا البيان على سبيل الحصر، وإنما ورد على سبيل المثال. ولذلك أضفت المذكرة الإيضاحية للقانون المصري إليه أمثلة أخرى فأشارت إلى: 1- مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات، 2- تسبب الأحكام، 3- حضور مدافع عن المتهم بجناية، 4- أخذ رأي المفتي عند الحكم بالإعدام، 4- إجراءات الطعن في الأحكام⁷. ورغم الإضافة التي جاءت بها المذكرة الإيضاحية للقانون المصري، إلا أن بيان حالات البطلان المطلق ما زال على سبيل المثال فحسب⁸.

وحسب أحمد فتحي سرور ، فإن المتأمل في الأمثلة السابقة ، يجد بأن ما يتعلق بعلانية الجلسات ، وتسبب الأحكام، وأخذ رأي المفتي عند الحكم بالإعدام، وإجراءات الطعن في الحكم، تتعلق بالضمان القضائي كعنصر في الشرعية الإجرائية. أما حضور مدافع عن المتهم بجناية ، فإنه التزام دستوري يجب على المحكمة مراعاته، وهو أمر يتصل بعنصرين

¹ Christian Guéry et Pierre Chanbon, *ibid*, p940.

² نقض جنائي فرنسي في 1987/04/07، رقم 58-518.92، البلتان الجنائي رقم 308، نقلا عن :

Christian Guéry et Pierre Chanbon, *ibid*, p939.

³ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 130 .

⁴ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 348 .

⁵ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 25 و34؛ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 496.

⁶ عبد الحكم، فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص 139.

⁷ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 348؛ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 34 و35؛ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون

الإجراءات الجنائية) مرجع سابق، ص 379.

⁸ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 348.

من عناصر الشَّرعية الإجرائية هما: قرينة البراءة، والضمان القضائي. فمن حيث قرينة البراءة يتصل بحق الدفاع، ومن حيث الضمان القضائي يتصل بالمبادئ العامة للمحاكمة القانونية (المنصفة).¹

لقد اقتصر المشرع المصري في المادة 332 إ ج م على ذكر بعض أمثلة البطلان المتعلقة بالنظام العام، تاركاً للفقه والقضاء مهمة بيان الأحوال الأخرى لهذا لبطلان: إلا أن فكرة النظام العام في ذاتها فكرة غير ثابتة ومتطورة ومتغيرة بتغير الزمان والمكان ومرنة غير جامدة تتغير بتغير الفكر البشري وتطور العقل الإنساني.² وهي من الأفكار التي يختلط فيها المثالي بالواقعي، ووليدة الوسط الذي تعمل فيه، فهو الذي يوجدها ويطورها ويسهر على رعايتها.³

وقد ذهب البعض إلى القول بأن فكرة النظام العام تستمد عظمتها من ذلك الغموض الذي يحيط بها، فمن مظاهر سموها، أنها تظل متعالية على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفها⁴، لذلك لا يمكن تحديدها، وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 1958/06/03 "إن الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة في المادة 331 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية، إلا أن هذه النصوص تدل في عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر - وما كان في مقدوره أن يحصر - والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدأً متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة 332 وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه".⁵ وذلك حتى لا تتفاوت معايير القانون ولا يختل منطق نصوصه في مجال التطبيق.⁶

ويتضح من الأمثلة التي أوردها المشرع المصري في نص المادة 332 إ ج م والمذكورة الإيضاحية لها يعتبر من النظام العام، أنها تنحصر في مرحلة المحاكمة، وتتعلق بتسبب الأحكام، وأخذ رأي المفتي قبل حكم الإعدام وعلانية الجلسات، وإجراءات الطعن في الأحكام⁷، وقد سحبت عبارة "أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام" حكم هذه المادة على سائر الإجراءات السابقة على المحاكم.⁸

ويرى أحمد الشافعي أن إيراد نص المادة 332 إ ج م، يعتبر تحصيل حاصل لها هو سائد ومستقر عليه في الفقه والقضاء، وأن المشرع المصري بهذا النص لم يضيف شيئاً جديداً، وإنما أقحم هذه المادة في مجموعة قانون الإجراءات الجنائية إقحاما لا فائدة منه، إلا إذا كان المشرع المصري يهدف من وراء ذلك إلى تقنين البطلان المتعلقة بالنظام العام، كما فعل المشرع الفرنسي بالنسبة للبطلان القانوني والبطلان الجوهري.⁹

ومن بين تطبيقات القضاء المصري بخصوص البطلان المطلق المتعلقة بالنظام العام، ما قضت به محكمة النقض المصرية بخصوص الإجراءات التي تتخذ قبل صدور الطلب كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها، إذ تعتبر باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام. وكذلك الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لصدور حكم بات فيها من النظام العام. كما أن الحكم الذي يصدر في الدعوى من قاض لم يسمع المرافعة فيها يعتبر باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام.¹⁰ وكذلك بطلان التحقيق التكميلي الذي تجر به النيابة العامة بناء على نذب المحكمة إياها أثناء سير المحاكمة، يعتبر بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام، لا يعصمه من ذلك رضا المتهم أو المدافع عنه بهذا الإجراء.¹

¹ (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 379 و380.

² عمر فخري عبد الرزاق، الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2005، ص 205 و206.

³ نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 204.

⁴ المرجع نفسه، ص 242.

⁵ الطعن رقم 92 لسنة 28 جلسة 03/06/1958 س 9 ع 2 ص 60، نقلا عن عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 132؛ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، هامش 1، ص 348.

⁶ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، سابق ص 132؛ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، هامش 1، ص 348.

⁷ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 35؛ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 135.

⁸ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 35.

⁹ مرجع سابق، ص 60.

¹⁰ أنظر: أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 381 و382. ومن بين ما قضت به محكمة النقض المصرية

بخصوص البطلان المطلق الناتج عن عدم مراعاة الإذن الذي يستوجب تحريك الدعوى العمومية "لما كانت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أنه "في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب..". فإن مفاد هذا النص واضح في عبارته وصريح دلالاته وعنوان الفصل الذي وضع فيه في شأن الجرائم التي يشترط القانون لرفع الدعوى الجنائية فيها تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أي إجراء من إجراءات بدأ تسييرها أمام جهات التحقيق

وقد سبق وأن أشرنا إلى الاختلاف الفقهي في تحديد الضابط في اعتبار البطلان مطلقاً ، والتّمييز بينه وبين البطلان النسبي. وبيننا أن فكرة النظام العام مستعصية على التحديد حتى قال عنه أحد الفقهاء أنه "يستمد عظمتها من ذلك الغموض الذي يحيط به فمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه . ولذلك فإن كل ما يمكن تقديمه هو مجرد معيار يمكن من خلاله التعرف على قواعد النظام العام ، يتمثل هذا المعيار في نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، فإن كانت المصلحة العامة ، فالبطلان المترتب على مخالفتها مطلق أو متعلق بالنظام العام ، أما إذا كانت مصلحة الخصوم فالبطلان هنا نسبي.

ويرى بعض الفقهاء أن المصلحة العامة ومصلحة الخصوم تمتازان في أحيان عديدة في مجال الإجراءات الجزائية ومن الأمثلة على ذلك قواعد الاختصاص النوعي ، وحضور مدافع في الجنايات، وهو ما دفع البعض للقول بأن المعيار الواجب الأخذ به هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية لا نوعها، ويناط بالقاضي تحديد هذه الأهمية، فإذا رأى أهمية المصلحة قضى ببطلان التصرف المخالف للقاعدة الإجرائية التي تحمي تلك المصلحة، وفي غير ذلك يتوقف عن إبطال الإجراء.

كما يقترح البعض² معياراً مزدوجاً يجمع بين نوع المصلحة وأهميتها، وذلك من خلال: 1- ضرورة أن يكون هدف القاعدة الإجرائية متصلاً بصفة مباشرة إما بالضمانات الأساسية المتعلقة بحماية الإنسان في جسد أو حياته الخاصة أو حرته الشخصية أو الضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي. 2- ضرورة أن يكون مقصد المشروع من وضع القواعد الإجرائية هو المحافظة على هذه الضمانات تحقيقاً للصالح العام.

ومن القواعد المتعلقة بالنظام العام التي حددها بعض الفقهاء في مصر لمعاونة القضاء على أداء رسالته الصعبة في تحديد ما يعتبر من الإجراءات من النظام العام ، ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق للقواعد التالية: 1- كل قاعدة ورد النص عليها في الدستور أو نص عليها في تشريع عادي إعمالاً لنص دستوري، ذلك أن القاعدة إذا رفعت إلى مصاف المبادئ الدستورية، فليس من شك أنها متعلقة بالنظام العام ولو كانت محققة مصلحة أحد أطراف الدعوى، لأن تحقيق هذه المصلحة الأخيرة جاء بالتبعية للمصلحة العامة، مثال ذلك القواعد الخاصة بالحريات². 2- كل قاعدة مقررة لأي طرف

أو الحكم قبل تقديم الشكوى أو الحصول على الأذن أو الطلب من الجهة التي ناطها القانون به فإذا ما حركت الدعوى الجنائية سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو برفع الدعوى الجنائية أمام جهات الحكم قبل تمام الإجراء الذي تطلبه القانون في هذا الشأن وقع ذلك الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتبطل إجراءات التحقيق كافة ما تعلق منها بشخص المتهّم كالقبض عليه أو حبسه أو ما لم يكن منها ماساً بشخصه كسؤال الشهود". الطعن رقم 17104 لسنة 59 جلسة 1993/06/15 ع 44 ص 1 602 : الطعن رقم 5468 لسنة 82 جلسة 2013/04/14. وبخصوص بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى من قاض لم يسمع المرافعة فيها فظني بأن "الأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على المرافعة التي تحصل أمام المحكمة وعلى التّحقيق الشفوي الذي تجرّبه بنفسها في الجلسة، ويجب أن تصدر الأحكام من القضاة الذين سمعوا المرافعة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الإطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة والحكم الصادر منها أن المحكمة المنعقدة برئاسة الأستاذ/... القاضي بعد أن سمعت طلبات وكيل المدعي بالحقوق المدنية في حضور الطاعنين ومحاميهما أجلت الدعوى لجلسة... لإعلان المتهّمين الآخرين بالدعوى المدنية ثم لجلسة... حيث سمعت مرافعة الدفاع عن الطاعنين الآخرين وفي هذه الجلسة الأخيرة صدر الحكم وجاءً بديابجته أن الذي أصدره الأستاذ/... الرئيس بالمحكمة وذلك دون أن يسمع المرافعة ومن ثم فإن ذلك الحكم يكون باطلاً ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيده يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون متعينا نقضه. لما كان ذلك، وكانت محكمة أول درجة وإن قضت في موضوع الدعوى إلا أنه قد وقع قضاؤها باطلاً بطلاناً متصلاً بالنظام العام لصدوره من قاض لم يسمع المرافعة فإنه لا يعتد به كدرجة أولى للتقاضي ولا يجوز لمحكمة ثاني درجة تصحيح هذا البطلان عملاً بالفقرة الأولى من المادة 419 من قانون الإجراءات الجنائية لها في ذلك من تقويت تلك الدرجة على الطاعن مما يتعين معه أن يكون النقض مقروناً بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجدداً من قاض آخر". الطعن رقم 14579 لسنة 63 جلسة 1999/06/1 ع 50 ص 345 : الطعن رقم 584 لسنة 54 جلسة 1984/11/20 ع 35 ص 934 ق 207.

¹ قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تحيل الدعوى إلى سلطة التّحقيق بعد أن دخلت في حوزتها، بل لها إذا تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب أحد أعضائها أو قاضياً آخر لتحقيقه على ما جرى به نص المادة 294 من قانون الإجراءات الجنائية، ذلك بأنه بإحالة الدعوى من سلطه التّحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها ومن ثم يكون الدليل المستمد من التّحقيق التكميلي الذي تقوم به النيابة العامة بناء على نذب المحكمة إياها في أثناء سير المحاكمة باطلاً، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائي لا يعصمه رضا المتهّم أو المدافع عنه بهذا الإجراء". الطعن رقم 3746 لسنة 67 جلسة 04/02/1999 ع 50 ص 104 : الطعن رقم 18 لسنة 60 جلسة 22/10/1990 ع 41 ص 929 : الطعن رقم 18 لسنة 60 جلسة 22/10/1990 ع 41 ص 929. وأنظر: عن عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 133. وأحمد فتحي سرور يراه بطلاناً مطلقاً أيضاً لتعلقه بالتنظيم القضائي، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 382.

² كما هو منصوص عليه في المادة 41 من الدستور المصري لسنة 1971 (تقابلها المادة 54 من دستور 2014) المتعلقة بعدم جواز القبض على المتهّم وتفتيشه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي مسبق تستلزمه ضرورة التّحقيق وصيانة أمن المجتمع. وكذا ما تستلزمه سابقاً المادة

من أطراف الدعوى الجزائية أو المدنية المنظورة بالتبعية كالضمانات المتعلقة بللشخص القائم بالإجراء المقررة¹.
3- كل قاعدة تتضمن تنظيم المشرع لحسن سير العدالة بصرف النظر عن مصالح الأفراد². 4- كل قاعدة تكشف عن أصل عام من الأصول التي يقوم عليها المجتمع مثل القواعد التي تفرضها أخلاق الجماعة ولو لم يرد بها نص في الدستور، مثل قاعدة عدم جواز تفتيش الأثني بغير أثني مثلها³.

(2) تطبيقات البطلان النسبي في القانون المصري: نصت المادة 333 إ ج م على أنه "في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة (الخاصة بالبطلان المتعلق بالنظام العام) يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه"، ويتضح من هذا النص أنه إذا كان للمتهم محام وكان الأمر يتعلق بجرح أو جنابة فينتقل على المحامي أن يثبت اعتراضه على الإجراء الباطل الذي يتخذ في حق موكله بحضوره، فإن لم يفعل اعتبر متنازلا عن التمسك بهذا البطلان بحضوره بدون اعتراض منه. أما إذا كانت الجريمة مخالفة، فإن الإجراء يعتبر صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. كما يسقط حق النيابة العامة في الدفع بالبطلان إذا لم تتمسك به في حينه⁴.

وحسب عبد الحميد الشواربي ، فإن السقوط المقرر في نص المادة 333 إ ج م يرد على الدفع بالبطلان الذي لا يمس النظام العام، لأن القاعدة الأساسية هي أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام لا تسقط برضا الخصوم سواء كان الرضا سابقا أو لاحقا، وما يؤكد ذلك أن النص قاصر بحسب عبارته على "غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة" أي المادة 332 إ ج م الخاصة بأحوال البطلان لمخالفته القواعد المتعلقة بالنظام العام . وحكم المادة 333 إ ج م خاص بالدفوع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو الدفوع ببطلان التحقيق القضائي الابتدائي أو الدفوع ببطلان التحقيق النهائي. ولكنه لم يتعرض لبطلان التحقيق في مجموعه ، والذي يبقى خاضعا للمبادئ العامة في البطلان، والتي تقضي بأن البطلان ينتج عن مخالفة كل قاعدة جوهرية طبقا للمادة 331 إ ج م، وبأن هذا البطلان يكون مطلقا كلما كانت القاعدة الجوهرية التي خولفت من القواعد المتعلقة بالنظام العام (م 332 إ ج م)⁵.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع الأصلي للمادة 333 إ ج م بأن البطلان يكون نسبيا إذا كان الإجراء الجوهري متعلقا بمصلحة المتهم أو باقي الخصوم، فلا يقضى بالبطلان إلا بناءً على طلب صاحب الشأن. وقد عدت من بين أحوال البطلان النسبي الأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب والاختصاص من حيث المكان⁶؛ ولكن القضاء المصري استقر بلن جميع هذه القواعد من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق⁷.

2/67 من الدستور المصري لسنة 1971 من ضرورة وجود مدافع لكل متهم بجناية. وكذلك القواعد الخاصة بأصل البراءة المفترض في كل إنسان (م 67 من دستور 1971 تقابلها حاليا المادة 96 من دستور 2014). أنظر: عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 132 و134. وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في مصر بقولها: "إن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة من قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الأمر". أحكام المحكمة العليا الصادرة في 1971/11/6، الدعوى رقم 2 لسنة 1 قضائية، عدم دستورية، منشورة في الجريدة الرسمية، العدد رقم 4، الصادر في 1971/11/22. نقلا عن عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 133 و134.
¹ مثل القاعدة التي تحظر على ضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم، فهي تقوم في أساسها على تقدير المشرع بضرورة توفير ضمانات فيها يقوم بإجراء الاستجواب نظرا لخطورته وما قد يسفر عنه من اعتراف المتهم، حيث يترتب بالبطلان على مخالفة هذه القاعدة، ولو قبل المتهم ذلك. وكذلك بالنسبة للقاعدة المنصوص عليها في المادة 51 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل والتي تنص أنه لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، وذلك تقديرا من الشارع لأهمية ما يحتويه هذا المكتب من أسرار عملائه مما لا يجوز الاطلاع عليها، إلا من شخص تتوافر فيه ضمانات معينة، هي أن يكون متنبعا بصفة قضائية. وكذلك القاعدة التي تقضي بعدم جواز تفتيش شخص ومنزل غير المتهم، إلا بعد استئذان القاضي الجزئي. عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 132 و134.
² مثل قواعد الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية، والإجراءات التي تتعلق بقبول الدعوى الجزائية، وتشكيل المحكمة وولايتها واختصاصها، وعلانية الجلسات، وشفوية المرافعة وإجراءات إصدار الأحكام والطعن فيها، المجرع نفسه، ص 135.
³ هذه القاعدة تعتبر من النظام العام، ولا يجوز للأثني التنازل عنها، بقبول تفتيشها من غير أثني، لأن هذا الوضع الأخير تأباه القواعد الأخلاقية التي يقوم عليها المجتمع.
⁴ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 137.
⁵ الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دط، 1997، ص 196 و197.
⁶ فودة، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 148 و149؛ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 136.
⁷ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 136.

وحسب عبد الرؤوف مهدي ، فإن البطلان يكون نسبياً إذا علق القانون إتيان الإجراء أو حظره على إرادة أحد أطراف القضية، مثال ذلك سماع شهود الإثبات ، فقد أمر القانون بوجوب سماعهم بشرط أن يتمسك المتهّم بذلك، فإذا لم يتمسك المتهّم به، فلا يترتب البطلان على عدم سماعهم. وكذلك القاعدة الواردة في المادة 274 ج م التي تنص على أن هـ " لا يجوز استجواب المتهّم إلا إذا قبل ذلك"، فإذا ما استجوبته المحكمة رغم أنه لم يقبل بذلك، فإن الإجراء يكون باطلاً ؛ ولكنه بطلان نسبي يستوجب أن يتمسك به المتهّم. وقضاء محكمة النقض المصرية مستقر على أن أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور وميعاده ليست من النظام العام¹ فقد قضي بأنه " من المقرر أن عدم إعلان أمر الإحالة لا يبنّي عليه بطلانه، وأن أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور ليست من النظام العام فإذا حضر المتهّم الجلسة بنفسه أو بوكيل عنه فليس له أن يتمسك بهذا البطلان، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف واستيفاء أي نقص فيه وإعطائه ميعاداً ليحضر دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وإذا كان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن حضر بها ولم يثر شيئاً عن أمر الإحالة فإن منعه في هذا الخصوص يكون غير مقبول"².

ومن بين تطبيقات القضاء المصري بخصوص البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم ما قضت به محكمة النقض المصرية والذي يسقط طبقاً للمادة 333 ج م : 1- سقوط حق المتهّم في الدفع ببطلان الإجراءات المبني على أن المحكمة استجوبته وفقاً للفقرة الأولى من المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضاً عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بهذا الاستجواب و من ثم فلا يجوز له من بعد أن يدعى ببطلان الإجراءات³. 2- سقوط الدفع ببطلان شهادة المدعي المدني متى سمعت المحكمة شهادته دون حلف اليمين في حضور محامي المتهّم دون أن يعترض على ذلك⁴. 3- سقوط بطلان الإجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائي، متى أجراه معاون نيابة من غير انتداب خاص مادام أن الثابت من المفردات التي ضمت تحقيقاً لوجه الطعن أن ثلاثة من وكلاء النيابة تولوا تحقيق الواقعة، كما أن محامياً حضر عن الطاعن في ذلك التحقيق من مبدئه وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه⁵. 4- سقوط الدفع ببطلان الإجراءات لعدم الاعتراض على سماع الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم أمام محكمة الموضوع⁶. 5- سقوط الدفع بالبطلان الذي يترتب على إجراء تحقيق قام به عضو النيابة في غير دائرة اختصاصه كونه بطلاناً نسبياً، في حالة حضور محام أثناء التحقيق مع المتهّم بالنيابة ولم يتمسك ببطلان التحقيق عند إجرائه⁷.

وحسب أحمد فتحي سرور فإن البطلان المتعلق بحق الدفاع يعتبر من البطلان النسبي على اعتبار أن هذا الحق يعطي لصاحبه حرية تناوله بالأسلوب والمضمون الذي يريده، فإن هو ارتضى بعمله أداء معيناً لحقه في الدفاع ، فلا يجوز له التمسك بالبطلان ؛ لأنه كان مساهماً في المخالفة التي أدت إلى هذا البطلان مما يحول دون وقوعه . ومن ذلك ما تقوم به المحكمة بتنبية المتهّم إلى تغيير وضع التهمة أو تعديلها⁸، حيث استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن كل ما يشترطه القانون هو تنبيه المتهّم إلى ذلك التغيير أو التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض، سواءً أكان صريحاً أو ضمناً أو باتخاذ إجراء لم يتم في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله إليه⁹.

ثالثاً: التطبيقات التشريعية والقضائية للبطلان المطلق والبطلان النسبي في لبنان: سنبين فيما يلي: 1- تطبيق البطلان المطلق في القانون اللبناني، 2- تطبيق البطلان النسبي في القانون اللبناني.

¹ المرجع نفسه، ص 136 و137.

² الطعن رقم 33614 لسنة 74 جلسة 2012/11/10 ص 63؛ الطعن رقم 699 لسنة 75 جلسة 2010/12/13 ص 61؛ الطعن رقم 12152 لسنة 75 جلسة 2005/11/24 ص 56؛ الطعن رقم 630 لسنة 66 جلسة 1998/03/08 ص 49؛ الطعن رقم 933 لسنة 45 جلسة 1975/06/22 ص 26 ع 1 ص 554.

³ الطعن رقم 2420 لسنة 50 جلسة 1981/05/25 ص 32؛ الطعن رقم 96 لسنة 42 جلسة 1972/03/12 ص 23 ع 1 ص 369؛ الطعن رقم 101 لسنة 36 جلسة 1966/03/07 ص 17 ع 1 ص 273 ق 54.

⁴ الطعن رقم 168 لسنة 27 جلسة 1975/04/01 ص 8 ع 2 ص 322.

⁵ الطعن رقم 4787 لسنة 81 جلسة 2013/02/14؛ الطعن رقم 1157 لسنة 24 جلسة 1955/02/01 ص 6 ع 2 ص 479 ق 159.

⁶ الطعن رقم 1422 لسنة 36 جلسة 1966/12/26 ص 17 ع 3 ص 1288 ق 248.

⁷ الطعن رقم 77 لسنة 25 جلسة 1955/05/03 ص 6 ع 3 ص 945 ق 283. هذا القضاء محل نظر ذلك ان الاختصاص المحلي في الهادة الجزائية من النظام العام شأنه شأن الاختصاص النوعي، يترتب عنه البطلان المطلق وليس البطلان النسبي.

⁸ (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 383.

⁹ الطعن رقم 19153 لسنة 61 جلسة 1993/05/1 ص 44 ع 1 ص 499؛ الطعن رقم 448 لسنة 51 جلسة 1981/12/03 ص 32 ق 1037؛ الطعن رقم 584 لسنة 50 جلسة 1980/01/21 ص 31 ق 117؛ الطعن رقم 584 لسنة 49 جلسة 1980/01/21 ص 31 ع 1 ص 11

1) تطبيق البطلان المطلق في القانون اللبناني: قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لم يبرز البطلان وأنواعه بصورة عناوين بارزة صريحة، غير أن التدقيق في نصوصه العديدة يكشف أنه عندما جمع بين نظرية البطلان القانوني والبطلان الجوهري إنما كان ينطلق من مدى كون القاعدة الجوهرية تتصل بأحد الحقوق المرتبطة بالدعوى الجزائية والمتعلقة بالنظام العام¹. ورغم عدم وجود حصر دقيق لحالات البطلان المطلق في لبنان، إلا أنه يمكن استخلاص بعض الأمثلة من البطلان المطلق من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 2001 المتعلقة بإجراءات قاضي التحقيق في المواد 76، 78/1، و79 و82 و87 و98 أم ج ل².

2) تطبيق البطلان النسبي في القانون اللبناني: من أمثلة حالات البطلان النسبي في القانون اللبناني لسنة 2001³: 1- عدم تبليغ محامي المتهّم جلسة الاستجواب قبل يوم على الأقل (م 3/78 أم ج ل)، وحضوره الجلسة دون اعتراضه على إجراء التبليغ يحول دون إبطال الاستجواب، 2- عدم دعوة محامي المتهّم أو الضحية أو الشاهد أو المسؤول بالمال والضامن من قبل قاضي التحقيق (م 2/82 و 2 أم ج ل)، إذا حضور أحدهم دون معارضة منه يحول دون التذرع بالبطلان، 3- مخالفة إجراءات سماع المتهّم أو الضحية أو الشاهد أو المسؤول بالمال والضامن من قبل قاضي التحقيق (م 87 أم ج ل)، إذ الإجراء لا يبطل إذا وافق المتضرر على حصوله (م 6/87 و 7 أم ج ل)، 4- تفتيش قاضي التحقيق منزل شخص خلافا للإجراءات (م 105 أم ج ل)، إذ الإجراء لا يبطل إذا وافق المتضرر على ذلك.

رابعاً) التطبيقات التشريعية والقضائية للبطلان المطلق والبطلان النسبي في القانون الجزائري: لم يشر المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صراحة لا إلى البطلان المطلق المتعلق بالنظام، ولا إلى البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم. فقد ترك مهمة تقرير حالات البطلان للقضاء حسب معايير وضوابط محددة مسابراً نهج المشرع الفرنسي قبل تعديل قانون الإجراءات الفرنسية سنة 1975 في تحديده للبطلان المتعلق بالنظام العام⁴. وهذا على عكس المشرع المصري الذي ذكر بعض حالات البطلان المطلق في المادة 332 إ ج م كما سبق وأن رأينا من قبل.

لقد تبني المشرع موقفاً مختلفاً عن المشرع المصري، فلم يذكر جميع حالات البطلان النسبي. كما أنه لم يترك مهمة تحديد البطلان المطلق للقضاء. ولم يقرر المخالفات التي يترتب عنها البطلان المتعلق بالنظام العام. وهذا هو الاتجاه الذي سار عليه الفقه الفرنسي الذي يرى بأن محكمة النقض الفرنسية هي التي تقرر في الأخير فيما إذا كان البطلان الذي يلحق بالإجراء يتعلق بالنظام العام، أو يتعلق بمصلحة الأطراف⁵. علماً أن القضاء الجزائري يستعمل مصطلح البطلان البطلان المتعلق بالنظام العام بدلاً من البطلان المطلق⁶. وفيما يلي نتناول بعض تطبيقات البطلان المطلق والبطلان النسبي القانون الجزائري.

1) تطبيقات البطلان المطلق في التشريع الجزائري: لم يبين المشرع نوع البطلان في حالة مخالفة بعض الإجراءات الجوهرية، فهناك بطلان تدق فيه التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وهو البطلان المتعلق بحسن سير العدالة، كالقواعد الخاصة بعلائية الجلسات (م 28 إ ج ج)، وسرية التحري والتحقق الابتدائي (م 11 إ ج ج)، والقواعد المتعلقة بتسبب الأحكام (م 314 و 379 إ ج ج) وطرق الطعن فيها، قواعد الاختصاص النوعي والمكاني لقاضي التحقيق (م 40 إ ج ج)، وقواعد تحريك الدعوى العمومية (المادة أولى مكرر إ ج ج و 29 إ ج ج)، وقبوض تحريكها (م 119، 493، ق ع ج)، وحالات عدم صلاحية القاضي للحكم في الدعوى (م 554، 556، 557 إ ج ج)، استجواب المتهّم قبل حبسه مؤقتاً⁷.

وبطلان بعض إجراءات قاضي التحقيق المترتب عن مخالفة الإجراءات الجوهرية طبقاً للمادة 159 إ ج ج، هو بطلان مطلق متعلق بالمصلحة العامة والنظام العام لا يمكن التنازل عنه. ومن أمثلة هذه الإجراءات: 1- سماع المتهّم بعد

¹ سمير، عالية: هيثم عالية، مرجع سابق، ص 136.

² وحيد، حرقوص، مرجع سابق، ص 118 وما يليها.

³ سمير، عالية: هيثم عالية، مرجع سابق، ص 137.

⁴ جيلالي، بغداداي: التحقيق، مرجع سابق، ص 246.

⁵ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 60.

⁶ المرجع نفسه، ص 53.

⁷ نصر الدين، ماروك، المقال السابق: نبيل صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 72.

أداء اليمين¹، 2- القواعد الخاصة باحترام حقوق الدفاع الأساسية وقرينة البراءة) م 46 من دستور 1996 المعدل سنة 2014 سابقا المادة 45 سابقا من دستور 1996².

ووفق المادة 1/158 إ ج ج يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التَّحقيق إثارة البطلان المطلق أمام غرفة الاتهام ، ويسمح القضاء للمتهم والمدعي المدني التَّمسُّك بهذا البطلان أمام غرفة الاتهام . كما يجوز طبقا للمادة 191 إ ج ج لغرفة الاتهام أن تثير هـ من تلقاء نفس هـ أثناء تسويتها للإجراءات ، إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان. ويمكن لمحكمة الموضوع (محكمة الجناح والمخالفات والغرفة الجزائية على مستوى المجلس ما عدا محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية) إثارة البطلان المطلق من تلقاء نفسها في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، كما يمكن إثارة البطلان المطلق لأول مرة أمام المحكمة العليا . وتطبيقا لذلك قضي بأن البطلان المتعلِّق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى إثارته من طرف الخصوم³ ، وبأنه يجوز التَّمسُّك بالبطلان المطلق في أية حالة كانت عليها الدعوى الجزائية. حتى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ولا يجوز التنازل عن البطلان المطلق من طرف الخصوم في الدعوى لتعلقه بالنظام العام، ولا يمكن تصحيحه أيضا. فقد قضي بأنه: "متى طرحت المحكمة سؤالا متشعبا يتضمن فعل السرقة والظروف المشددة لها وأجابت عليه بالإيجاب ثم بنت عليه حكمها بالإدانة فالبطلان الذي شاب السؤال الرئيسي لا تغطيه ولا تصححه الأسئلة الهوائية الخاصة بالظروف المشددة متى كانت الإجابة عليها تتناقض فيما بينها"⁴.

2) تطبيقات البطلان النسبي في التشريع الجزائري: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على البطلان النسبي، بل ترك تحديده للفقه والقضاء، باستثناء بعض القواعد التي يستشف منها ضمنا أن مخالفة الأحكام الجوهرية المتعلقة بها يترتب عنها البطلان النسبي. وحسبها هو منصوص عليه في المادة 157 إ ج ج التي أجازت فقرتها الثانية التنازل عن البطلان الناتج عن مخالفة الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 100 المتعلقة بمصلحة المتهم والمادة 105 إ ج ج المتعلقة بمصلحة الطرف المدني، فالبطلان في هذه الحالة بطلان نسبي من حيث أنه يتعلق بمصلحة خاصة، ومن ثمَّ يجوز لصاحب هذه المصلحة التنازل عن التَّمسُّك بالبطلان المقرر لمصلحته⁵. فقد نصت 2/157 إ ج ج بأنه "يجوز للخصم الذي لم ترع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التَّمسُّك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعَيَّن أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً". كما نصت المادة 2/159 إ ج ج على أنه "يجوز دائما للخصم التنازل عن التَّمسُّك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده"، أي أن بعض الإجراءات الجوهرية الموضوعة لصالح الخصوم وحماية المصلحة الخاصة يجوز أيضا التنازل عنها من طرف من تقررت القاعدة لمصلحته، بشرط أن يكون هناك تنازل صريح فقد نصت المادة 3/159 إ ج ج على أنه "ويتعَيَّن أن يكون هذا التنازل صريحا"⁶.

كما أن البطلان الناتج عن مخالفة الإجراءات الجوهرية المتعلِّق بوجوب تبليغ الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التَّحقيق في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني عملا بللمادة 2/168 إ ج ج يعتبر بطلانا نسبيا، حيث نصت المادة 161 إ ج ج ففي بأنه "وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التَّمسُّك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة"، فمن حق للمتهم والمدعي المدني التنازل عن البطلان الناتج عن مخالفة أحكام المادة 168 إ ج ج أمام المحكمة والمجلس مما يعني أن عدم تبليغ قاضي التَّحقيق محامي المتهم أو المدعي المدني بالأوامر القضائية الصادرة عنه في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه لا ينجم عنه إلا البطلان النسبي. وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تثير هذا البطلان من تلقاء نفسها في هذه الحالة.

ويرى أحسن بوسقيعة أن إجراءات التفتيش والحجز المنصوص عليهما في المادتين 45 و47 إ ج ج ، والمتمثلة على الخصوص في الحفاظ على السر المهني أثناء تنفيذ الإجراءاتيين السابقين ، ووجوب حضور صاحب المسكن أثناء إجرائهما، ووجوب احترام ميعاد التفتيش القانوني من الخامسة صباحا والثامنة ليلا، قواعد مقرررة للمصلحة الخاصة وليس

¹أحمد، الشافعي، مرجع سابق ص 193

²نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 72.

³قرار صادر في 1970/12/20، نشرة القضاة، العدد 1، 1971، ص 82.

⁴قرار صادر في 1973/07/10، ملف رقم 10374، الغرفة الجنائية للمحكمة العليا.

⁵نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق ص 71؛ نصر الدين، ماروك، المقال السابق.

⁶نبيل، صقر، البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 72.

للمصلحة العامة. وبالتالي فهي ليست من النظام العام، مما يحول دون إثارته تلقائياً من طرف جهات الحكم طبقاً للمادة 161 إ ج ج¹. كما أن بطلان محاضر الحجز والمعينة الجرمية (حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 252 ق ج) ليست من النظام العام وليس لقضاة الموضوع إثارته من تلقاء أنفسهم، بل يتعين على من يهمه الأمر أن يثيرها قبل أي دفاع في الموضوع². وحسب قرار المحكمة العليا الصادر في 14/4/1997 يجب أن يثار الدفع بالبطلان أمام محكمة أول درجة، ومن ثم يرفض الطلب إذا أثير أمام المجلس، وأحرى أولى إذا أثير لأول مرة أمام المحكمة العليا³.

ونص المادة 1/157 إ ج ج قصر البطلان النصي على مخالفة إجراء سماع المتهّم أثناء المثلث الأول، وإجراءات سماع المدعي فحسب، وبذلك يكون المشرع قد حصر حالات البطلان في الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق وحده، مستبعداً جميع الإجراءات السابقة التي تقوم بها الشرطة القضائية في مرحلة التحري والاستدلال⁴. وقد تساءل أحسن بوسقيعة حول مصير إجراءات التفتيش والحجز مثلاً التي تتم دون مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و 47 إ ج ج، والتي رتبته المادة 48 إ ج ج جزاء البطلان على مخالفتها؟ خاصة ما تعلق بالحفاظ على السر المهني عند إجراء الحجز، ووجوب حضور صاحب المسكن إجراء التفتيش وإجراءاته في الهيعاد القانوني⁵؟

وبالتالي يطرح التساؤل حول مصير إذن تفتيش مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو الجنحة المتلبس بها، أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية أو الجنحية المرتكبة الصادر من طرف وكيل الجمهورية في حالة عدم مراعاة الإجراءات التي نصت عليها المادة 3/44 إ ج ج، والمتثلثة في وجوب أن يتضمن إذن التفتيش بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، والتي ينجم البطلان في حالة مخالفتها؟ ومصير إجراء التسرب الذي رتب المشرع صراحة بطلانه في حالة تحريض المتسرب الأشخاص المراقبين على ارتكاب الجرائم طبقاً للمادة 65 مكرر 3/12 إ ج ج، وفي حالة عدم كتابة الذي يأذن بإجرائه طبقاً للمادة 65 مكرر 1/15 إ ج ج؟ كما يطرح التساؤل حول مصير بطلان الإجراءات التي نص المشرع على بطلانها يستوي أن يكون الإجراء منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية نفسه أو في قانون إجرائي جزائي آخر.

كما يلاحظ أن نص المادة 1/157 إ ج ج حصر أسباب البطلان بالنسبة للمتهّم في الحالات التي لا تراعى فيها أحكام المادة 100 إ ج ج دون الحالات المنصوص عليها في المادة 105 إ ج ج وهي الحالات المتعلقة باستجواب المتهّم في الموضوع ومواجهته بغيره من المتهّمين والشهود، في حين ذكرت مخالفة أحكام المادة 105 ضمن أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني؛ مما يعني أن المشرع يسهر على ضمان حقوق المدعي المدني دون حقوق المتهّم. وهذا كما يرى أحسن بوسقيعة أمر مخالف لسياق القانون، وما ورد في نص المادة 1/157 إ ج ج، لا يعبر عن إرادة المشرع الجزائي، وإنما صدر عنه سهواً حسب أحسن بوسقيعة، وهو يدعو بالحاح إلى إعادة صياغة 1/157 إ ج ج بما يضمن حماية حقوق الدفاع، وذلك عن طريق التنصيص على عدم مراعاة أحكام المادتين 100 و 105 إ ج ج دون تخصيص، فتصبح صياغتها على النحو التالي "تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 من هذا القانون وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات نفسه وما يتلوه من إجراءات"⁶. ويرى الباحث أن المشرع قرر البطلان النصي في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بسماع المتهّم أثناء مثوله الأول، والأحكام المتعلقة بسماع المدعي المدني فحسب. أما مخالفة الأحكام المتعلقة باستجواب المتهّم في الموضوع والأحكام المتعلقة بإجراءات مواجهته بغيره من المتهّمين وبغيره من الشهود ومواجهته بالمدعي المدني، فهي تخضع لأحكام المادة 159 إ ج ج ويطبق عليها البطلان الجوهري.

وبالتالي فإن البطلان النصي المنصوص عليه في المادة 1/157 إ ج ج لا يتعلق إلا بإحدى المخالفات التالية :

✓ مخالفة أو إغفال الإجراءات الجوهرية المتعلقة باستجواب المتهّم عند المثلث الأول المنصوص عليها في المادة

¹التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 184 و 185.

² قرار صادر في 9/7/1997، ملف 133030؛ قرار صادر في 7/7/1979، ملف 144849؛ قرار صادر في 7/9/1997، ملف 150082، قرار قرارات غير منشورة، المرجع نفسه، ص 200.

³ قرار صادر في 14/4/1997، ملف 145464، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، العدد 3، المرجع نفسه، ص 201.

⁴ يمكن تفسير المادة 1/157 إ ج ج الحالية بأن المشرع قد قصر البطلان القانوني أو النصي على إجراء سماع المتهّم وسماع المدعي المدني فحسب، أما مخالفة الأحكام باستجواب المتهّم في الموضوع ومواجهته بالمدعي المدني أو بالشهود، الاستجواب الإجمالي، استجواب المتهّم من قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة بحضور الخبير طبقاً للمادة 3/151 إ ج ج، فيطبق عليها نظرية البطلان الجوهري طبقاً للمادة 159 إ ج ج.

⁵التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 184.

⁶ المرجع نفسه، ص 188.

100 ج ج وهي كما يلي¹: 1- تنبيه المتهم عند سماعه لأول مرة بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح مع التنويه عن هذا التنبيه في محضر السماع، وتلقي أقواله التي يريد الإدلاء بها على الفور دون تأخير أو تعطيل، 2- توجيه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختَر محامياً عين له قاضي التحقيق محامياً من تلقاء نفسه إذا ما طلب منه ذلك، مع وجوب التنويه على ذلك في محضر السماع الأول، 3- تنبيه المتهم إلى وجوب إخطار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه، قصد تبليغه بالإجراءات، ولم ينص المشرع في هذه الحالة على التنويه بذلك في المحضر.

✓ مخالفة أو إغفال الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 105 ج ج المتعلقة بسماع المدعي المدني وهي:

1- سماع المدعي المدني بحضور محاميه، أو بعد دعوته قانوناً، ما لم يتنازل المدعي المدني هذا الحق صراحة² (م 105 فقرة 1 ج ج)، 2- استدعاء محامي المدعي المدني بكتاب موصى عليه يرسل إليهما بيومين (2) على الأقل قبل سماع المدعي المدني، ما لم يتنازل صراحة عن ذلك. وفي حالة استدعاء محامي المدعي المدني شفاهة يجب إثبات ذلك في المحضر (م 105 فقرة 2 ج ج) 3- وضع ملف الإجراءات تحت تصرف طلب محامي المدعي المدني قبل استجواب المتهم بـ 24 ساعة على الأقل لئتمكن محامي المدعي المدني من إبداء طلباته وأوجه دفاعه (م 105 فقرة 3 ج ج)، علماً أن هذا الميعاد الأخير يحسب بالساعات لا بالأيام.

وتجدر الإشارة أن مخالفة أحكام المادة 105 ج ج يترتب عن مخالفتها البطلان أياً في إحدى الحالات التالية:

1 - حالة إتهام التحقيق من غرفة الاتهام كدرجة ثانية عندما يتعلق الأمر بجناية (م 184 / 4 ج ج³)، والتحقق التكميلي الذي تأمر به هذه الغرفة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النائب العام أو أحد الخصوم (م 186 ج ج⁴) 2- التحقيق الذي يقوم به أحد أعضاء المحكمة العليا بخصوص الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين (م 573 ج ج⁵)، والتحقق التكميلي الذي يأمر به القاضي السابق الذكر، وإتمام التحقيق من غرفة الاتهام المشكلّة على مستوى المحكمة بخصوص الجنايات المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين (م 574 بند 2 ج ج⁶)، وكذا التحقيق التكميلي الذي تأمر به هذه الغرفة، 3- التحقيق التكميلي التي تأمر به محكمة الجنح والمخالفات (م 356⁷ و 401 ج ج⁸)، 4- التحقيق التكميلي الذي تأمر به محكمة الجنايات (م 276 ج ج⁹)، 5- في حالة

¹ المرجع نفسه، ص 189 و 190؛ جيلالي بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 248.

² تنص المادة 105/1 ج ج على أنه "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك".

³ نصت المادة 184/4 ج ج على أنه "في حالة حضور الخصوم شخصياً يحضر معهم محاموهم طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة 105".

⁴ نصت المادة 186 ج ج على أنه "يجوز لغرفة الاتهام بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة كما يجوز لها أيضاً بعد استطلاع رأي النيابة العامة أن تأمر بالإفراج عن المتهم". ونصت المادة 190 ج ج على أنه "يقوم بإجراء التحقيقات التكميلية طبقاً للأحكام المتعلقة بالتحقيق السابق إما أحد أعضاء غرفة الاتهام وإما قاضي التحقيق الذي تدب له هذا الغرض ويجوز للنائب العام في كل وقت أن يطلب الإطلاع على أوراق التحقيق على أن يردّها خلال خمسة أيام".

⁵ نصت المادة 573 ج ج على أنه "إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلاً للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل 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".

ويقوم القاضي المعين للتحقيق، في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، مع مراعاة أحكام المادة 574 أذناه".

⁶ نصت المادة 574 بند 2 على أنه "إذا كان الأمر يتعلق بجناية يحول الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى تشكيلة المحكمة العليا المذكورة في الفقرة الأولى، وذلك لإتهام التحقيق".

⁷ نصت المادة 356 ج ج على أنه "إذا تبين أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي يجب أن يكون هذا بحكم في مادة الجنح يقوم بالإجراء أحد القضاة الذين يكونون قسم الجنح من المحكمة. وفي مادة المخالفات يقوم القاضي بنفسه بالإجراء".

والقاضي المكلف بإجراء التحقيق التكميلي يتمتع لهذا الغرض بالسلطات المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142. ويخضع هذا التحقيق التكميلي للقواعد المقررة في المواد 105 إلى 108 ولوكيل الجمهورية أن يطلع - بطريق المطالبة عند الاقتضاء - على الملف في أي وقت أثناء إجراء التحقيق التكميلي على أن يعيد الأوراق في ظرف أربعة وعشرين ساعة".

⁸ نصت المادة 401 ج ج على أنه "إذا اقتضى الحال إجراء تحقيق إضافي قام بإجرائه قاضي المحكمة وفقاً للمواد من 105 إلى 108".

⁹ نصت المادة 276 ج ج على أنه "يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير واف أو استكشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق".

ويجوز له أن يفوض لإجراء ذلك قاض من أعضاء المحكمة وتطبق في هذا الصدد الأحكام الخاصة بالتحقيق الابتدائي".

استجواب المتهّم طبقاً للمادة 151/3 إ ج ج¹، 6- في حالة إحاطة قاضي التّحقيق أطراف الخصومة علماً بما انتهى إليه الخبراء من نتائج وما خلصوا إليه في خبرتهم (م 1/154 إ ج ج)².

وإذا لم تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إ ج ج أثناء الحالات السابق ذكرها، يترتب عن ذلك بطلان الإجراء وما يتلوه من إجراءات لاحقة له وجوباً.

المطلب الثاني: أسباب البطلان:

حتى يحكم القاضي ببطلان إجراء جزائي معين، يجب أن يكون هناك أسباب للبطلان³، وأسباب البطلان في كلمة موجزة هي عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني⁴. وقد نصت المادة 191 إ ج ج بأنه "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. ولها بعد الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التّحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التّحقيق". كما نصت المادة 229 إ ج ج "غير أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سبباً للبطلان". كما نصت المادة 438 إ ج ج "إذا كان الحكم باطلاً بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانوناً والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع".

وتتوقف دراسة أسباب البطلان على دراسة عناصر العمل الإجرائي الجزائري باعتباره عمل قانوني، فالعمل الإجرائي يجب أن تراعى فيه الشروط القانونية التي تحددها القاعدة الإجرائية الجزائية حتى ينشأ صحيحاً ومولداً لآثاره القانونية. وصحته تتبع من مطابقتها لهذه الشروط، والقول بعكس ذلك يفسح المجال لفرض الجزاء الإجرائي عليه خاصة البطلان. ومن هنا يتبين أن دراسة شروط صحة العمل الإجرائي الجزائري، هو في الوقت ذاته بيان لسبب فرض جزاء البطلان، والذي يظهر بمناسبة عدم المطابقة بين العمل وشروطه القانونية⁵.

ويشترط لقيام العمل الإجرائي الجزائري وصحته وجوب توافر شروط شكلية تتمثل في الأشكال الجوهرية، كما يشترط توافر شروط موضوعية تتمثل في الإرادة والأهلية والمحل والسبب⁶. ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى صنفين: الصنف الأوّل يتعلق بالشخص الإجرائي الذي يباشر العمل الإجرائي ويشمل: الإرادة (ضرورة مباشرة الإجراء من شخص له القدرة على التمييز والاختيار) والأهلية (توافر الأهلية الإجرائية في من يقوم بالعمل الإجرائي)، والصنف الثاني يتعلق بالعمل الإجرائي ذاته، ويشمل المحل والسبب⁷.

ويذهب رأي آخر إلى قصر أسباب البطلان على الأسباب الشكلية فحسب، ويرى بأن البطلان لا يترتب إلا نتيجة لعدم مراعاة الشكل أو الميعاد في العمل الإجرائي. أما الأسباب التي تؤدي إلى عدم انعقاد الخصومة كرابطة إجرائية أو إغفال عمل إجرائي يوجب القانون مراعاته، فإنها تؤدي إلى الانعدام لا إلى البطلان. وبأن عيوب الإرادة تؤدي إلى عدم

¹ نصت المادة 2/151 إ ج ج على أنه "وإذا رأوا (أي الخبراء) محلاً لاستجواب المتهّم فإن هذا الإجراء يقوم به حضورهم قاضي التّحقيق أو القاضي المعين من المحكمة على أن تراعى في جميع الأحوال الأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادتين 105 و106".

² نقض فرنسي في 1981/05/26، البلتان الجنائي، رقم 171، الإجراءات الجزائية للأستاذ ستيفاني وليفا سور وبولوك، ص 292، نقلاً عن جبالي، بغدادي: التّحقيق، مرجع سابق ص 248. وقد نصت المادة 1/154 إ ج ج على أنه "على قاضي التّحقيق أن يستدعي من يعينهم الأمر من أطراف الخصومة ويحيطهم علماً بما انتهى إليه الخبراء من نتائج وذلك بالأوضاع المنصوص عليها في المادتين 105 و106 ويتلقى أقوالهم بشأنها ويحدد لهم أجلاً لإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات خلاله ولا سيما فيما يخص إجراء أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مضادة".

³ لؤي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 365؛ إبراهيم التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 96.

⁴ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 221.

⁵ وعدي، المازوزي، مرجع سابق، ص 97.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 221. والعمل الإجرائي له مقتضيات موضوعية وشكلية يتخذ فيه، ولكي يولد آثاره يجب أن تتوافر المقتضيات الموضوعية والعناصر الشكلية اللازمة لتوليد هذه الآثار، وتختلف هذه المقتضيات أو هذه العناصر الشكلية يؤدي إلى جعل العمل الإجرائي غير مطابق لنموذجه، وبالتالي من الناحية النظرية غير مولد لآثاره القانونية، نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 143.

⁷ وعدي، المازوزي، مرجع سابق ص 107؛ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق ص 26. ويذهب رأي آخر إلى أن الشروط الموضوعية للعمل القانوني هي الإرادة، والأهلية بالمعنى القانوني، وأن يكون هناك شخص مسؤول جزائياً، وألا يكون هناك سبب للإباحة أو مانع من موانع العقاب البطلان الجنائي. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، ص 26. بينما يرى عبد المنعم سليمان أن الشروط الشكلية هي المحل والسبب والأطراف. أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 205.

الصحة. وبأن عدم الاختصاص لا يؤدي إلى البطلان بمعناه الفني، بل تؤدي إلى البطلان بمعناه اللغوي. فالعمل الإجرائي حسب هذا الرأي عمل شكلي لا أهمية فيه إلا للشكل، والبطلان لا يتوفر إلا في حالة مخالفة الشكل. أما مخالفة المقتضيات الأخرى للعمل الإجرائي فجزاؤها ليس هو البطلان¹. وهذا الرأي منتقد، فالعمل الإجرائي عمل قانوني له مقتضيات صحة موضوعية، وليس من الصواب القول بأن مقتضاه الوحيد هو الشكل²، ثم إن نظرية العمل القانوني باعتبارها تشمل عنصر الجزء في العمل القانوني، يجب أن تنبثق من نظرية العمل القانوني ذاتها، بمعنى أن طبيعة البطلان بوصفه جزء يترتب على عدم مراعاة الأوضاع القانونية في العمل القانوني توجب بدها أن تكون أسباب البطلان هي بعينها شروط صحة العمل القانوني. كما أن التمييز بين عدم الصحة والبطلان بالمعنى اللغوي، والبطلان بالمعنى الفني، يبدو غريباً على القانون ولا يستند إلى أي أساس³.

والرأي الأصوب ، هو من يقسم أسباب بطلان العمل الإجرائي إلى أسباب موضوعية (الإرادة والأهلية) ، وإلى أسباب شكلية (المحل والسبب). فإذا توافرت مقومات العمل الإجرائي الموضوعية والشكلية يكون صحيحاً، وعلى العكس من ذلك إذا لم يستوف شروطه الموضوعية، والشكل الجوهرية، يكون مهدداً بالبطلان⁴.

فبالنسبة للشروط الموضوعية فإن الشرط الأول (الإرادة) يتعلق بالوجود المادي للإجراء ذاته بوصفه عملاً قانونياً إرادياً. ويتعلق الشرط الثاني (الأهلية الإجرائية) بصفة من يباشر الإجراء ، وهو متصل بالإشراف القضائي على الإجراء إشرافاً مباشراً أو غير مباشر (بواسطة جهة أخرى تحت إشراف القضاء). ويتعلق الشرطان الثالث والرابع (المحل والسبب) بحماية الحرية الشخصية. فالمحل الذي يرد عليه الإجراء ، والسبب الذي يبرر اتخاذ الإجراء ، يخضعان لشروط قانونية معينة ، تضمن احترام حرية المتهم. وبالنسبة للشروط الشكلية، فإنها تتمثل في الأشكال الجوهرية التي يوجب القانون مراعاتها عند مباشرة العمل الإجرائي، سواءً لضمان الحرية الشخصية للمتهم، أو لضمان الإشراف القضائي في الإجراءات الجزائية⁵.

وفيما يلي سنبين بشيء من التفصيل أسباب البطلان الموضوعية (الفرع الأول)، ثم أسباب البطلان الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسباب الموضوعية للبطلان:

الأسباب الموضوعية للبطلان بكلمة موجزة ، هي عدم مراعاة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي ، فدراسة هذه الأسباب ، هي بذاتها دراسة تلك الشروط. وتتعلق هذه الأسباب الموضوعية بالشخص الإجرائي الذي يباشر العمل الإجرائي، وهي تشمل: الإرادة والأهلية. وقد تتعلق بالعمل الإجرائي ذاته، فتشمل: المحل (موضوع الإجراء الجزائي)، والسبب.

وجميع القواعد الموضوعية التي تقوقف عليها صحة الإجراء ، تعتبر جوهرية حين يستلزم القانون لصحة الإجراء ضرورة وقوعه من شخص له صفة معينة، وهو ما يعبر عنه الأهلية الإجرائية، ويتوافر سبب معين، وأن ينصب العمل الإجرائي على محل معين، وأن يباشر في ظروف معينة. وتختلف هذه الشروط يؤثر على الغاية المتبتغة من الإجراء، وبالتالي يترتب عليها البطلان⁶. فإذا انتدب قاضي التحقيق رجل شرطة ليست له صفة الشرطة القضائية يبطل الإجراء، كما يبطل الإذن بالتفتيش في حالة عدم بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وتفتيش غير المتهم في الأحوال غير المنصوص عليها قانوناً، والإذن بتفتيش مسكن المتهم دون وجود دلائل كافية على اتهمه⁷.

وفيما يلي سنتولى شرح الأسباب الموضوعية للبطلان وهي الإرادة (أولاً)، ثم الأهلية الإجرائية (ثانياً)، ثم المحل (ثالثاً)، ثم السبب (رابعاً).

¹ رأي لفالين، أنظر: أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 263؛ فتحي، والي، مرجع سابق، ص 314.

² المرجع نفسه، ص 314.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 263.

⁴ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 202.

⁵ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 538 و539.

⁶ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 983.

⁷ المرجع نفسه، ص 983.

أولاً: الإرادة: العمل الإجرائي عمل إرادي، والإرادة ذات أهمية جوهرية في الأعمال الإجرائية¹. ودورها في العمل الإجرائي لا يتعدى مباشرة الواقعة الإجرائية دون التدخل في الآثار القانونية التي يربتها القانون على حصول هذه الواقعة؛ أي أن الآثار القانونية للعمل الإجرائي تترتب على مباشرة العمل الإجرائي، دون اعتداد باتجاه الإرادة إلى هذه الآثار، أو عدم اتجاهها إلى ذلك². فالإرادة إذاً ينحصر نطاقها في تحقيق الواقعة القانونية، دون التدخل في الآثار القانونية المترتبة عن العمل الإجرائي³.

ولم ينظم المشرع موضوع الإرادة في العمل الإجرائي في قانون الإجراءات الجزائية، كما لم يبين أثر انعدامها، أو تعرضها للعيوب المحتملة، على خلاف عيوب الإرادة في التصرف القانوني التي نظمها القانون المدني⁴. وعلى خلاف أيضاً قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵ الذي نظم أسباب البطلان الموضوعية في المادة 64 منه، والتي جاء فيها بأن "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر في: 1- انعدام الأهلية للخصوم، 2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"⁶.

ويطرح التساؤل حول إمكانية الأخذ بحكم المادة 64 إم و إد وبها ورد في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لتنظيم الإرادة، وأثر ذلك على صحة، أو انعدام العمل الإجرائي الجزائي؟ يرى بعض الفقهاء في إيطاليا إمكانية اللجوء إلى قواعد القانون المدني باعتبارها القواعد العامة، ويعللون موقفهم بأن الإرادة ركن في العمل الإجرائي كما هي بالنسبة للعقد، وبأنه لا مانع من الأخذ بالقياس بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية. فالعصر الحديث في القانون يتجه نحو وحدة القانون لا إلى تفرقه، وبالتالي إلى إمكان تطبيق القواعد القانونية في فرع ما على موضوعات الفرع الآخر المتشابهة⁷. ووفقاً لأصحاب هذا الرأي، فإن نظرية عيوب الإرادة، لا يقتصر نطاقها على قانون معين، بل يمكن تطبيقها على أي تعبير في مجال الخصومة. والقانون أياً كان نوعه (خاصاً أو عاماً، موضوعياً أو إجرائياً) يعرف عيوب الإرادة⁸؛ أي إمكانية الأخذ بالقواعد العامة للقانون المدني المنظمة للإرادة، وتطبيقها في مجال الإجراءات الجزائية. ويرى البعض أنه يمكن اعتماد وسيلة التفسير الواسع للنص الإجرائي الجزائي، والرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية، والأخذ ببعض نصوصه واجتهاداته عن طريق القياس والاستنتاج، وهما طريقتان مقبولتان في تفسير قواعد قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتوسع القاضي في تفسير النصوص والألفاظ، حينما يقتضي العقل، والمنطق السليم هذا التوسع⁹. وحسب هذا الرأي يستوجب أن تكون الإرادة خالية من أية عيوب يمكن أن تشوبها، كالإكراه، والغلط، والتدليس، والاستغلال. فإذا لحق الإرادة أي عيب من هذه العيوب، فإنه يقطع الرابطة بينها، وبين الآثار القانونية التي يمكن أن ينتجها العمل الإجرائي الجزائي، وبالتالي يكون هذا العمل عديم الأثر¹⁰. وحتى يكون الإجراء صحيحاً، يستوجب أن يكون قد صدر عن إرادة حرة وواعية عند اتجاهها لتكوين العمل الإجرائي، ولا تكون كذلك إلا إذا كان الشخص الذي يمارس الإجراء قادراً على فهم ما يقوم به، ومتوقعاً للآثار التي قد تترتب عند نهايته، ومدركاً للخطورة التي قد تصيب المصلحة أو الحق الذي يحميه¹¹.

وحسب مأمون مُجد سلامة، فإن العمل الإجرائي، هو دائماً تعبير عن إرادة من باشره، وبالتالي يجب أن تكون هذه الإرادة سليمة من كل عيب وإلا بطل الإجراء، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير عادية ويصعب التسليم بها أو قبولها¹².

¹ مدحت، مُجد الحسيني، مرجع سابق، ص 27.

² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 264.

³ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 116.

⁴ أنظر: سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 258.

⁵ القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23، الصفحة 3 الساري المفعول بدءاً بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية وفقاً لما نصت عليه المادة 1062 منه.

⁶ للتفصيل أكثر حول أسباب البطلان الموضوعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنظر: عمر، زودة، عمر، زودة، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2012، ص 17-44.

⁷ من بينهم: جلس، كازنبوتي، بناين، دي بيفيل، بروتشيلي. أنظر: فتحي، والي، مرجع سابق، ص 446.

⁸ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 273.

⁹ ستيفان وليفا سور، عبد الوهاب حومد. أنظر: سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 39. ولا تطبق قواعد الإجراءات المدنية كما قضت به المحكمة العليا الليبية إلا فيما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الجزائية والمدنية، أما الإجراءات التي تتباين فيها طبيعتهما، فلا يمكن أن يمتد قانون الإجراءات المدنية لحكم إجراءات الدعوى الجزائية، فيخرجها بذلك عن طبيعتها، وبشرط مراعاة الإجراءات المقررة في المحاكمات الجزائية التي تحمي ضمانات المتهم. حكم المحكمة الليبية العليا 1965/05/20. المرجع نفسه، ص 40.

¹⁰ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 110.

¹¹ عويد، بن مهدي العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية)، مرجع سابق، ص 190.

¹² قانون الإجراءات الجنائية معلق عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 982.

ويرى أحمد فتحي سرور أن نظرية عيوب الإرادة، لا يجوز أن يتعدى مجال تطبيقها إلى القانون الإجرائي الجزائي، وبأن عيوب الإرادة ليس لها أي أثر في صحة العمل الإجرائي¹، ويبرر هذا الاتجاه موقفه كما يلي: 1- العمل الإجرائي ليس تصرفاً قانونياً، ولهذا فإن الآثار القانونية تترتب عليه بصرف النظر عما يريد من قام به، وتعييب الإرادة في العمل الإجرائي ليس له أي أثر في صحته طالما أن الآثار القانونية للعمل الإجرائي تنتج بصرف النظر عما إذا كانت الإرادة قد ارتضت هذه الآثار²، على خلاف التصرف القانوني أين يكون للإرادة فيه سلطان في تحديد آثاره³. 2- الخصومة ترمي إلى بيان الحقيقة وإقامة العدالة تتطلب أن تنتهي الخصومة محققة غاياتها في سرعة وبغير تعقيد، ولا يعقل أن يجعل منها ميداناً لمنازعات جديدة حول موضوع عيوب الإرادة وإطالة أمدها أمداً طويلاً⁴، فالأعمال الإجرائية يفترض فيها أنها تهدف إلى إنهاء الخصومة لا إطالة أمدها⁵.

وفيما عدا عيوب الإرادة التي يستبعضها الفقه بالنسبة لقاضي الحكم، فإن لإنعدام الإرادة دوراً في تعييب العمل الإجرائي على نحو يبرر بطلانه، غير أن البعض يفرق في هذا الخصوص بين أمرين إثنيين: إنعدام إرادة قاضي الحكم وهو بصدده مباشرة للعمل الإجرائي، وإختلاف إرادته الظاهرة عن إرادته الباطنة، فإنعدام إرادة قاضي الحكم يمكن تصورهما وإن كانت أمراً نادراً، وبدونها لا يكون ثمة وجود قانوني للعمل الإجرائي، بحث يصير عملاً مادياً لا أثر له قانوناً⁶.

ويجب عدم الخلط بين إختلاف إرادة الشخص الإجرائي الظاهرة عن إرادته الباطنة وبين تعييبها، فوجود الإرادة من مقتضيات ومقومات العمل الإجرائي باعتباره عملاً قانونياً، وبالتالي يكون العمل الإجرائي باطلاً بطلاناً مطلقاً، إذا صدر من طفل غير مميز أو من مجنون أو من سكران أو من ذاهل لا يعي ما يقول، وإن كانت مثل هذه الحالات لا تحقق في الحياة العملية⁷، و نادرة الوقوع.

أما فيما يخص إختلاف إرادة قاضي الحكم الظاهرة عن إرادته الباطنة، فإنه حسب البعض، يكفي وجود الإرادة الظاهرية، وعدم التقصي وراء خوالج النفس، ومدى تعيب الإرادة، فالعبرة هي بالإرادة الظاهرة وحدها، دون الإرادة الباطنية. فللقانون يرتب أحكامه على مجرد هذا المظهر الخارجي للإرادة دون باطنها، بمعنى أن العمل الإجرائي يكون قائماً في نظر القانون بمجرد التعبير الخارجي عن الإرادة، دون البحث في كوامن النفس، وإذا اختلفت الإرادات ان يؤخذ بالإرادة الظاهرية دون الإرادة الباطنية⁸.

أما بالنسبة لقاضي التحقيق وضباط الشرطة القضائية والمُتهم والشاهد والكاظم وغيرهم من الأشخاص الإجرائية، فيرى البعض أن هؤلاء الأشخاص يمكن أن تكون إرادتهم مشيية بعيب من العيوب، وقد تتخلف لديهم هذه الإرادة كلية، وإذا ما وقع أحدهم في غلط ما أو إنعدمت إرادته، ترتب عن ذلك تعييب العمل الإجرائي، وفي كلتا الحالتين يعتد بالإرادة الحقيقية الباطنية من واقع العمل الإجرائي وليس بالإرادة الظاهرة التي يكشف عنها تكييف العمل الإجرائي أو تسميته⁹. ويشترط لوجود الإرادة الظاهرية وجوب توافر الشكل الذي يتطلبه القانون، مثلاً اشتراط إمضاء الأعمال المكتوبة ممن صدرت منه، ومع ذلك لا يوجد تلازم بين الإرادة والشكل الذي حدده القانون، فقد توجد الإرادة مع عدم توافر الشكل القانوني المطلوب، كقيام المحكوم عليه بإرسال برقية إلى كتابة ضبط المحكمة يبدي فيها رغبته بالظعن في الحكم. وقد يتوافر الشكل دون وجود الإرادة، كالشكوى المقدمة من المجني عليه المجنون. ففي هاتين الحالتين يكون الإجراء باطلاً لتخلف الشكل في الحالة الأولى، ولتخلف الإرادة في الحالة الثانية¹⁰.

¹ (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 275؛ فتحي والي، مرجع سابق، ص 447.

² المرجع نفسه، ص 448؛ وأنظر: سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 117.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 274.

⁴ فتحي، والي، مرجع سابق، ص 449.

⁵ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقص، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 250.

⁶ سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 116.

⁷ فتحي، والي، مرجع سابق، ص 450؛ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 264.

⁸ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 247 و 266.

⁹ سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 117، 118.

¹⁰ أحمد، فتحي سرور، مرجع سابق، ص 264؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 260.

ويتم التعبير عن الإرادة من طرف من يباشر الإجراء إما صراحة أو ضمناً، التعبير الصريح يتحقق إذا كان المظهر الذي اتخذته الأبدان على وجودها وبصرف النظر عن الظروف المحيطة به¹، كالكتابة أو الكلام الشفوي، أو القيام بعمل كالقبض على المتهم الحاضر في حالة التلبس، والتفتيش الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية تنفيذاً لأمر التفتيش، والمعينة². والتعبير الضمني يتحقق إذا كان المظهر الذي اتخذته الإرادة ليس معداً للكشف عنها بذاتها، وإنما يستدل عليها بالنظر إلى الظروف التي أحاطت بالعمل نفسه عند اتخاذها، وبحكم اللزوم العقلي والمنطقي³. ومثال ذلك الأمر بحفظ الأوراق، أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية الذي يستنتج ضمناً من إجراء آخر، كالأمر برفع دعوى البلاغ الكاذب عن المجني عليه متى دل الإجراء بطريق اللزوم العقلي، على أن النيابة العامة إنما قررت بأنه لا محل لإقامة الدعوى الجزائية، أو إذا طلب الدفاع من المحكمة تحقيق إجراء معين، وفي الجلسة سكت عن المطالبة به، حيث يعتبر ذلك تنازلاً ضمناً عن هذا الطلب⁴.

ومن بين الحالات التي لا أثر فيها لعيوب الإرادة على العمل الإجرائي⁵: 1- اعتراف المتهم بالتهمة تحت تأثير اعتقاده الخاطيء بأن الدعوى الجزائية قد سقطت بمضي المهلة، فهو غلط في الواقع لا يؤثر في صحة العمل الإجرائي. 2- تنازل المتهم عن الاستئناف اعتقاداً منه خطأً بأن الحكم صحيح وسديد في القانون، فهو غلط في القانون لا يؤثر على العمل الإجرائي الجزائي. 3- سكوت صاحب الشأن عن الاعتراض على العمل الإجرائي إذا شابه بطلان متعلق بمصلحة الخصوم اعتقاداً منه خطأً بأن سكوته عن الاعتراض لا يجرمه من حق الدفع بالبطلان، فهو غلط في القانون أيضاً لا يؤثر على العمل الإجرائي. 4- حسن نية الشخص لا أثر لها على صحة العمل الإجرائي، مثال ذلك تفتيش من طرف ضابط الشرطة القضائية لمسكن متهم اعتقاداً منه خطأً بأن قاضي التحقيق قد أذن له بالتفتيش، أو استناد المحكمة في الإدانة إلى اعتراف المتهم اعتقاداً منها خطأً بصدور هذا الاعتراف؛ إذ يقع كل من التفتيش والحكم باطلاً بسبب عدم توافر أحد شروط صحته، كون حسن النية لا تحول دون وقوع البطلان. 5- الجهل في توافر شروط صحة العمل الإجرائي لا أثر له أيضاً على صحته، مثال ذلك قيام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش متهم اعتقاداً منه بأن قاضي التحقيق لم يأذن له بالتفتيش مع جهله بصدور إذن قاضي التحقيق.

ثانياً) الأهلية الإجرائية: ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال الإجرائية الجزائية لمصلحته أو لمصلحة الآخرين⁶، فالأشخاص الإجرائية ليسوا على درجة سواء فيما يخص صلاحيتهم لمباشرة هذه الأعمال⁷. وتختلف الأهلية الإجرائية الجزائية عن الأهلية في التصرفات القانونية المقصودة في القانون المدني، لاختلاف طبيعة هذه التصرفات عن الأعمال الإجرائية. كما تختلف عن الأهلية الجزائية التي يقصد بها أهلية الشخص لتحمل المسؤولية الجزائية ورفع الدعوى الجزائية ضده وتحمل تبعه الجرائم التي يرتكبها. فالأهلية الجزائية هي حالة أو وصف يوجد في الجاني متى اتضح أن ملكاته الذهنية كانت طبيعية وقت ارتكاب الجريمة⁸.

وتنقسم الأهلية الإجرائية إلى نوعين: "أهلية عامة"، و"أهلية خاصة". الأهلية العامة، هي الصلاحية اللازمة لاعتبار الشخص الذي يباشر العمل الإجرائي شخصاً إجرائياً، وهي الأهلية اللازمة لانعقاد الخصومة، لأهلية النيابة العامة، وأهلية قاضي التحقيق، وأهلية كاتب الضبط. أما الأهلية الخاصة، فهي الصلاحية التي يجب توافرها لإمكانية مباشرة الشخص الإجرائي لأحد الأعمال الإجرائية⁹. وحكم كل نوع من الأهلين يختلف فيما إذا كان الشخص عاماً أو خاصاً على اعتبار أن الأعمال الإجرائية قد تكون أعمالاً إجرائية عامة أو أعمالاً إجرائية خاصة.

¹ وعدي، المازوزي، مرجع سابق ص 109

² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 271.

³ وعدي، المازوزي، مرجع سابق، ص 109،

⁴ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 271، 272.

⁵ المرجع نفسه، ص 275 و 276.

⁶ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 28؛ إسرائ، يونس هادي المولي: الأهلية في الأعمال الإجرائية الجنائية الخاصة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014-2015، (دط)، ص 20.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 281.

⁸ المكان نفسه، والأهلية الإجرائية تختلف عن الأهلية الجزائية المرتبة للمسؤولية الجزائية، فقد تنفي المسؤولية الجزائية، ومع ذلك تبقى للمتهم الأهلية الإجرائية بشرط أن تكون الملكات الذهنية والنفسية متوفرة لدى المتهم وقت رفع الدعوى الجزائية، وأن تستمر هذه القدرات خلال مراحل الدعوى المختلفة. سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 258.

⁹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 361؛ وعدي المازوزي، مرجع سابق، ص 92؛ إسرائ، يونس هادي المولي، مرجع سابق ص 24.

1) الأهلية الإجرائية بالنسبة للشخص الإجرائي العام : الشخص الإجرائي العام في نطاق الخصومة الجزائية ، هو الشخص الذي يباشر العمل الإجرائي باسم الدولة ولمصلحتها، وهو بهذا التعبير يشمل قاضي الحكم، وأعضاء النيابة العامة ، وأعضاء الشرطة القضائية ، وقاضي التحقيق ، وكاتب الضبط ، والخبير الموظف، وغيرهم من الأشخاص الذين يباشرون العمل الإجرائي الجزائي، وممن يصدق عليهم وصف الموظف العام¹. وطالما أن الأهلية تنقسم إلى أهلية عامة وأهلية خاصة تبعا لنوع الإجراء (عام أو خاص)، سررس الأهلية العامة للشخص الإجرائي العام، وأهليته الخاصة كما يلي.

أ) الأهلية الإجرائية العامة بالنسبة للشخص الإجرائي العام: ويقصد بها أن يكون من يباشرها موظفا عاما من الفئة التي أجاز لها القانون مباشرة نوع معين من الأعمال الإجرائية²، وبالتالي فإن أعمال الاستدلال والتحري، يجب أن يباشرها أحد ضباط ضباط الشرطة القضائية ، أو الموظفون والأعوان المنوط بهم قانوناً بعض مهام الشرطة القضائية (م14 ج ج). وأعمال التحقيق القضائي الابتدائي يجب أن يباشرها قاضي تحقيق يعين بمرسوم رئاسي من رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء. وأعمال الاتهام يجب أن يباشرها عضو من أعضاء النيابة العامة حولهم القانون تحريك الدعوى العمومية يعينون بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء أيضا.

ونفس الحكم بالنسبة لإجراءات المحاكمة يجب أن يباشرها قضاة يعينون بمرسوم رئاسي صادر من رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء قبل مباشرة مهامهم. والأعمال التي تصدر من كتبة الضبط يجب أن تصدر ممن صدر قرار بتعيينهم في وظيفة كاتب الضبط طبقا للقانون، باستثناء حالة الضرورة ، أين يمكن لقاضي التحقيق أن يندب كاتباً للتحقيق من غير كتاب المحكمة لتدوين محضر التحقيق

وهكذا الحال بالنسبة لبقية الأشخاص الإجرائية العامة، إذ يجب أن يصدر قرار تعيينهم في الوظيفة³، حتى يتمتع يتمتع الشخص بصفة الموظف العام أثناء مباشرته لأي عمل إجرائي، وإضافة الصفة الشرعية على أعماله الإجرائية. وبخلاف ذلك يكون هذا العمل معيبا، بل ومنعدما لصدوره من غير ذي صفة⁴. فمثلا الأعمال الإجرائية الصادرة من القاضي تجب أن تصدر من عضو قضائي في الدولة ، أي من شخص يخوله القانون ولاية القضاء وفي حدود هذه الولاية، ومخالفة هذا المقتضى تؤدي إلى انعدام العمل الإجرائي⁵. ويشترط بالنسبة لجميع الموظفين العموميين، وجوب أداء اليمين القانونية قبل التحاقهم بالوظيفة، ومباشرة أي عمل من الأعمال الإجرائية التي تدخل ضمن وظيفتهم.

وإذا كان الموظف العمومي في إجازة أو عطلة رسمية، فإن صفته العمومية باقية، وله أن يقطع إجازته ، ويمارس اختصاصه. أما إذا تم توقيفه عن العمل ، أو أحيل على التقاعد، فليس له أن يمارس اختصاصه ؛ لأنه لا يملك العودة إلى عمله. فاختصاص الموظف في هذه الحالة معطل بقوة القانون ، ويعتبر فردا عاديا بالنسبة إلى ما يمارسه من أعمال⁶. وعلى عكس ذلك قضي بأن طلب إبطال الإجراءات بسبب أن قاضي التحقيق قام بها في فترة عطلته طلب مؤسس قانوناً وبالتالي يتعين القرار بإبطال محضر استجواب المتهم عن الحضور الأول⁷.

وتطرح مشكلة الموظف الفعلي أو الواقعي الذي يتولى القيام بإجراءات قضائية كإجراءات قاضي التحقيق دون أن يصدر قرار بتعيينه في وظيفة القضاء؟ وهو ما سنبينه تباعا.

¹ وعدي، المازوزي، مرجع سابق، ص 112.

² أحمد، فتحي سرور. (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 286.

³ نشير بأن القانون يسمح لبعض الأشخاص المعنوية صلاحية إجراء بعض الخبرات القضائية، وعليه يمكن أن يكون الخبير شخص طبيعي أو شخص معنوي، كما في الحالة التي عين فيها القضاء الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بإجراء خبرة بخصوص جثة تقليد وتزوير مصنفات فنية. أنظر: القرار الصادر في 28/11/2007، ملف رقم 368024، غرفة الجناح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 349. وحتى تتوافر في الشخص المعنوي الأهلية الإجرائية لإجراء الخبرة يجب ان تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 95-310 مهضي في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم الجريدة الرسمية عدد 60 مؤرخة في 15 أكتوبر 1995، الصفحة 3.

⁴ أحمد، فتحي سرور. (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 283؛ وعدي، المازوزي، مرجع سابق ص 112. كما هو الشأن بالنسبة للخبير الموظف غير المقيد في جدول الخبراء العقاريين والذي صدر قرار بتعيينه كخبير بشرط أن يؤدي اليمين قبل مباشرة مأموريته.

⁵ نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 42.

⁶ أحمد، فتحي سرور. (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 282.

⁷ المرجع نفسه، ص 282.

ب) الأهلية الإجرائية الخاصة بالنسبة للشخص الإجرائي العام : يجب أن يكون الشخص الإجرائي العام صالحا لاستعمال وظيفته، سواء ما تعلق باختصاصه أو بالشروط التي يجب توافرها فيه بالنسبة لبعض الأعمال الإجرائية. فلا يكفي لصحة العمل الإجرائي الصادر منه ، أن يكون متمتعا بصفة الموظف العام فحسب ؛ بل يجب أن يكون مختصا بهذا العمل وفق قواعد الاختصاص¹. فالمشرع لا يقتصر على تعيين الأشخاص الذين حولهم سلطة ممارسة نوع معين من الأعمال الإجرائية، بل عين لكل منهم الأعمال التي يجوز لهم مباشرتها. وبعبارة أخرى حدد لكل واحد منهم قواعد اختصاص معينة².

وتقسم قواعد الاختصاص إلى ثلاثة أنواع: 1- الاختصاص النوعي، 2- الاختصاص الشخصي، 3- الاختصاص المحلي. ومن بين الحالات التي لا يكون فيها القاضي الجزائي مختصا نوعيا حالة القضاء ببراءة المتهم في الدعوى العمومية، فلا يجوز للقاضي الجزائي النظر في الدعوى المدنية المرفوعة من قبل الطرف المدني³، ولا يمكنه الفصل في دعوى التعويض بعد الحكم ببراءة المتهم من جنحة أو مخالفة.

وفيما يلي نتولى دراسة الأهلية الإجرائية الجزائية لقاضي التحقيق، والأهلية الإجرائية الجزائية لأعضاء النيابة العامة باعتبارها خصما في الدعوى الجزائية، وكاتب قاضي التحقيق باعتبار أن إجراءات جمع الأدلة التي يقوم بها قاضي التحقيق، لا تكون صحيحة إلا إذا تمت بمعرفة كاتبه. وكذا الأهلية الإجرائية الجزائية لضابط الشرطة القضائية الذي يمكن انتدابه للتحقيق القضائي الابتدائي من طرف قاضي التحقيق.

ب-1) الأهلية الإجرائية لقاضي التحقيق : يعتبر قاضي التحقيق من أهم الأشخاص الإجرائية المباشرين للعمل الإجرائي، وهو من يتولى إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي وإصدار أوامر التحقيق في نهاية التحقيق. وحتى تكون أعماله صحيحة يجب أن يكون ذا صفة فيما يقوم به من إجراءات تحقيق ابتدائي. وإذا تجرد من صفته كقاضي تحقيق ، أو تخلفت عنه هذه الصفة، اعتبرت كافة الإجراءات التي يباشرها باطلة، ويرقى هذا البطلان إلى حد الانعدام. فأحيانا قد يقع الإجراء الجزائي في ذاته صحيحا من حيث توافر الشكل الذي تطلبه القانون، ومن حيث توافر مقوماته الأخرى كالمحل والسبب، لكنه على الرغم من ذلك يقع في شرك البطلان لأسباب تتعلق بشخص العمل الإجرائي، أي لأسباب تعزى لشخص القاضي الذي أصدر، ولا يقصد بذلك شخصية القاضي المجردة كإنسان طبيعية، بل يتعلق الأمر بشخص القاضي كصفة إجرائية⁴.

وحتى يكون قاضي التحقيق أهلا لمباشرة إجراءاته ، يجب أن يكون قاضيا معينا بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء(م) 3 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء)⁵. وتعتبر وظيفة القاضي من الوظائف القضائية النوعية التي يستوجب فيها استشارة المجلس الأعلى للقضاء قبل تعيين أي قاض(م) 50 من القانون الأساسي للقضاء). ويجب أن يؤد القاضي المعين اليمين عند تعيينه الأول طبقا للمادة 4 من القانون الأساسي للقضاء⁶. ويعين من بين الطلبة القضاة المتحصلون على شهادة المدرسة العليا للقضاء والذين تتوفر فيهم الشروط القانونية(م 39 من القانون الأساسي للقضاء).

ويمكن لوزير العدل طبقا للمادة 57 من القانون الأساسي للقضاء انتداب قاضي التحقيق من بين الوظائف المقابلة لمجموعته - ومن بينها وكيل الجمهورية - على أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني. كما يمكن انتداب قاض في وظيفة مقابلة لمجموعة أدنى من مجموعته الأصلية بعد موافقته على

¹ وعدي، المازوزي، ص 114 .

² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 285.

³ قرار صادر في 24/03/1992، ملف 91.385، الغرفة الجنائية، المجلد القضائية، 1994، ص 232. نقلا عن أحسن، بوسقيعة: قانون الإجراءات الجنائية، النص الكامل للقانون، تعديلاته ومدعم بالاجتهاد القضائي، بارتى للنشر، الجزائر، ط 2، 2002، ص 120.

⁴ سليمان، عبد الممنع: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 114، 113.

⁵ كان قاضي التحقيق في ظل الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 وقبل صدور القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 يعين وفقا للمادة 39 بموجب بقرار صادر من وزير العدل لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد وتنتهي مهامه بنفس الأوضاع ، ثم بعد صدور هذا القانون عدلت المادة السابقة وأصبح قاضي التحقيق يعين بموجب مرسوم رئاسي بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء(م 3 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء والمادة 50 منه). وتنتهي مهامه بنفس الشكل. وذلك حتى يكون بمنأى عن أي ضغط أو تدخل من وزير العدل أو أي سلطة تنفيذية أخرى.

⁶ تنص المادة 4 من القانون الأساسي للقضاء بأنه "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم، اليمين الآتية:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة وأن أكرم سر المداولات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والوفى لمبادئ العدالة . والله على ما أقول شهيد".

أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني(م 58 القانون الأساسي للقضاء). وتنتهي مهام قاضي التحقيق في حالة إحالته للتقاعد بناءً على طلبه أو تلقائياً ، كما تنتهي مهامه في حالة استقالته أو تسريحه أو عزله(م 84 من القانون الأساسي للقضاء) ¹.

وهناك استثناء بخصوص قاعدة تعيين قاضي التحقيق مباشرة بموجب مرسوم رئاسي تطبيقاً لنظرية الضرورة الإجرائية، حيث يمكن لقاضٍ ينتمي لهيئة القضاء الجالس استجواب المتهم الذي سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار بناءً على طلب من وكيل الجمهورية في حالة غياب القاضي المكلف بالتحقيق ريثما يعين قاضي تحقيق آخر، وهو ما نصت عليه المادة 112 إ ج ج بقولها: "يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار، بمساعدة محاميه، فإذا تعذر استجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاضٍ آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخلي سبيله" ².

وهكذا تكون الإجراءات التي تباشر من طرف شخص ليست له صفة قاضي التحقيق معيبة وباطلة، ويصل هذا البطلان إلى حد الإنعدام لانتفاء صفة القاضي، وسنصل في هذا المسألة عند حديثنا عن بطلان إجراءات قاضي التحقيق لإنعدام الصفة والأهلية في المحقق ³. ومن بين الحالات التي تبطل فيها إجراءات قاضي التحقيق بسبب عدم أهليته الإجرائية الجزائية نذكر ما يلي:

1. عدم صدور قرار تعيين القاضي بمرسوم رئاسي طبقاً للمادة 3 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بناءً على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، ويتم استشارة المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعيين القاضي في وظيفة قاضي التحقيق طبقاً للمادة 50 من القانون الأساسي للقضاء ⁴، أو في الحالة التي يكون فيها قرار تعيينه خاطئاً ⁵، أو في الحالة التي يكون فيها شخصاً عادياً لا تتوافر فيه صفة القاضي ومع ذلك يباشر هذا الشخص أعمال الوظيفة دون أن يكون له أي سند قانوني ⁶.
2. عدم تعيين قاضي التحقيق من وكيل للجمهورية وتكليفه بالتحقيق(م 1/70 إ ج ج)، ونفس الأمر بالنسبة لقضاة التحقيق الملحقين بقاضي التحقيق المكلف بالتحقيق في حالة ما إذا تطلبت خطورة القضية أو تشعبها. فلا يحق لقاضي التحقيق أن يشاركه في التحقيق قاضي تحقيق آخر دون أن يطلب منه ذلك وكيل الجمهورية ⁷(م 1/70 إ ج ج).
3. إحالة قاضي التحقيق على التقاعد بناءً على طلبه، أو تلقائياً كعقوبة من الدرجة الرابعة، أو في حالة عزله ⁸، أو في حالة تسريحه ⁹، أو في حالة توقيفه احترازياً ¹⁰ أو مؤقتاً عن الوظيفة ¹، أو في الحالة التي يلحق فيها خارج سلكه الأصلي طبقاً

¹ يحال القاضي للتقاعد بموجب مقرر صادر من وزير العدل حافظ الأختام(م 88 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء)، أما التقاعد التلقائي والعزل فيكون كعقوبة من الدرجة الرابعة تسلط على القاضي من المجلس الأعلى للقضاء(م 70 من القانون العضوي 04-11) والاستقالة تثبت بموجب رئاسي بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء(م 85 فقرة أخيرة من القانون العضوي 04-11)، ونفس الأمر بالنسبة للتسريح(م 1/86 من القانون العضوي 04-11).

² فضيل، العيش، مرجع سابق، ص 153.

³ المرجع نفسه، ص 153.

⁴ أحال المشرع العضوي في الفقرة الأخيرة من المادة 50 من القانون العضوي رقم 04-11 للتنظيم لتطبيق هذه المادة عند الاقتضاء، وحسب علمنا لم يصدر هذا التنظيم.

⁵ في هذه الحالة قرار التعيين الخاطئ لسبب شكلي أو موضوعي، ومع ذلك يباشر هذا الشخص أعمال الوظيفة كما لو كان هذا القرار صحيحاً. سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 113.

⁶ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية ك 1، مرجع سابق ص 206. ويبرز ذلك أساساً في حالة الظروف الاستثنائية أو الطارئة عندما تعجز الدولة عن ممارسة سلطاتها في إقليمها، فيتصدى أحد الأفراد لممارسة اختصاصات وظيفة عامة لا صفة له في ممارستها في الظروف الاستثنائية.

⁷ لا يمكن لقاضي التحقيق أن يطلب من قاضي تحقيق آخر مشاركته في التحقيق، أو أن ينظم إليه قاضي تحقيق آخر من تلقاء نفسه، دون طلب من وكيل الجمهورية، وإلا كانت إجراءات التحقيق التي تمت في هذه الحالة باطلة.

⁸ نصت المادة 63 من القانون الأساسي للقضاء بأنه "يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبياً جسيماً لعقوبة العزل، يعاقب أيضاً بالعزل كل قاضٍ تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية"، أما الأخطاء الجسيمة فهي المذكورة في المادتين 61 و 62 من القانون الأساسي للقضاء".

⁹ راجع المادة 40 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

¹⁰ يمكن إيقاف القاضي احترازياً وفقاً للمادة 65 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء إذا بلغ إلى علم وزير العدل، أن قاضياً ارتكب خطأ جسيماً، سواءً تعلق بإخلاله بواجبه المهني، أو بارتكابه لجريمة من جرائم القانون العام مخللة بشرف المهنة وبطريقة لا تسمح له ببقائه في منصبه. ويكون قاضي التحقيق غير أهل للتحقيق، في حالة توقيفه الاحترازي، علماً أن القاضي يعاد لمنصب عمله إذا لم يفصل المجلس الأعلى للقضاء في الدعوى التأديبية المرفوعة إليه من وزير العدل في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيف(م 2/66 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء).

طبقاً للمادة 75 وما يليها من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء أو في حالة إحالته للاستيداع طبقاً للمادة 81 من نفس القانون العضوي.

4. العمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة، حيث منعت المادة 19 من القانون الأساسي للقضاء أي قاض من العمل بهذه الجهة القضائية.
5. تعيين قاضي التحقيق في دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن شغل فيها وظيفة عمومية أو خاصة، أو مارس محامياً، أو ضابطاً عمومياً، أو في حالة عدم انقضاء مدة خمس (05) سنوات على الأقل من ممارسة هذه الوظائف أو المهنة (م 21 من القانون الأساسي للقضاء).

ب-2) الأهلية الإجرائية لأعضاء النيابة العامة: تعتبر النيابة العامة طرف أصيل في الدعوى الجزائية، وهي تمثل المجتمع في المطالبة بتوقيع العقاب على المتهم منذ تحريك الدعوى، وحتى صدور حكم بات في موضوعها. وهي تباشر مجموعة من الإجراءات أثناء جميع مراحل الدعوى الجزائية. ويمكنها أن تتقدم بالطلبات والدفع أمام جهات الحكم القضائية²، وأمام قاضي التحقيق. وحتى تكون إجراءاتها صحيحة يجب أن يكون ممثل النيابة العامة ذو صفة ومختص ومؤهل قانوناً.

ونشير بأن أعضاء النيابة العامة يتمتعون بالاستقلالية، ومن صفات تماثل نظراءهم من قضاة الحكم، ومع ذلك لا يمكن ردهم حسب المادة 555 ج (تقابلها المادة 2/248 إ ج م)، وعدم رد أعضاء النيابة العامة مقرر أيضاً في القانون الفرنسي، على اعتبار أن النيابة طرف أصلي في الدعوى، وعلى اعتبار أن الخصم لا يمكن رده من طرف خصمه³.

ويشترط لصحة الأعمال الإجرائية الجزائية التي يقوم بها أعضاء النيابة العامة كغيره من الأطراف الإجرائية، أن توافر الصفة الإجرائية فيهم، وقد تنتفي عنهم هذه الصفة ابتداءً في حالة عدم توافر الأهلية والصلاحية اللازمة للعمل في النيابة العامة، أو لكونهم لم يكونوا معينين رسمياً للعمل بالنيابة العامة، وقد تزول عنهم الصفة بصفة مؤقتة أو نهائية، بسبب الإيقاف المؤقت عن العمل، أو عزلهم بصفة نهائية⁴. وفي الحالة التي يباشر فيها عضو النيابة العامة مهامه على الرغم من سقوط الصفة الإجرائية عنه بسبب من الأسباب، فإن الأعمال التي يباشرها في هذه الحالة تكون باطلة، لتخلف الصفة الإجرائية التي تمنحه حق مباشرة هذه الأعمال⁵.

ب-3) الأهلية الإجرائية لكاتب قاضي التحقيق: يعتبر كاتب قاضي التحقيق من أهم أعوان القضاء، وهو يضطلع بدور في مباشرة العمل الإجرائي وفي التنفيذ المادي للعمل الإجرائي⁶، حيث أن وجوده ضروري لصحة إجراءات التحقيق، وغيابه يترتب عنه بطلان إجراءات قاضي التحقيق⁷. ويساعد الكاتب قاضي التحقيق في تأدية مهامه، ويحضر معه التحقيقات والمعائنات، ويحرر المحاضر الخاصة بها. ويساعده في مجال الأعمال الإجرائية المنصوص عليها في القانون، ويحتفظ بالوثائق القضائية وأصول الأوامر والقرارات وتقارير الخبرة. ويساعد قاضي التحقيق في تهيئة الملفات القضائية ومسك ملفات التحقيق، ويسهر على حسن تنظيمها وتشكيلها، ويتولى تسيير أدلة الإقناع والمحجوزات، ويتابع مع قاضي التحقيق وضعية الحبس المؤقت، وتنفيذ الإنابات القضائية. وقد ألزمت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 409-08 المؤرخ في 24 / 12 / 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص لمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية⁸ عند التعيين الأول لكتاب الضبط وقبل توليهم وظائفهم أمام الجهة القضائية التي يعينون بها تأدية اليمين

¹ يمكن توقيف القاضي عن الوظيفة مؤقتاً لمدة لا تتجاوز 12 شهراً كعقوبة تأديبية طبقاً للمادة 68 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بعد صدور قرار من المجلس الأعلى للقضاء.

² سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 130.

³ الحقيقة أن عدم رد أعضاء النيابة العامة أمر منتقد، إذ يصعب القول كلبة أن أعضاء النيابة العامة خصم والخصم لا يرد، فالمتهم لا يرد في الحقيقة النيابة العامة ككل، وإنما يرد عضو النيابة العامة الذي قام لديه شك في نزاهته ويمكن بالتالي إستبداله بأخر، خاصة وأنه من الناحية الواقعية أعضاء النيابة العامة تحمل صفة الخصم وهي مدججة بمكنات وسلطات لا تتوافر للمتهم، وتخويل المتهم حق رد عضو النيابة العامة يمثل ضمانة له، أو بالأقل يحقق إطمئنانه ويعززه ويبدد هواجز المتهم. المرجع نفسه، ص 145.

⁴ أنظر: محمد، فال ولد محمد محمود، (البطلان في الإجراءات الجنائية الموريتاني دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون المغربي)، إشراف محمد عبد الله ولد محمد، رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014، ص 94.

⁵ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، مرجع سابق، ص 138.

⁶ المرجع نفسه، ص 176.

⁷ أنظر: محمد، فال ولد محمد محمود، مرجع سابق، ص 119 و 120.

⁸ المرسوم التنفيذي رقم 409-08 المؤرخ في 24/12/2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص لمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية

القانونية الآتية "أقسم بالله العليّ العظيم أن أقوم بمهامي بأمانة وصدق وعناية وإخلاص وأن أحافظ على السر المهني وألتزم بشرف المهنة وأن أراعي في كل الأحوال والظروف الواجبات التي تفرضها عليّ مهام مهامي والله على ما أقول شهيد".

ويمنع على الكاتب القيام ، أو المشاركة في أي عمل من شأنه التأثير على السير الحسن للعمل القضائي ، ويتعين عليه الالتزام بواجب التحفظ في كل مكان وفي كل الظروف (م 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 409-08). ويؤدي الكاتب عمله عند الحاجة خارج المدة القانونية للعمل وأثناء أيام الراحة القانونية، لا سيما ما تعلق بعقد الجلسات وإجراء التّحقيقات و السماع وكذا عند الانتقالات والمعاینات وبصفة عامة عندما يقتضي عمل القاضي ذلك (م 8 من المرسوم التنفيذي رقم 409-08). ويجب عليه أن يخطر كتابيا مسؤوله المباشر ، قصد اتخاذ الإجراءات المناسبة، عندما يكون لهم مع أحد أطراف الخصومة المعروضة على الجهة القضائية التي يمارسون بها قرابة إلى غاية الدرجة الرابعة أو صداقة أو عداوة أو مصالح مادية (م 8 من المرسوم التنفيذي رقم 409-08). وفي هذه الحالة يتعرض الكاتب للرد ويكون غير أهل للمساهمة في الإجراءات الجزائية.

وحسب المادة 70 من المرسوم 08-409 فإن رؤساء أمانات ضبط الجهات القضائية أو الجهة القضائية ذات الاختصاص الموسع أو القطب المتخصص يعينون من بين: 1- أمناء أقسام الضبط الرؤساء الأوّل ، 2- أمناء أقسام الضبط الرؤساء الذين يثبتون ثلاث (3) سنوات خدمة فعلية في سلك مستخدمي أمانة الضبط ، 3- أمناء أقسام الضبط الذين يثبتون خمس (5) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة . ووفق المادة 71 من نفس المرسوم لسابق الذكر يعين رؤساء أمانات ضبط الغرفة أو غرف التّحقيق من بين: 1- أمناء أقسام الضبط الرؤساء على الأقل الذين يثبتون ثلاث (3) سنوات خدمة فعلية في سلك مستخدمي أمانة الضبط ، 2- أمناء أقسام الضبط الذين يثبتون خمس (5) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة. ونشير بان عدم مراعاة ذلك لا يترتب عنه البطلان

ونشير بأنه في حالة غياب كاتب قاضي التّحقيق ، فإنه بإمكانه الاستعانة بأي كاتب من كتاب المحكمة التابعة له ، بل وبإمكانه أن يستعين بكاتب محكمة أخرى في حالة تمديد اختصاصه المحلي لهذه المحكمة.

ب-4) الأهلية الإجرائية الجزائية الشرطة القضائية: يباشر رجال ال شرطة القضائية مجموعة من الإجراءات التي خولهم لهم القانون اتخاذها، إما عن طريق الاختصاص الأصيل أو الممنوح لهم بصفة استثنائية، أو عن طريق إنابتهم من قبل قاضي التّحقيق لعمل أو أكثر من أعمال التّحقيق. وفي جميع الأحوال و بصرف النظر عما ينبغي توافره من شروط شكلية في العمل الإجرائي الذي يبارره رجل الشرطة القضائية ، يجب أن يكون رجل ال شرطة القضائية ذو صفة صحيحة ومختصا في مباشرة الإجراءات حتى تكون هذه الأخيرة صحيحة¹.

والذين يتمتعون بصفة الشرطة القضائية حسب القانون الجزائري هم من ذكرتهم المادة 15 إ ج ج المعدلة سنة 2015 هم: 1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية، 2- ضباط الدرك الوطني، 3- الموظفون التابعون للأسلاك الخاص للمراقبين ، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني ، 4- ذوو الرتب في الدرك الوطني، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (03) سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني ، بعد موافقة لجنة خاصة ، 5- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا (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 الوطني الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

وفي مصر الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية هم من يستمدون صفتهم من نص المادة 23 إ ج م. وفي حالة عدم توافر صفة الشرطة القضائية في رجل الشرطة وعدم اختصاصه تكون الأعمال الإجرائية الصادرة عنه باطلة². وبمجرد اكتساب موظف الشرطة القضائية لهذه الصفة بموجب القانون تبقى هذه الصفة ملازمة له لحين مغادرته هذه الوظيفة، فهو لا يتجرد منها في غير أوقات العمل الرسمية، بل تظل أهليته مستمرة، ولو كان في إجازة أو عطلة

¹ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 152.

² سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 521.

رسمية، ما لم يوقف عن عمله ، أو يمنح إجازة إجبارية. ولا يتجرد عن صفته كضابط للشرطة القضائية ، إلا إذا صدر بحقه إجراء قانوني، كتوقيفه عن العمل، أو إحالته للاستيداع، أو عزله أو تسريحه، أو إحالته على التقاعد¹.

ونشير بأن قاضي التَّحقيق يلزمه القانون أن ينتدب ضابط شرطة قضائية فحسب للقيام نيابة عنه بإجراءات التَّحقيق الابتدائي الجائز النذب فيها. وبالتالي لا يمكنه نذب عون شرطة قضائية، إذ يكون هذا النذب باطلا، ولكن لا يقدح في توافر شرط الصفة فيمن باشر العمل الإجرائي أن يتم تنفيذه بواسطة أحد معاوني الشرطة القضائية متى كان تنفيذهم للعمل الإجرائي كالقبض أو التفتيش مثلا تحت إشراف ورقابة رجل الشرطة القضائية المأذون لذلك². ويقتضي ذلك حضور رجل الشرطة القضائية نفسه عملية التنفيذ الهادي للعمل الإجرائي الجزائي.

ونشير أيضا بأن ضباط الشرطة القضائية بعضهم لديهم إختصاص عام يشمل كافة أنواع الجرائم بدون تمييز وهم من أشارت إليه المادة 15 إ ج ج (تقابلها المادة 23 إ ج م)، والبعض الآخر ذوو إختصاص نوعي محدد ينحصر في فئة أو فئات محددة على سبيل الحصر من الجرائم، وهم الموظفون والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي (من نصت عليهم المواد 22 وما يليها إ ج ج (تقابلها المادة 23 إ ج م)). وبالتالي لا يجوز نذب ضابط الشرطة القضائية ذوي الإختصاص المحدد إلا للقيام ببعض إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي في الجرائم التي تدخل في إختصاصهم فقط.

وإذا ما صدر أمر النذب إلى ضابط شرطة قضائية من ذوي الإختصاص المحدد، للقيام بلجراء في جريمة تخرج عن إختصاصهم النوعي، فإن أمر النذب لا يكون صحيحا. وعلى العكس من ذلك فلن ضباط الشرطة القضائية ذوي الإختصاص النوعي العام يشمل جميع الجرائم، حتى تلك التي من إختصاص ضباط الشرطة ذوي الإختصاص الخاص النوعي المحدد، وبالتالي يكون أمر نذبهم صحيحا حتى ولو كانت الجريمة من الجرائم التي يختص بها ضابط الشرطة ذو الإختصاص النوعي الخاص.

ويشترط لصحة الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية ، أن يتقيد بحدود الإختصاص المكاني الذي يشترط القانون مباشرة الإجراء الجزائي في نطاقه³.

وفيما يتعلق بمدى جواز رد رجل الشرطة القضائية، فإن معظم التَّشريعات لا تجيز رده. فالمشرع المصري مثلا لم يجز في المادة 2/248 إ ج م رد أعضاء النيابة العامة وأموري الضبط القضائي. ويرى قدرى عبد الفتاح الشهاوي أن عدم امتداد الرد بالنسبة لأعضاء الشرطة القضائية أمر قد جانبه التوفيق، وهو وضع يجعل إجراءات جمع الاستدلالات دائما وأبدا بمنأى عن أي طعن فيها، ومن شأن ذلك أن يجعل رجل الشرطة القضائية بعيدا عن شبهة التحيز أو التحامل أو الأهواء الشخصية أيا كان وضعه أو صفته عند إتيان أي إجراء من إجراءات الاستدلال أو التَّحقيق الابتدائي في حالة الإنابة القضائية، خاصة وأن رجل الشرطة كثيرا ما يندب للتحقيق الابتدائي. ويرى بأنه يجوز رد رجل الشرطة استنادا للمادة 247 إ ج م (تقابلها المادة 201 إ ج ج) إذا توافرت أسباب الرد الواردة في القانون، سواء القانون الجزائي أو القانون الإجرائي المدني، إذا ما عهد له القيام بأعمال قضاة المحاكم العسكرية طبقا للقانون رقم 25 لسنة 1966م بشأن قانون الأحكام العسكرية. وقد دعى لتعديل التشريع والسماح برد أعضاء الشرطة القضائية بما يسمح لإجراءات الدعوى الجزائية أن تكون بمنأى عن الطَّعن، خاصة وأن عمل الشرطة ليس أقل أهمية عن مهمة الخبير الذي يجوز رده. ويرى بأن رد رجل الشرطة أو مخاصمته يؤدي إلى الحفاظ التام على الحريات وتأمين مستقبل رجل الشرطة ذاته والابتعاد به عن مواطن الهوى والزلل، وتأكيد استمرار الدعوى الجزائية بمنأى عن أي طعن فيها في مثل تلك الحالات⁴. ونشير بأن الرد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري منصوص عليه في المادة 454 إ ج ج، وهو يتعلق بقضاة الحكم وقضاة التَّحقيق الابتدائي دون قضاة النيابة العامة وأعضاء الشرطة القضائية.

(2) الأهلية الإجرائية الجزائية بالنسبة للشخص الإجرائي الخاص: يعد الشخص الإجرائي خاصا إذا باشر العمل باسمه ولمصلحته أو مصلحة الغير، ويشمل كل شخص من غير الأشخاص العامة السابق ذكرهم، مثل المتهم والمدعي عليه مدنيا،

¹ ياسر، حسن كلزي، (حقوق الإنسان والسلطات الاستثنائية للضابطة العدلية في الجرم المشهود دراسة مقارنة في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري والإجراءات الجزائية العربية والاتفاقيات الدولية) إشراف فؤاد عبد المنعم أحمد رسالة ماجستير، في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2005 م، ص 212

² سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 153.

³ مَحْمَد، فال ولد مَحْمَد محمود، مرجع سابق، ص 89.

⁴ قدرى، عبد الفتاح الشهاوي: ضوابط السلطة الشرطة في التشريع الإجرائي المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ط 1، 1999، ص 61 و62.

الشهود، الخبراء غير الموظفين، والمحامين¹. وتختلف الأهلية الإجرائية للمتهم عن الأهلية الجزائية التي تؤدي إلى مساءلته جزائياً، فكل ما يشترط توافره في المتهم بوصفه متهماً، هو توافر أهليته الإجرائية وليس مسؤوليته الجزائية، والدليل على ذلك ان إنتفاء هذه الأخيرة لا يحول دون مباشرة الدعوى الجزائية، ولا يخل بصفة الإجراءات المتخذة². والأصل أن كل من توافرت له الأهلية للمسؤولية الجزائية تتوافر له كذلك الأهلية الإجرائية³.

والأهلية الإجرائية الجزائية للشخص الإجرائي الخاص قد تكون عامة أو خاصة، الأهلية الإجرائية الجزائية العامة للشخص الإجرائي الخاص تعني صلاحية الفرد العادي لاعتباره شخصاً إجرائياً، أي تخويله مباشرة نوع معين من الأعمال الإجرائية، أو اعتباره خصماً في الدعوى الجزائية⁴. أما الأهلية الإجرائية العامة للشخص الإجرائي الخاص فهي تعني صلاحية الفرد العادي لاعتباره خصماً في الدعوى، أو تخويله مباشرة نوع معين من الأعمال الإجرائية⁵. فهناك من الأشخاص من يباشر دوراً ما في الرابطة الإجرائية، ولا يمثلون الخصومة الجزائية ولا ينتمون إليها بطريق مباشر؛ إلا أن في أعمالهم التي تدخل ضمن الرابطة الإجرائية أهمية كبيرة في تكوين عقيدة القاضي والإسهام في قناعته حول موضوع الخصومة. وذلك من خلال ما يبدونه من أقوال وآراء، وما يتبع ذلك من قيام القاضي بضرورة التفريغ فيهم والتفطن إلى كل نقائصهم وعيوبهم، وما يبدر منهم من حركات خلال جلسات الجلسات⁶. ومن بين الأشخاص الذين يؤدون أعمالاً مؤثرة ضمن الرابطة الإجرائية: المحامي، والشاهد.

وفيما يلي سنتولى شرح الأهلية الإجرائية لكل من: المتهم، المدعي المدني، المدعى عليه مدنياً، المسؤول المدني، الشاهد، المحامي.

أ- الأهلية الإجرائية الجزائية للمتهم: المدعى عليه في الدعوى الجزائية هو أصلاً المتهم، ويستوي أن يكون فاعلاً أو شريكاً فيها⁷. ويعد المتهم الطرف الإجرائي الذي يباشر في مواجهته العمل الإجرائي الجزائي. وهو أكثر الأشخاص الإجرائية بروزاً في الرابطة الإجرائية⁸، والتي لا تعقد في حالة عدم وجوده. فمبدأ شخصية العقوبة يفرض ابتداءً شخصية الرابطة الإجرائية، والتي يجب لصحتها أن تتوافر في المتهم الأهلية الإجرائية العامة. هاته الأخيرة يقصد بها صلاحية المتهم لكي يكون مدعى عليه في الدعوى الجزائية، وطرفاً في العلاقة الإجرائية التي تتكون منها الخصومة الجزائية⁹.

وحتى تتوفر في المتهم الأهلية الإجرائية، يجب أن توافر الشروط التالية:

1. أن يكون المتهم شخصاً قانونياً موجوداً، فلا يوجه الاتهام بداهة إلى حيوان أو متهم لا تتحرك الدعوى الجزائية قبله. فالشخص الطبيعي والشخص المعنوي¹⁰ هما اللذان يوجه لهما الاتهام. فإذا تعلق الأمر بشخص طبيعي فإنه لا تتوافر له الأهلية الإجرائية العامة، إلا إذا كان حياً وبالغا سن الرشد الجزائي. وإذا تمت متابعة شخص ثم تبين أنه متوفى، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، بشرط أن تحدث الوفاة في الفترة ما بين وقوع الجريمة إلى ما قبل صدور الحكم البات. أما إذا حدثت الوفاة بعد دور الحكم البات في الدعوى الجزائية، فإن آثار تلك الوفاة لا تنصرف إلى الدعوى التي انقضت بصدور حكم بات، وإنما تنصرف إلى تنفيذ الحكم. وإذا صدر حكم بالبراءة ثم مات المتهم، فلا يجوز للنيابة العامة أن تطعن في الحكم، لأن الأحكام تسقط قانوناً وتنعدم قوتها في حالة وفاة المحكوم عليه. فالحكم الساقط والمعدوم يمتنع إعادة نظره¹¹، ما عدا ما تعلق بالعقوبات المالية والتعويضات والمصاريف المالية التي تنفذ في تركة المحكوم عليه المتوفى. أما إذا حدثت الوفاة بعد وقوع الجريمة وقبل تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم (أي قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي)، فإن النيابة العامة لها الخيار بين إصدار أمر الحفظ

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، 284؛ إسرائ، يونس هادي الهولي، مرجع سابق، ص 44.

² سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 214؛ سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 159.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 98.

⁴ حسن صادق، المرصفاوي، مرجع سابق، ص 193.

⁵ أحمد، فتحي سرور، مرجع سابق، ص 298.

⁶ رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 212 وما يليها.

⁷ المرجع نفسه، ص 298.

⁸ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، ص 157.

⁹ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 214.

¹⁰ نصت المادة 51 مكرر/1 ع ج على أنه "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

¹¹ محمد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 449.

بناءً على محضر التحريات والاستدلالات لسقوط حق الدولة في العقاب واستحالة استعمال الدعوى الجزائية لانعدام موضوعها، وإما أن تطلب من قاضي التحقيق تحريك الدعوى الجزائية مباشرة إجراءات التحقيق للاستيثاق من عدم وجود مساهمين معه في الجريمة، أو لغير ذلك من الأسباب طالما أنه يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد متهم مجهول¹.

وفي حالة ما إذا حدثت الوفاة بعد تحريك الدعوى العمومية وقبل رفعها للقضاء وجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمراً بانقضاء الدعوى العمومية طبقاً للمادة 6 إ ج ج². وإذا ما رفعت الدعوى للقضاء دون تحقيق وفاة المتهم المتهم كان إجراء رفعها باطلاً واتصال المحكمة بالدعوى معدوماً، ووجب على المحكمة حينها أن تقضي بانقضاء الدعوى العمومية، لأن الحكم القضائي لا يكون بميت وعلى ميت. ويستوي أن تحدث الوفاة قبل المحاكمة أو أثناءها وقبل صدور الحكم البات الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق طعن عادي أو غير عادي³.

2. وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يجب أن يكون موجوداً وممن يجوز مساءلتهم جزائياً طبقاً للمادة 51 مكرر ع ج، وتحرك الدعوى الجزائية في هذه الحالة على ممثله القانوني بصفته لا بشخصه، طالما أن الشخص المعنوي مجرد افتراض قانوني وليس حقيقة، فالشخص المعنوي لا تتوافر له الأهلية الإجرائية العامة، إلا إذا تم تمثيله في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له الصفة عند المتابعة (م 65 مكرر 1/2 إ ج ج). والممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي تفويضاً لتمثيله (م 65 مكرر 2/2 إ ج ج). وإذا تغيرت هذه الصفة أثناء مباشرة الدعوى تعين توجيه الإجراءات إلى الممثل الحقيقي للشخص المعنوي. ويقوم خلف الممثل القانوني الذي تم تغييره أثناء سير الإجراءات بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير (م 65 مكرر 3/2 إ ج ج). وفي الحالة التي يتم فيها متابعة الشخص المعنوي ومثله القانوني جزائياً في نفس الوقت، أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناءً على طلب النيابة العامة ممثلاً عنه من مستخدمي الشخص المعنوي (م 65 مكرر 3 إ ج ج)⁴. ويثور الإشكال في حالة حل الشخص المعنوي، فهل يمكن متابعته ومساءلته عن الجرائم التي قام بها وقت ارتكابه للجريمة؟

3. أن يكون المتهم معروفاً ومعيناً بذاته ومحدداً، حيث يمتنع منذ البداية اتخاذ قرار الاتهام وإحالة الدعوى العمومية إلى المحكمة ضد شخص مجهول. فلا بد أن يكون الشخص المحال للمحاكمة شخصاً معلوماً، غير أنه لا يشترط لاعتبار الشخص متهماً أن يُعرف باسمه، بل يكفي أن يكون معيناً بذاته. فلا يحول دون رفع الدعوى الجنائية والحكم فيها امتناع المتهم عن بيان اسمه، وكل ما يشترطه القانون هو أن يتم تعيين المتهم في هذه الحالة تعييناً كافياً في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور⁵. فقد جاء في قرار للمحكمة العليا بأنه لا يجوز لقاضي التحقيق رفض إجراء التحقيق

¹ المرجع نفسه، ص 445.

² إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أكثر من متهم ومات أحدهم أثناء نظر الدعوى، انقضت هذه الدعوى بالنسبة لمن توفي وحده دون غيره، ويجب على المحكمة أن تستمر في نظر الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين، وإذا كان مع المتوفي مساهمين بعد تحريك الدعوى الجزائية فإنه يصدر بحقه أمر جزئي بالأوجه للمتابعة (م 167 إ ج ج)، وإذا ما تبين أن المتهم حي حقيقة فإنه يتم متابعته من جديد إذا صدر بحقه أمر الحفظ، حيث تحرك قبله الدعوى العمومية وتجرى معه التحقيقات اللازمة لإظهار الحقيقة، وترفع الدعوى ضده وتجرى محاكمته لتوافر الأهلية الإجرائية العامة بالنسبة له. أنظر: محمد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 447 هامش 1. وطبقاً للمادة 1/175 إ ج ج فإن "المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بالأوجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل الواقعة نفسها ما لم تطرأ أدلة جديدة". ومن بين الأدلة الجديدة ظهوره حياً بعدما كان يعتقد أنه ميتاً. وللنيابة العامة وحدها تقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة التحقيق بناءً على الأدلة الجديدة (م 3/175 إ ج ج)، ويطبق نفس الحكم من طرف غرفة الاتهام طبقاً للمادة 181 إ ج ج.

³ محمد، زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 447.

⁴ نصت المادة 65 مكرر/2 من الأمر 22-96 في المؤرخ 1996/7/09 المتعلقة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتهم، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 10 يوليو 1996، الصفحة 10 بقولها: "تباشر الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص من خلال ممثله الشرعي، ما لم يكن هو الآخر محل متابعة جزائية من أجل نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها، وتستدعي الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة مسيراً آخر لتمثيل الشخص المعنوي في الدعوى الجزائية"، ويتضح من هذا النص أن تمثيل الشخص المعنوي أثناء متابعته بإحدى جرائم المعاقب عليها بالقانون الخاص بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج يكون من طرف ممثله الشرعي ما لم يكن هو الآخر محل متابعة جزائية من أجل نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها. وفي حالة المتابعة المزدوجة للشخص المعنوي ومثله معاً تكون إزاء تعارض المصالح، فيتعين على الجهة القضائية أن تعين أحد الميسرين الآخرين أو أحد المستخدمين التابعين لنفس الشخص المعنوي حسب المادة 65 مكرر/2 إ ج ج. وهذا الحل الذي سار عليه المشرع يخلق حالة تناهي من نوع خاص (تعارض المصالح)، ذلك أن هذا الميسر أو المستخدم المعين مرؤوس سيقع في الحرج مما يطرح مسألة استقلالته؛ لذلك فضلت بعض التشريعات اللجوء إلى تعيين وكيل قضائي من طرف رئيس المحكمة (م 43/706 إ ج ج ف). أرزقي، سي حاج محمد، "جريمة الصرف في التشريع الجزائري"، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2014، ص 69-22.

⁵ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 43.

على أساس أن واقعة التزوير غير واضحة بل كان عليه أن يحقق فيها حتى ضد شخص غير مسمى وإصدار أمر بالأوجه للمتابعة إذا خاص من تحقيقه أن الجريمة غير قائمة " ¹. وعلى خلاف مرحلة المحاكمة فإن مرحلة التَّحقيق لا يشترط لنشوء الرابطة الإجرائية وتحريك الدعوى الجزائية أن يكون المتهَم معروفاً ؛ إذ يجوز مباشرة كافة أعمال التَّحقيق الابتدائي التي تهدف إلى كشف الحقيقة والتوصل إلى معرفة الفاعل ².

ومتى كان المتهَم معروفاً ومعينا بذاته، فلا يشترط أن يكون حاضراً ، إذ يجوز أن ترفع الدعوى العمومية على شخص فار وهارب أو غائب والحكم عليه في غيبته ³. فمثلاً فرار المتهَم بجناية أو جنحة مما يعاقب عليها بعقوبة الحبس أو بعقوبة أشد جساماً ، لا يحول دون تفتيش منزله في غيبته من طرف ضابط الشرطة القضائية المأذون له من قبل قاضي التَّحقيق بتفتيش منزله ، بشرط أن يستدعي ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته (م 1/45 بند 1 إ ج ج) ⁴.

4. أن يكون المتهَم فاعلاً أصلياً أو شريكاً، فالمسؤولية الجزائية لا ترتب على أفعال الغير، كون الدعوى الجزائية شخصية طبقاً لمبدأ تفريد العقوبة . فلا يكفي أن يكون المتهَم شخصاً طبيعياً أو معنوياً ومعينا كما بينا من قبل، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك ، أن يكون متهماً بارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها . وقد قضي بأنه " من المقرر دستورا وفقها أن الدعوى الجزائية شخصية طبقاً لمبدأ تفريد العقوبة، لذلك لا يجوز رفعها إلا على الشخص الطبيعي الذي ينسب إليه ارتكاب الجريمة كفاعل أصلي أو كشريك . أما الشخص المعنوي ، وهو ما فرض القانون وجوده بحكم الضرورة العملية لتحقيق مصالح عامة أو خاصة، من الناحية المدنية يصح أن يكون أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، غير أنه لا يسأل جزائياً إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة " ⁵. فإذا انتفى عن المتهَم إذا صفة الفاعل أو الشريك، فقد صفته كمتهم، ولم يعد من الجائز إحالته إلى محكمة الجنايات، كما أنه لا يجوز لها الحكم عليه بالإدانة ⁶. ولا ترفع الدعوى الجزائية على المسؤول المدني أو على ولي القاصر، وإنما يجوز اختصاص المسؤول مدنياً في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجزائية ⁷. كما لا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية ضد الولي أو الوصي أو القيم، فالدعوى الجزائية ترفع ضد الحدث. أما الدعوى المدنية فترفع ضد الحدث مع إدخال مثله الشرعي في الخصومة، فحسب المادة 2/56 من قانون حماية الطفل يتحمل الممثل الشرعي للطفل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير. فالإجراءات الجزائية يجب أن تتخذ ضد المتهَم شخصياً، ولا يجوز أن توجه إلى مثله المدني، إذ لا صفة لهذا الأخير في الإجراءات الجزائية ⁸.

5. أن يكون للمتهَم محام في بعض الحالات، فهناك حالات لا تتوافر للشخص الطبيعي الأهلية الإجرائية، إلا إذا كان مثلاً بمحام. كما هو الشأن بالنسبة لها أوجب القانون بالنسبة لحضور محام مع ال حدث الجانح (م 67 من قانون حماية الطفل والتي تقابلها سابقاً المادة 554 إ ج ج) ⁹.

¹ قرار صادر في 2009/2/18، ملف رقم 553323، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2009، ص 335.

² سليمان، عبد الهنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 213.

³ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 127.

⁴ تشير بان المتهَم بجنحة أو مخالفة الغائب الملتف بالحضور تكليفاً صحيحاً والمتخلف عن الحضور في اليوم والساعة المحددين في أمر التكليف يحكم عليه غيابياً حسبما ورد في المادة 407 إ ج ج. كما أن المتهَم الذي يقوم بالتشويش بطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيابياً (م 296 إ ج ج بالنسبة لمحكمة التي تفصل في مواد الجرح، م 398 إ ج ج بالنسبة لمحكمة التي تفصل في مواد المخالفات، م 430 بالنسبة للمجلس القضائي). وإذا كانت حالة المتهَم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام المحكمة، ووجدت أسباب خطيرة لعدم تأجيل القضية، أمرت المحكمة بقرار خاص ومسبب باستجواب المتهَم بمسكنه عند الاقتضاء بحضور وكيله أو بمؤسسة إعادة التربية التي يكون محبوساً بها، وذلك بواسطة قاض منتدب لهذا الغرض مصحوباً بكاتب، ويحضر محضر بهذا الاستجواب الذي تأمر به المحكمة، وتؤجل القضية بتاريخ محدد لأقرب جلسة مناسبة ويتعبن استدعاء المتهَم لحضورها (م 350 إ ج ج).

⁵ قرار صادر في 1986/06/17، ملف رقم 39608، الغرفة الجنائية الأولى، نشرة القضاء عدد 45، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 23 و 24.

⁶ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 44.

⁷ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 127.

⁸ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 98.

⁹ نصت المادة 67 من قانون حماية الطفل " إن حضور محام، لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتَّحقيق والمحاكمة . وإذا لم يقم الطفل أو مثله الشرعي بتعيين محام، يعين له قاضي الأحداث محامياً من تلقاء نفسه أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين . في حالة التعيين التلقائي، يختار المحامي من قائمة تعدها شهرياً نقابة المحامين وفقاً للشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهم".

6. أن يكون المتهّم متمتعاً بالإدراك والشعور وقت تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها، وبالتالي لا ترفع الدعوى إلا ضد الشخص البالغ، فإن كان فاقد الأهلية ترفع الدعوى المدنية على من يمثله¹. وعلة ذلك أن الإجراءات تفترض مشاركة المتهّم فيها وعلمه بعناصر التهمة التي توجه إليه وإلمامه بالأدلة والقرائن المقدمة ضده وقدرته على مناقشتها والدفاع عن نفسه، وبعض هذه العناصر لا يمكن معرفتها إلا من خلال المتهّم نفسه. ولذلك كان اتخاذ هذه الإجراءات يفترض توافر قدرًا من الإمكانيات الذهنية والنفسية في المتهّم، فهذا الأخير هو صاحب الشأن الأوّل في الدفاع عن نفسه فيما هو مسند إليه، ولا تسوغ محاكمته إلا إذا كان في مكنته هو أن يتولى بذاته هذا الدفاع، وأن يسهم مع محاميه في تخطيط أسلوب دفاعه ومراميه، وهو متمتع بكامل ملكاته العقلية وموآبه الفكرية². وقد قضي بأنه "لا تقام الدعوى الدعوى العمومية على الشخص المسؤول جزائياً الذي كان وقت اقتراف الجريمة غير فاقداً لإدراكه واختياره فقد تامة بسبب صغره أو جنونه أو عاهة عقلية، أما الجنون اللاحق للجريمة فيقتضي وقف المحاكمة حتى يشفى المتهّم ويسترجع من الإدراك ما يكفي للدفاع عن نفسه"³.

والأهلية الإجرائية للمتهّم تتميز عن أهلية المسؤولية الجزائية كما سبق وأن قلنا، فقد يرتكب مجنون الجريمة ثم يبرأ بعد ارتكابها، وفي هذه الحالة فإن مسؤوليته الجنائية تنتفي، لأنه لم يكن أهلاً وقت ارتكاب الفعل لها؛ غير أن أهليته الإجرائية تكون متوافرة ويجوز اتخاذ الإجراءات في مواجهته. وعلى العكس فقد توافر أهلية المسؤولية الجنائية وقت ارتكاب الفعل ثم يطرأ بعد ذلك ما يجعل الشخص لا تتوافر لديه الأهلية الإجرائية⁴، كأن يطرأ عليه عاهة في عقله عقبه بعد وقوع الجريمة، حينها توقف الإجراءات قبله حتى يعود إلى رشده⁵. فالمتهّم قد يكون أهلاً جنائياً وإجرائياً وقت الفعل ثم يفقد أهليته بعد ذلك، كمن أصابه جنون لاحق على الفعل، ففي هذه الحالة تنتفي أهليته الإجرائية، وتوقف الإجراءات ضده، لأن الأصل عدم جواز اتخاذ الإجراءات ضد شخص، إلا إذا توافرت له الأهلية الإجرائية. وقد طبق المشرع المصري ذلك في المادة 399 إ ج م والتي جاء فيها بأنه "إذا ثبت أن المتهّم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة بعقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده". وحسب محمود نجيب حسني، فإنه من الجائز القياس على النص السابق، مما يتعيّن إيقاف سير الإجراءات في كل حالة تنتفي فيها عن المتهّم أهليته الإجرائية، ومناطق هذا الانتفاء أن يثبت أنه غير قادر عن الدفاع عن نفسه، أو على إمداد المدافع عنه بعناصر دفاعه، ويختص بتقدير ذلك قاضي الموضوع⁶.

7. أن يكون المتهّم خاضعاً للقضاء الوطني، فمن المقرر أن بعض الأشخاص لا يمكن توجيه الدعوى الجزائية نحوهم، لأنهم يتمتعون بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطني، كرؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين وأفراد القوات المسلحة الأجنبية الذين يرابطون على إقليم الدولة بأذن خاص منها. ففي هذه الحالة تكون حيال فئة من الأشخاص يعجز القضاء الوطني عن الامتداد إليهم بسبب ما يتمتعون به من حصانة⁷.

8. أن لا يكون المتهّم من الذين يتمتعون بالحصانة البرلمانية، فنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء البرلمان يتمتعون بحصانة تمنع اتخاذ الإجراءات الجزائية ضدهم.

ومتى تحققت الشروط السابقة توافرت الأهلية الإجرائية الجزائية في المتهّم، وجاز اختصاصه في الدعوى الجزائية، لذلك يشترط وجود المتهّم، وتحديد شخصيته في مرحلة المحاكمة. فكافة الأعمال الإجرائية التي قد تباشر أمام المحكمة تبطل إذا كان المتهّم شخصاً مجهولاً، ويصل هذا البطلان إلى درجة الانعدام لتخلف أحد أطراف الرابطة الإجرائية، خلافاً لمرحلة التحقيق الابتدائي التي لا يشترط فيها أن يكون المتهّم معلوماً ومعيناً، فقد يكون هدف إجراءات قاضي التحقيق في هذه المرحلة هو الكشف عن شخصية المتهّم، ومن ثمّ فإن إجراءات التحقيق الابتدائي لها طابع فني على خلاف إجراءات المحاكمة التي لها طابع شخصي، إذ يشترط في مرحلة المحاكمة أن يكون الشخص معيناً طالما أن إجراءات المحاكمة هدفها الوصول إلى حكم يقرر البراءة والإدانة، ولا يتصور مثل هذا الحكم إلا لشخص معين⁸. وعليه فإن إجراءات التحقيق

¹ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 193.

² أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 44.

³ قرار صادر في 10/03/1981، ملف رقم 1200، الغرفة الجنائية الأولى، نقلاً عن جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 23.

⁴ المرجع نفسه، ص 44 و 45.

⁵ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 215.

⁶ مرجع سابق، ص 98.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 215.

⁸ مرجع سابق، ص 97.

في مرحلة التحقيق الابتدائي تكون صحيحة حتى ولو كانت شخصية المتهم لم تكشف بعد، ولا يترتب البطلان على أي عمل إجرائي كسماع الشهود والتفتيش والحجز واعتراض المراسلات والتقاط الصور والتسجيل وندب الخبراء إذا لم يكن المتهم معلوما¹، علما أن تعيين المتهم خلال مرحلة المحاكمة لا يعني أن يكون معلوما بالاسم الكامل وتحديد مكان إقامته وعنوانه بشكل دقيق والإحاطة بكل التفاصيل المتعلقة بشخصه وحالته الاجتماعية ؛ بل يكفي أن يكون معلوما على نحو لا يحدث لبسا أو خلطا بينه وبين غيره من الأشخاص .

وأخيرا يجب أن تتوافر هذه الأهلية الإجرائية الجزائية طوال فترة مباشرة الدعوى الجزائية، فهي شرط أيضا لصحة استمرار مباشرتها. وفي حالة حدوث عارض من عوارض الأهلية كالجنون، فإن ذلك يؤدي إلى توقفها بقوة القانون² فالإجراءات التي تتخذ في مواجهة شخص لا يتمتع بالأهلية الإجرائية والتي يكون طرفا فيها تقع باطلا، كاستجوابه وتفتيشه، مع العلم أن ذلك لا يمس بصحة الأعمال الإجرائية الأخرى التي لا يكون طرفا فيها³.

أ-2) الأهلية الإجرائية الجزائية في المدعي المدني: المدعي المدني هو كل شخص طبيعي أو معنوي أصابه ضرر ارتبط بعلاقة سببية بالفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، وبصفة عامة المضرور من الجريمة⁴، أي كل شخص لحقه ضرر شخصيا شخصيا من الجريمة المرتكبة المعاقب عليها قانوناً سواءً أكان الضرر الذي لحقه هو ضرر مادي أو جثماني أو أدبي (معنوي)⁵ ما دامت ناتجة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية (م 3 فقرة أخيرة إ ج ج). فلا يمكن أن تأسس الدعوى المدنية المرفوعة أمام الجهات الجزائية إلا على الجريمة التي تشكل مصدر الضرر المطالب بالتعويض عنه⁶، فقد قضي بأنه "أنه" تنص المادة 2 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أن الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة يتعلق بكل من أصابهم ضرر مباشر تسبب عن الجريمة، وتقرر الفقرة الرابعة من المادة 3 أن دعوى المسؤولية المدنية مقبولة عن كافة أوجه الضرر سواءً أكانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناتجة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية. يستفاد من صريح النصين أن القانون يشترط لإمكانية رفع دعوى التعويض عن واقعة تعد جريمة أن يترتب عليها ضرر مادي أو جثماني أو أدبي⁷. والضرر المادي هو الذي يصيب الذمة المالية للمضرور، والضرر والضرر الأدبي أو المعنوي هو الذي يصيب الشخص في شعوره أو كرامته أو عواطفه، أما الضرر الجثماني فهو الذي يمس سلامة جسم الضحية أو صحتها أو قدرتها على العمل⁸.

والمدعي المدني قد يكون الضحية المجني عليه، أو الشخص الذي تضرر من الجريمة، ولو لم يكن مجني عليه، فقد قضي بأنه "لا يشترط أن يكون المدعي المدني هو الشخص الذي وقعت عليه الجريمة بذاته، بل قد يكون غيره وتلحق به الجريمة ضرا ماديا أو معنويا أو كليهما معا، فالأب المجني عليه أن يطالب باسمه ونيابة عن أولاده القاصرين بتعويض الضرر الناشئ عن قتل ابنه"⁹. فلا يشترط إذا في المضرور من الجريمة أن يكون المجني عليه فيها، أي أن يكون صاحب الحق الذي نالته الجريمة بالاعتداء، فقد يكون المدعي المدني ليس هو المجني عليه مباشرة، كأن يكون المتضرر فرعا للضحية أو أصلا له أو زوجا له، كونه الجريمة قد يتعدى ضررها المجني عليه نفسه¹⁰. وأحيانا يجمع الشخص بين المدعي المدني والضحية، كجريمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، حيث يجمع الضحية بين صفة المجني عليه والمدعي المدني، أما إذا أدى الضرب إلى قتل الضحية، فيكون هذا الأخير مجني عليه، ويمكن لأب الضحية مثلا أن يكون مدعي مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به جراء وفاة ابنه.

¹ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 213.

² أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 215.

³ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 214.

⁴ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 259.

⁵ قرار صادر في 1986/07/08، المجلة القضائية، عدد 1، 1990، ص 251.

⁶ قرار صادر في 1983/01/25، ملف 28022، غير منشور، نقلا عن أحسن بوسقيعة: قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 3. وقد قضي بأنه "يشترط لتحريك الدعوى العمومية من طرف المضرور أن يكون الضرر ناتجا عن فعل يعاقب القانون جزائيا". قرار بتاريخ

1990/07/24، ملف رقم 68947، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 20.

⁷ قرار صادر في 1983/01/25، المرجع نفسه، ص 57.

⁸ قرار صادر في 1988/12/20، ملف رقم 61380، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، سنة 1993، ص 229، المرجع نفسه، ص 56.

⁹ قرار صادر في 1986/07/08، ملف رقم 42308، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1990، ص 254، المرجع نفسه، ص 51.

¹⁰ عبد الله، أوهايبة، مرجع سابق، ص 155.

ويشترط في المدعي المدني أيضا أن يلحقه ضرر مباشر تسبب عن الجريمة طبقا لما نصت عليه المادة 12 إ ج ج، وأن يكون قد اتخذ إجراءات الإدعاء بالحق المدني طبقا لما نصت عليه المواد(م) 3 و 72 إ ج ج وما يليها، م 239 و 240 إ ج ج، م 399 إ ج ج)¹. وقد قضي بأن بريد الجزائر مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري يُمثلها أمام القضاء مديرها العام أو من يمثله وليس الوكيل القضائي للخرينة العمومية².

ويجوز أن يكون المدعي المدني شخصا معنويا إذا ما توافرت فيه الشروط المتطلبة للإدعاء مدنيا، وتمثل هذه الشروط في أن يكون قد أصابه ضرر من الجريمة، وأن تكون له أهلية الادعاء قضاءً، ويمثله في الادعاء ممثله القانوني في الحدود التي تخوله له صفته³، فقد نصت المادة 3 إ ج ج بأنه "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر"⁴. وقد قضي بأنه "قد يكون المضرور شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا اعتباريا من القانون العام"⁵.

ويمكن أن يكون المدعي المدني شخصا معنويا هيئة عمومية في حالة وفاة أو عجز عون تابع لهذه الهيئة، فيحق للهيئة العمومية بحكم القانون الحلول محل الضحية أو ذوي حقوقها تجاه الغير، وذلك برفع دعوى لتسديد جميع التعويضات الممنوحة أو التي ستمنح للضحية أو حقها إثر الوفاة أو العجز أو المرض، بشرط إدخال الوكالة القضائية للخرينة العامة باعتباره ممثل للدولة عندما تكون مدينة، إذا كان الضحية موظفا لدى الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري⁶. وقد يكون المدعي المدني ممثلا لهيئة ما، كما هو الشأن بالنسبة لمحافظ بنك الجزائر الذي يتأسس طرفا مدنيا في قضايا جرائم الصرف طبقا للمادة 140 من قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المعدل والمتمم⁷.

ولا يجوز أن تمثل النيابة العامة دور الادعاء في الدعوى المدنية، فسلطتها مقتصرة على الدعوى الجزائية، ولا يجوز أن يحرك القضاء الدعوى المدنية مباشرة دون إدعاء من المدعي المدني.

وينبغي لكي يكتسب الشخص صفة المدعي المدني أن تتوافر لديه أهلية الإدعاء، وهي لا تقوم إلا إذا كان الشخص أهلا للتصرف في الحق، بأن يكون بالغاً رشيداً لم يعنونه عارض من العوارض⁸، فإن كان المدعي المدني أهلا للتقاضى يستطيع عندئذ رفع الدعوى إما بنفسه أو بواسطة وكيل عنه⁹.

¹ قرار صادر في 18/3/1975، ملف رقم 9.988، الغرفة الجنائية، نقلا عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 195.

² قرار صادر في 18/3/2009، ملف رقم 536781، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2009، ص 334. ومما جاء في هذا القرار حيث أن الوكالة القضائية للخرينة العمومية ليست لها صفة التقاضي في اختلاس أموال مؤسسة بريد الجزائر لأن الضرر الذي يلحقها من ذلك غير مباشر وأن المؤسسة المذكورة لها وحدها حق المطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر إما بواسطة مديرها العام أو من يمثله بتفويض خاص وأن الحكم المطعون فيه حين قبل تأسيس الوكالة القضائية للخرينة العمومية كطرف مدني قد أخطأ في تطبيق القانون كما أخطأ أيضا حين قضي لإدارة البريد بالتعويضات دون تفويض خاص من مديرها العام الأمر الذي يعرضه للنقض. كما قضي بأنه "إذا كان القانون يسمح للمدعي المدني بان يطالب بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء الجريمة سواء أكان الضرر ماديا أم جثاميا أم معنويا إلا أنه يتعين على المحكمة التي تقبل ادعاءه وتحكم له بالتعويض أن تبين في حكمها نوع الضرر الذي لحقه شخصيا والجريمة التي تولد عنها هذا الضرر بصفة مباشرة".

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 259.

⁴ من بين الأشخاص المعنوية الجمعيات التي يجوز لها قانوناً التأسيس كطرف مدني للحصول على التعويضات، كما هو الشأن بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا لقانون الجمعيات. فقد أجاز لها القانون رفع دعوى قضائية ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد لقواعد المطابقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004، الصفحة 3. أنظر: أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثانية عشر، 2012، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، ص 285.

⁵ قرار في 20/03/1984، ملف رقم 32239، القسم الأول، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1989، ص 275، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 52.

⁶ قرار صادر في 20/03/1984، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 257، نقلا عن أحسن بوسقيعة: قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 3.

⁷ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 27 غشت 2003، الصفحة 3. ويرى أن أحسن بوسقيعة أن مركز محافظ بنك الجزائر في قضايا جرائم الصرف هو أقرب ما يكون إلى "الشاهد" أو "الملاحظ" منه إلى الطرف المدني بمفهوم القانون العام، غير أنه "شاهد" أو "ملاحظ" ممتاز لها له من تقديم ملاحظات وتدعيمها شفوياً والطعن في الأحكام والقرارات، وهو ما يسمح له بتتبع القضايا التي تعرض على القضاء. الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 2، دار هومة، الجزائر، ط 14، 2012، ص 342.

⁸ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 185.

⁹ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 189.

ولا تتوافر صفة المدعي المدني من جانب معدوم الأهلية أو ناقصها، وتكون جميع الأعمال الإجرائية التي يتصور مباشرتها بشأن الإدعاء المدني باطلة وغير منتجة لأثارها القانونية متى كان المضرور من الجريمة لا تتوافر لديه أهلية التقاضي.¹

والدعوى المرفوعة من مدعي مدني غير أهل للتقاضي تكون غير مقبولة، وفي هذه الحالة يجب أن يقيم الدعوى ممثله الشرعي. فمثلا لا يجوز للمفلس الإدعاء مدنيا عن الضرر المدني الذي لحق به، وإنما لو كليل التفليسة هذا الحق بشرط أن لا يكون متعلقا بشخص المفلس كالتعويض عن جرائم الاعتبار، وقد يكون من لحقه ضرر من الجريمة فاقده الأهلية كصغر في السن أو لعاهة في العقل، وحينئذ لا تكون له الأهلية المدنية للمقاضاة، وإنما يكون لمن يمثله قانوناً، كالولي أو وصيه أو القيم عليه، أن يباشر الدعوى المدنية باسمه، فالمدعي المدني الذي لا يكون أهلاً للتقاضي لا تجوز له المطالبة بالتعويض باسمه وإنما لمن يمثله أن يستعمل هذا الحق. وتقبل دعوى المحجوز عليه قانوناً، لأن هذا الحجز لا ينفى أهلية التصرف في الحقوق، وإنما يتعلق بإدارة الأموال فحسب.²

وحتى يكون المدعي المدني أهلاً للتقاضي، يجب أن يتمتع بأهلية التقاضي طبقاً للمادتين 64 و65 إ.ج.م وإد³، فقد قضى بأنه "يشترط أن يكون المدعي المدني أهلاً للتقاضي وفقاً لأحكام المادة 459 الفقرة الأولى الإجراءات المدنية (المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008)، وعندئذ يستطيع رفع دعوى التعويض إما بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، أما إذا كان قاصراً فلا يجوز له رفع الدعوى بنفسه وإنما يحق ذلك لممثله القانوني"⁴.

أ- الأهلية الإجرائية للمدعى عليه مدنياً: المدعي عليه مدنياً، هو كل شخص يلتزم طبقاً لقواعد القانون المدني بتعويض الضرر الحاصل أو المترتب عن الجريمة، وقد عرفته المحكمة العليا بأنه "ذلك الذي ترفع عليه الدعوى المدنية وهو المتهم سواء أكان فاعلاً أصلياً أو شريكاً، وسواء كان راشداً أو مميزاً"⁵. وإذا تعدد الملتزمون بالتعويض كانوا متضامنين في هذا الالتزام ويلتزمون بتعويض الضرر عن الجريمة. وقد قضى بأن "الأصل أن المدعى عليه في الدعوى المدنية هو المتهم، ويستوي أن يكون فاعل الجريمة ذاته أو شريكاً فيها"⁶.

ويجمع الفقه والقضاء على أن يكون المدعى عليه مدنياً أحد المسؤولين عن الضرر، وهو إما المسؤول الجزائي وهو المتهم وقد سبق وأن تطرقنا لأهليته الإجرائية الخاصة، أو المسؤول المدني والذي سنبين أهليته الإجرائية الخاصة كما يلي.

أ- الأهلية الإجرائية للمسؤول المدني: قد تترتب المسؤولية المدنية عن الجريمة قبل شخص آخر غير المتهم فيها هو المسؤول عن الحقوق المدنية، ومن ثم فإنه يجوز رفع الدعوى المدنية عليه أيضاً أمام المحكمة الجزائية⁷. فالمسؤول المدني هو الشخص غير المسؤول جزائياً، وإنما مسؤولاً مدنياً عن عمل الغير. فقد قضى بأنه "قد يكون المتهم هو المسؤول جنائياً ومدنياً في آن واحد، وقد يكون المسؤول عن الضرر الناتج عن الجريمة غير المتهم"⁸. كما قضى بأنه "قد تترتب المسؤولية المدنية عن الجريمة قبل شخص آخر يطلق عليه اسم المسؤول المدني"⁹، لمتولي الرقابة (م 134 ج) وهو المكلف بمراقبة قاصر وهو أبوه، ومن بعد وفاته أمه إذا كان يسكن معها أو أسندت لها الحضانة في حالة فك الرابطة

¹ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 185.

² محمود، نجيب حسني، مرجع ساب، ص 267؛ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 189.

³ عبد الحميد، عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية، الجزائر، 1998، ص 258.

⁴ قرار صادر في 15/03/1983، ملف رقم 37804، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، سنة 1989، ص 275، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 52.

⁵ قرار صادر في 26/06/1984، ملف رقم 28036، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية، العدد الأول، السنة 1990، ص 281، نقلاً عن عمارة، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 256.

⁶ قرار صادر في 03/06/1969، الغرفة الجنائية، نشرة القضاة، عدد 4، ص 84، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 53.

⁷ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 194.

⁸ قرار صادر في 25/04/1969، الغرفة الجنائية، نشرة العدالة، لسنة 1969، ص 180، نقلاً عن جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق ص 54.

⁹ قرار في 10/05/1977، ملف رقم 14109، الغرفة الجنائية، المرجع نفسه، ص 54.

الزوجية بينها وبين زوجها، أو المتبوع (م 136 م ج) ¹، وقد يكون المسؤول مدنيا عن الضرر شخصا معنويا كالدولة أو الولاية أو البلدية، إذا كانت المسؤولية تهدف إلى تعويض الضرر الذي تسببه مركبة طبقا لما نصت عليه المادة 3 ج ج، كما يجوز رفع الدعوى ضد وارث المسؤول جزائيا (المتهّم) والمسؤول مدنيا، كون التركة تنتقل إلى الورثة محملة بالالتزام طبقا لقاعدة "لا تركة" إلا بعد سداد الديون (م 180 ق أس ج) ².

إن المسؤول المدني هو كل شخص يلتزم طبقا للقانون بتعويض الضرر الذي نجم عن عمل غيره، و لمعرفة ذلك يجب الرجوع إلى نصوص القانون المدني أو القوانين الخاصة ³. فالعون القضائي للخرينة العمومية مسؤول مدنيا عن الفعل الضار الذي يرتكبه الموظف أثناء تأدية مهامه وفقا للتعليمات التي تلقاه من رئيسه، ولذلك يتعين استدعاؤه إلى الجلسة طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون رقم 63-198 المؤرخ في 08/06/1963 المتضمن إنشاء الوكالة القضائية للخرينة العمومية ⁴، وذلك في الحالة التي ترفع الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية. كما يرجع للاتفاق لمعرفة المسؤول المدني كشركات التأمين التي تدخل في الدعوى كضامنة.

ويجب أن يتوافر في المدعي عليه مدنيا الأهلية الإجرائية، فلا ترفع الدعوى المدنية إلا على المتهّم بالجريمة البالغ، فإن كان فاقدا الأهلية ترفع على ممثله الشرعي (م 2/56 من قانون الطفل). وإن كان المتهّم أو المسؤول المدني قاصرا ولم توجه الدعوى إلى ممثله الشرعي تكون غير مقبولة. والدفع بعدم قبولها دفع جوهرى، غير أنه لا يجوز إبدائه أمام محكمة النقض لأول مرة، لأنه من الدفوع القانونية التي يخالطها الواقع ⁵. وتكون الإجراءات التي يتصور مباشرتها ضد المسؤول المدني الذي تنتفي أهلية التقاضي لديه باطلة ⁶.

أ-5) الأهلية الإجرائية الجزائية للمحامي: يعتبر المحامي من أهم الأشخاص الإجرائيين، فعلى الرغم من استقلاله عن الجهات القضائية إلا أنه يعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع ويساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون. وهو يمثل الأطراف ويدافع عنهم ويساعدهم أمام الجهات القضائية عبر كامل التراب الوطني ⁷، ويساعد موكله في جميع إجراءات التحقيق المنصوص عليها بموجب سند قضائي في المواد الجزائية أو غيرها، كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية (المادة الأولى و 2 و 4 من القانون 07-13 المؤرخ في 29/10/2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، م 40 من القرار المؤرخ في 19/12/2015 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة ⁸).

ويشترط للالتحاق بمهنة المحاماة أن يكون المترشح حاصلًا على شهادة الكفاءة المهنية في المحاماة، ومتابعة التبرص لدى مديري التبرص وفق ما نصت عليه المواد 31 وما يليها من القانون 07-13 باستثناء ما نصت عليه الهادتين 35 و36 من قانون تنظيم مهنة المحاماة. ولا يمكن لأي شخص أيا كان أن يتخذ صفة محام ما لم يكن مسجلا في جدول المحاماة تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات ⁹

¹ نص القانون المدني على حالتين للمسؤولية المدنية: 1- الحالة التي يجب فيها قانونًا أو اتفاقًا مراقبة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسدية (م 1/134 ق م ج تقابلها المادة 173 ق م م)، 2- حالة مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها (م 1/136 ق م ج تقابلها المادة 174 ق م م).

² عمارة، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 258 و261.

³ المبرج نفسه، ص 268. ومن أمثلة القوانين الخاصة: قوانين التأمين حيث ترفع الدعوى المدنية ضد المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ من الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية.

⁴ قرار صادر في 30/01/1990، ملف رقم 61.266، القسم الرابع لغرفة الجرح والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1992، ص 190، نقلا عن جيلالي، بغدادى الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 26. وقد صدر القانون رقم 63-198 المؤرخ في 08/06/1963 المتضمن تأسيس الوكالة القضائية للخرينة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 38 مؤرخة في 11 يونيو 1963، الصفحة 616. وما زال ساري المفعول لحد اليوم.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق ص 271.

⁶ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 186.

⁷ يمارس المحامي مهنته عبر كامل التراب الوطني وأمام جميع الجهات القضائية (م 50 من القانون 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 30 أكتوبر 2013، الصفحة 3).

⁸ القرار المؤرخ في 19/12/2015 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخة في 08 مايو 2016، الصفحة 19.

⁹ تنص المادة 243 ع ج على أنه "كل من استعمل لقبًا متصلًا بمهنة منظمة قانونًا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئًا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(م 32 من القانون 07-13). ويجب أن يكون المترشح حسن السيرة والسلوك¹، وقادرا على ممارسة مهنة المحاماة، فلا بد أن يكون غير مصاب بعاهة عقلية أو مرض نفسي يفقده الأهلية الإجرائية اللازمة للممارسة مهنة المحاماة.

ولا يكون المحامي أهلا لممارسة مهنة المحاماة إلا بعد حلف اليمين أمام المجلس القضائي الذي سجل بدائرة اختصاصه بالصيغة التالية: "أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي مهامى بأمانة وشرف، وأن أحافظ على السر المهني، وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهورية"، وتعد هذه اليمين من الإجراءات الجوهرية يترتب على عدم أدائها بطلان الإجراءات التي تم ساهم فيها المحامي الذي لم يؤد اليمين.

ويعتمد المحامي أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة بقرار من وزير العدل حافظ الأختام من بين:

- 1- المحامون الذين أثبتوا ممارسة فعلية لمدة عشر (10) سنوات على أن لا يكونوا قد تعرضوا خلال الثلاث (3) سنوات الأخيرة إلى إجراء التوقيف. وفي هذه الحالة تضاف مدة سنتين (2) لأجل 10 سنوات السابق الذكر.
- 2- المحامون الذين مارسوا فعليا وظيفة القضاء لمدة عشر (10) سنوات على الأقل، 3- المحامون الحاصلون على شهادة الدكتوراه الذين مارسوا وظيفة أستاذ في الحقوق لمدة عشر (10) سنوات (م 50 من القانون 07-13).

ويجوز للمحامي التابع لمنظمة أجنبية مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل أن يساعد الأطراف ويدافع عنها ويمثلها أمام جهة قضائية جزائرية، بعد ترخيص من نقيب المحامين المختص إقليميا، على أن يختار موطنها له في مكتب محامي يمارس في دائرة اختصاص الجهة القضائية المختصة إقليميا. ويمكن سحب الترخيص بنفس الأشكال في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات (م 7 من القانون 07-13). وفي حالة عدم إحترام هذه الشروط لا تتوافر في المحامي الأجنبي الأهلية لتمثيل الأطراف الخاصة في الدعوى الجزائية.

وحتى يكون الشخص أهلا لأن يكون محاميا، يجب أن لا يكون في وضعية تتنافى مع ممارسة مهنة المحاماة، فهذه الأخيرة تتنافى مع ممارسة كل الوظائف الإدارية أو القضائية ومع أي عمل إداري أو إدارة أو تسيير شركة أو مؤسسة سواءً أكانت تابعة للقطاع العام أو للقطاع الخاص ومع كل نشاط تجاري أو صناعي وكل عمل يدر ربحا ينطوي على علاقة التبعية التي تتعارض واستقلالية وحرية مهنة المحاماة، أو أن يكون صاحب جريدة أو مديرا لها أو رئيس تحرير فيها أو ناطقا باسمها إلا إذا كانت ذات طابع قضائي أو قانوني بشرط عدم الربح أو التبعية، أو أن يكون محترفا للسمرسة. كما لا يمكن للمحامي العضو بالبرلمان أو المنتخب المنتدب أن يمارس خلال عهده الانتخابية مهنة المحاماة. ولا تتنافى مهنة المحاماة مع وظائف التدريس في الجامعات ومؤسسات التعليم العالي (م 27 من القانون 07-13 و م 94 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة).

كما لا يجوز للمحامي الذي كان موظفا أو عوناً عمومياً أن يرفع ضد الإدارة التي كان تابعا لها لمدة سنتين (2) ابتداءً من تاريخ انتهاء مهامه. كما لا يجوز للمحامي الذي كان قاضيا أو الذي كان موظفا مارس مهام منحه بطبيعتها تأثيرا اجتماعيا خاصا أن يتخذ إقامة مهنية أو أن يرفع في دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي كان يمارس فيه مهامه خلال مدة خمس (5) سنوات من تاريخ انتهائها (م 28 من القانون 07-13). ولا يجوز للمحامي الذي أسندت إليه عهدة انتخابية أن يرفع ضد الجماعات الإقليمية التي كان يمثلها أو ضد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي والتجاري التابعة لها، إلا بعد مضي خمس (5) سنوات من انتهاء عهده الانتخابية (م 29 من القانون 07-13). ولا يجوز للمحامي أن يفتح مكتبا أو يرفع في دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه زوجه أو قريبه أو صهره إلى الدرجة الثانية مهام قاض (م 29 من القانون 07-13).

وحسب المادة 46 من قانون 07-13 المتضمن تنظيم المحاماة يغفل من جدول المحاماة بناءً على طلبه أو بصفة تلقائية: 1- المحامي الذي لا يمكنه ممارسة المهنة فعليا لاسيما بسبب مرض أو عاهة خطيرة. 2- المحامي الذي لا يقوم من غير عذر مقبول بالواجبات المفروضة عليه بموجب النظام الداخلي لمهنة المحاماة، أو الذي لا يمارس مهنته بصفة فعلية لمدة ستة (6) أشهر على الأقل، 3- المحامي الذي أصبح في حالة من حالات التنافي المنصوص عليها في قانون المحاماة، 4- المحامي الذي لا يثبت أن له إقامة مهنية.

ويترب عن عدم وجود الصفات التي يتطلبها القانون في المحامي، حسبما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية أو قانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ونظامها الداخلي بطلان الإجراءات التي تمت في ظل مدافعتة عن المتهم².

¹ راجع المادتان 7 و 8 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

² سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 244 و 245.

فالإجراءات توصم بالبطلان إذا كان المدافع المختار أو المعين للمتهم لا يتمتع بالأهلية الكاملة للدفاع عن المتهم، كما لو كان لا يزال تحت التمرين ولم يتم اعتماده ضمن قائمة المحامين المعتمدين لدى الم جالس أو المحكمة العليا حسب الحالة¹.

ولا يكفي توافر الأهلية الإجرائية الجزائية العامة في المحامي، بل لا بد من أن توافر لدية الأهلية الإجرائية الجزائية الخاصة أيضا لمباشرة العمل الإجرائي، ومن بين الإجراءات التي يمكن للمحامي حضورها والدفاع عن مصالح وحقوق موكله تحت طائلة بطلانها في حالة عدم حضوره نذكر: 1- استجواب المتهم من قبل وكيل الجمهورية أثناء التلبس بجناية معاقب عليها بالحبس (م 59 إ ج ج)، 2- فتح الأحرار والوثائق المضبوطة (م 3/84 إ ج ج)، 3- الاتصال بالمتهم المحبوس مؤقتا، فلا يجوز منع المتهم من الاتصال بمحاميه على الإطلاق (م 102 إ ج ج)، 4- سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما، فلا يجوز ذلك إلا بحضور محاميها أو بعد دعوته قانوناً، ما لم يتنازل صراحة عن ذلك (م 1/105 إ ج ج)، 5- استجواب المتهم المقبوض عليه، حيث يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحصار بمساعدة محاميه (م 112 إ ج ج).

ويلاحظ أن دور المحامي أثناء حضور هذه الإجراءات، يقتصر على إبداء الملاحظات ورقابتها فحسب، دون طرح الأسئلة ومناقشة الخصوم والشهود، الأمر الذي يجعل أهلية المحامي محدودة².

ولصحة التنازل عن البطلان الناتج عن مخالفة الهادتين 100 و 105 إ ج ج، يجب أن يتم بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً، فقد أجازت المادة 2/157 إ ج ج للخصم الذي لم ترع في حقه أحكام الهادتين 100 و 105 إ ج ج أن يتنازل عن التمسك ببطلان الناتج عن مخالفة الهادتين 100 و 101 إ ج ج ويصح بذلك الإجراء، بشرط أن يكون التنازل صريحاً. ويحق للمحامي المؤسس أن يستخرج نسخة من إجراءات التحقيق (م 68 مكرر إ ج ج). وذلك قصد الإطلاع على الإجراءات وتهيئة الدفاع.

ويجوز للمحامي القيام بكل إجراء تقتضيه المهنة ولا سيما: 1- اتخاذ كل تدبير والتدخل في كل إجراء يخص التحقيق، 2- القيام بكل طعن نيابة عن موكله، 3- السعي لتنفيذ الأحكام القضائية ولهذا الغرض يجوز له القيام بكل الإجراءات والشكليات الضرورية لذلك، وهو معفى من تقديم أي توكيل (م 6 من القانون 07-13)، وبالتالي بإمكانه تقديم جميع الطلبات والدفع والطعون نيابة عن موكله.

ومن بين الطلبات نذكر: 1- توجيه طلب لقاضي التحقيق لغرض إصدار أمر بإجراء الفحص الطبي للمتهم (م 68 فقرة أخيرة إ ج ج)، 2- تقديم طلب لقاضي التحقيق لغرض تلقي تصريحات المتهم أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة (م 69 مكرر إ ج ج)، 3- توجيه طلب رفع الرقابة القضائية (م 125 مكرر 2 إ ج ج)، 4- توجيه طلب الإفراج عن المتهم إلى قاضي التحقيق (م 127 إ ج ج).

ومن الدفوع التي يمكن للمحامي إثارتها والتمسك بها: 1- الدفع ببطلان الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، 2- الدفع بسقوط الإجراءات، 3- الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية. كما يمكن للمحامي حضور عمليات التنفيذ والخبرة بالمأمور بها قضائياً، والمعاينات والعقود غير القضائية، بعد إخطار نقيب المحامين بذلك (م 40 من 2015/12/19 المتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة).

ويسمح القانون للخصوم ومحاميهم إلى اليوم المحدد لجلسة غرفة الاتهام بتقديم مذكرات يطلعون عليها النيابة العامة والخصوم الآخرين وتودع هذه المذكرات لدى قلم كتاب غرفة الاتهام ويؤشر عليها مع ذكر اليوم وساعة الإيداع (م 183 إ ج ج) كما يسمح للمحامي إيداع مكرة دفع أولي طبقاً للمادة 2/352 إ ج ج بأسباب البطلان قبل التكلم في الموضوع أمام المحكمة، ويجوز له إيداع هذه المذكرة أمام المجلس أيضاً بنفس الشروط (م 451 إ ج ج التي أحالت إلى تطبيق أحكام المادة 2/352 إ ج ج). كما يمكن للمتهم أو محاميه في حالة ما إذا استمسك بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات والإعلان دفعهم غير مقبول (م 290 إ ج ج). ويسمح للمحامي بإيداع مذكرة كتابية ختامية بأسباب البطلان قبل التكلم في الموضوع أمام المحكمة الناظرة في الجرح طبقاً للمادة 1/352 إ ج ج التي نصت بأنه "يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم

¹ ينظر: سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 168.

² إسراء، يونس هادي الهولي، مرجع سابق، ص 227.

إيداع مذكرات ختامية. ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكاظم، وينوه الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة"، ويجوز له أيضا أن يتقدم بهذه المذكرة أمام قسم المخالفات طبقا لما نصت عليه المادة 399 إ ج ج¹، وأمام المجلس طبقا لما نصت عليه المادة 430 إ ج ج². كما يجوز للمتهم إيداع عريضة تتضمن أوجه الاستئناف في قلم كتاب المحكمة في المواعيد المنصوص عليها لتقرير الاستئناف (م 423 إ ج ج).

وحتى تحقق الأهلية الإجرائية الجزائية الخاصة في المحامي إلى جانب الأهلية الإجرائية الجزائية العامة، يجب أن تتوفر جملة شروط عامة وخاصة، وقد سبق الحديث عن الشروط العامة، أما الشروط الخاصة فتتمثل فيما يلي:

1. أن تكون هناك علاقة بين المحامي وموكليه (المتهم، المدعي المدني، المسؤول المدني)، وهذه العلاقة هي علاقة شفوية، فالمحامي معفى من تقديم أي توكيل (م 6 من القانون 07-13). ويمكن سحب وكالة المحامي من طرف موكله في كل وقت، وعلى هذا الأخير إطلاع بذلك صراحة وأن يبلغه كتابة بمحضر يوقعه بمكتبه أو عن طريق المحضر القضائي أو برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام دون المساس بأتعاب المحامي الذي يتقاضاها عن الخدمات المقدمة ودون أن يتحمل المحامي أية مسؤولية عن ذلك السحب (م 85 / 1 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة). ولا يمكن للمحامي أن يتنحى عن التوكيل المسند إليه إلا بعد إخبار موكله في الوقت المناسب، لتمكينه من تحضير دفاعه، وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام موجهة إلى آخر موطن معروف له. كما يجب إعلام رئيس الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى. ويمكن للموكل إنهاء تمثيل المحامي في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات، ويجب عليه أن يخبره بذلك (م 7 من القانون 07-13).
- وتجيز المادة 85 من النظام الداخلي لمهنة المحامي أن يتنحى عن التوكيل بموجب محضر موقع من الموكل أو مما ينوب عنه، وتلزمه بوجوب إخطار محامي الطرف الخصم بالإضافة إلى إعلام رئيس الجهة القضائية النازرة في الدعوى ومحامي الطرف الخصم. وفي حالة إنهاء تمثيل المحامي من التوكيل يفقد المحامي أهليته الإجرائية الخاصة، ويصبح غير أهل لتمثيل موكله أمام القضاء أو أمام أية جهة إدارية.
- ونشير بأن للمتهم الحرية الكاملة في اختيار محاميه، ويجب دائما اعتبار المتهم الخصم الأصيل، واعتبار المحامي مجرد نائباً عنه. ويترتب على ذلك أن المحكمة تستمع إليه حتى لو تعارض قوله مع وجه نظر محاميه.
- ومن حق المتهم ألا يجمع محاميه بين الدفاع عنه وعن خصمه لتعارض المصالح³. وفي حالة حضور محام واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم، فإن ذلك يخل بحق الدفاع، ومناطق التعارض الحقيقي أن يكون القضاء بإدانة أحد المتهمين يترتب عليه القضاء ببراءة الباقيين، أو من شأنه أن يجعل إسناد التهمة شائعا بينهم شيوعا صريحا أو ضميا. أما إذا لم يكن هناك تعارض، فإنه يجوز للمحامي أن يتولى الدفاع عن متهمين متعددين في جريمة واحدة، ما دامت ظروف الواقعة ومركزها لا تؤدي إلى القول بقيام تعارض بين مصالحهم⁴.
- وبالتالي لا يجوز للمحامي إطلاقا أن يمثل مصالح متعارضة (م 15 من القانون 07-13 وم 85 فقرة 2 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة). كما أن المحامي الذي قدم استشارة إلى طرف، لا يجوز له المرافعة في نفس القضية لصالح الطرف الخصم، وألا يقدم له نصائح، ولا يمكنه بعد توكيله في الدرجة الأولى، الدفاع عن مصالح الطرف الخصم في كافة مراحل الإجراءات اللاحقة (م 87 من قانون تنظيم مهنة المحاماة)، ففي هذه الحالة إذا يفقد المحامي أهليته الإجرائية الخاصة، ويمتنع على المحامي المشاركة في أية مناقصة أو استشارة للتوكيل في حق الدولة أو الولاية أو البلدية أو أية مؤسسة عمومية أو خاصة (م 94 فقرة 1 من قانون تنظيم مهنة المحاماة).
2. مباشرة المحامي مهامه في حدود التوكيل المخول له⁵، وأخذ كل التدابير اللازمة لتنفيذ توكيله والدفاع عن مصالح موكله، ولا يخضع المحامي إلا لضميره وللقانون، وهو وحده جدير بتقدير الدعوى كما يراها ضرورية ومناسبة من أجل

¹ نصت المادة 399 إ ج ج على أنه "تطبق أيضا القواعد المقررة في المواد من 239 إلى 247 المتعلقة بالإدعاء المدني وفي المواد 212 إلى 237 المتعلقة بإقامة الدليل مع التحفظات الواردة بالمادة 400 والمواد من 238 إلى 352 المتعلقة بطلبات النيابة العامة ومذكرات الخصوم الختامية والمادة 355 المتعلقة بالحكم".

² نصت المادة 430 إ ج ج على أنه "تطبق أمام المجلس القضائي القواعد المقررة للمحاكم مع مراعاة ما ورد من استثناء في أحكام المواد الآتية".

³ عوض، محمد محيي الدين: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 247 نقلا عن عويد بن مهدي العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية)، مرجع سابق، ص 179.

⁴ رؤوف عبيد: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 97.

⁵ إسراء، يونس مولى الهادي، مرجع سابق، ص 220.

- المصالح التي يدافع عنها، وفي حالة تعارض وجهة نظر الموكل مع قناعة المحامي وجب على هذا الأخير أن يعتزل الوكالة دون تسبب إلا عند الضرورة (م 88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة).
3. ألا يكون المحامي حاملاً لصفة محام متربص، فهذا الأخير يخضع للتمرين وتربص ميداني لمدة سنتين يتوج بتسليم شهادة نهاية التربص من طرف مجلس المنظمة، ما لم تمدد مدة التربص لفترة لا تتجاوز سنة (1) إذا تبين أن المحامي المتربص لم يلتزم بالواجبات المحدد في المادة 38 وما يليها من قانون تنظيم مهنة المحاماة. والمحامي المتربص يسجل في قائمة التربص عند تاريخ أداء اليمين ويحمل صفة محام متربص. ويمنع من الترافع والدفاع أمام القضاء الجزائي خلال السنة الأولى من التربص، ولا يمكنه أن يرافع إلا ابتداء من السنة الثانية من التربص أمام المحاكم التابعة للنظام القضائي العادي في الدعاوى التي يكلفه بها مدير التربص تحت رقابة ومسؤولية هذا الأخير (م 40 من القانون رقم 07-13 المتضمن قانون تنظيم المحاماة).
4. ألا يتعلق الأمر بقضية الطرف الخصم فيها أحد زملاء المحامي، ففي هذه الحالة لا يمكن للمحامي المرافعة ولا الدفاع، وعلى المحامي الذي يرافع ضد زميله أن يقوم بزيارته مسبقاً حسب تقاليد المهنة ولو كان من منظمة محامين أخرى إلا إذا أعفاه كتابة من ذلك، وعند الضرورة يصرف النقيب المحامي الموكل إلى اختيار محام آخر من خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس مهامه فيه، ويستثنى من ذلك القضايا التي تكون محل اتفاقية توكيل مع الأشخاص المعنوية، وإذا تعلق الأمر بقضية تخص النقيب ذاته فإنه يتعين على المحامي المتأسس في القضية إخطار رئيس الاتحاد وأداء زيارة مجاملة للنقيب المعني إلا إذا أعفي منها وإذا تعذر ذلك، فإن الإخطار بمراسلة يحل محل هذه الزيارة (م 77 من قانون تنظيم مهنة المحاماة) وتشتط المادة 2/72 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة قبل أن توكل للمحامي بعض القضايا، سواء مع زميل له في العمل أو ليحل محله، الحصول على موافقة هذا الزميل.
- وهناك حالات تتأثر فيها الأهلية الإجرائية الخاصة للمحامي، كما هو الشأن في حالة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 119 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التي يمكن أن تسلط عليه نتيجة ارتكابه للأخطاء المهنية¹ ومخالفته للقوانين والتنظيمات وانتهاكه للقواعد المهنية². وتصنف الأخطاء المهنية إلى نوعين: أخطاء مهنية جسيمة،³ 2- وأخطاء مهنية غير جسيمة³، الأخطاء الأولى قد تعرض المحامي إلى عقوبة الإنذار أو التوبيخ أو المنع المؤقت لمدة أقصاه سنة من ممارسة المهنة، والأخطاء الثانية تؤدي إلى شطب المحامي من جدول المحامي⁴. وفي حالة عقاب المحامي وتوجيه إنذار أو توبيخ لا تتأثر أهليته الإجرائية بذلك، غير أن المنع من ممارسة المهنة لمدة معينة يؤثر في أهلية المحامي الإجرائية وتمنعه من ممارسة المهنة، وفي حالة شطب اسم المحامي نهائياً من جدول المحاماة، فإن ذلك يؤدي إلى تجريده من صفة المحامي، وعدم إمكانية التسجيل في جدول محامين لمنظمة أخرى بصفة محام أو محام متربص.
- أ-6) الأهلية الإجرائية الجزائية في الشاهد: يؤدي الشاهد دوراً بالغاً في الكشف عن الحقيقة في أمر الدعوى الجزائية المقامة ضد المتهم خاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة⁵.
- والشاهد هو الشخص القادر على نقل ما شاهده أو سمعه من أمور أو أدركه بحواسه بغية إثبات الواقعة أو نفيها. والشهود على نوعين: 1- شهود الإثبات، وهم الذين يشهون على الوقائع التي يستدل منه على ارتكاب الجريمة وإسنادها للمتهم وإثباتها عليه، 2- وشهود النفي (شهود الدفاع)، وهم الذين تكون شهادتهم محتوية على الوقائع التي يستدل منها على عدم قيام المتهم بارتكاب الجريمة⁶.

¹ الأخطاء المهنية هي كل الأقوال والأفعال والممارسات التي يرتكبها المحامي المسجل بالجدول أو بقائمة المحامين المتربصين والمتضمنة مخالفة قانون تنظيم مهنة المحاماة أو النظام الداخلي للمهنة أو أخلاقياتها أو أهدافها النبيلة (م 177 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة).

² راجع 175 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

³ راجع 178 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة، وبخصوص الأخطاء التي تعد أخطاء جسيمة راجع المادة 180 من نفس النظام. وبخصوص الأخطاء التي تعد أخطاء غير جسيمة راجع المادة 179 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

⁴ راجع 119 فقرة 02 من القانون 07-13 المتعلق بمهنة المحاماة.

⁵ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 177.

⁶ إسراء، هادي الهولي، مرجع سابق، ص 101 و 102.

وشخص الشاهد نفسه قد يؤثر على صحة أو بطلان الشهادة كعمل إجرائي، والعيوب التي تتصل بشخص الشاهد تنشأ في حالة مخالفة ما يجب توافره في الشاهد نفسه كطرف يضطلع بدور ما في الرابطة الإجرائية، وهي تلقي بضلالها على سلامة عملية أداء الشهادة بما يحتمل على خطر الوقوع في شرك البطلان¹.

لقد نصت المادة 93 إ ج ج على أنه "يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسكنه وتقرير ما كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقدا الأهلية وينوه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة"، فقبل سماع الشاهد يجب التأكد من أنه غير فاقد للأهلية كصغير في السن أو جنون، أو حرمانه ومنعه من أدائها، كما يجب ألا يكون معفى من أدائها لصلة قرابة أو نسب مع الخصوم أو لكونه ملحقا بخدمتهم.

وحتى يكون للشاهد الأهلية الإجرائية العامة لأداء الشهادة يجب أن يتوافر فيه: 1- التمييز والإدراك، 2- حرية الاختيار، 3- ألا يكون محروما من أداء الشهادة، 4- ألا يكون ممنوعا من أداء الشهادة، 5- ألا يكون معفى من أداء الشهادة.

أ-6) التمييز والإدراك: التمييز هو مناط الإدراك، وهو القدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنها إحداثها، وعليه يجب أن يتوافر سن التمييز في الشاهد، وإلا كانت شهادته باطلة ومعدومة الأثر². وطالما أن الشهادة هي إخبار بواقعة، فإنها تقتضي فيمن يؤديها العقل والتمييز، ذلك أن مناط التكليف هي القدرة على أدائها، ولذلك لا يصح أن يتحمل الشهادة مجنون أو صبي أو سكران أفقده سكره رشده، فمناط تحمل الشهادة هو فهم الواقعة وضبطها، ولا يتأتى ذلك إلا بألة الفهم والضبط وهي العقل. فالعقل والتمييز مناط الأخذ بشهادة الصغير، ولو كان على سبيل الاستدلال³.

وانعدام أهلية التمييز يرجع إلى أمور طبيعية، كصغر السن أو الشيخوخة، أو أمور طارئة، كالجنون أو عاهة في العقل أو مرض جسدي أو نفسي. كما قد يكون سبب انعدامها تعاطي المسكرات أو المخدرات، أو أي سبب آخر يفقد الإنسان القدرة على التمييز⁴.

1. الأسباب الطبيعية: ويتعلق الأمر بصغر السن والشيخوخة.

✓ صغر السن: أجاز القانون المصري سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم 14 سنة بدون حلف اليمين على سبيل الاستدلال، حيث نصت المادة 283 إ ج م على ذلك بقولها: "يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق، ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربعة عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال". وقد أجاز كذلك المشرع اللبناني لقاضي التحقيق سماع القاصرين الذين لم يتموا الثامنة عشرة من عمرهم على سبيل المعلومات، أي على سبيل الاستدلال (م 1/91 أم ج ل)، وقد نصت المادة 2/91 أم ج ل بأنه "إذا كان القاصر الذي تجاوز الخامسة عشرة من عمره قد حلف اليمين القانونية فلا تكون إفادته باطلة ولا يلاحق بجريمة شهادة الزور"، وقد يثير هذا النص لبسا حول سماع إفادة القاصر الذي لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره وحلف اليمين، لأن مثل هذه الشهادة لا تكون باطلة أيضا، ولا يلاحق الشاهد هنا أيضا بجريمة شهادة الزور⁵.

أما المشرع الجزائري فقد أجاز استثناء سماع الشهود القصر الذين لم يكملوا سن التمييز المحدد بـ 16 سنة بغير حلف اليمين، وشهادتهم أيضا في هذه الحالة تكون على سبيل الاستدلال⁶ (م 2/93 إ ج ج، و 1/228 إ ج ج⁷). وقد حدد المشرع الفرنسي من ناحيته الأهلية الإجرائية لقبول الشهادة بـ 16 سنة، أما دون هذه اليمين فيجوز الإستماع للشهادة

¹ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 176.

² خلود، سامي آل معجون: إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية ط 1، 1992، ص 163.

³ رمزي، رياض عوض، مرجع سابق، ص 110 و 111.

⁴ إسماء، يونس هادي المولي، مرجع سابق، ص 124.

⁵ عبد القادر، القهوجي، ك 2، مرجع سابق، ص 285 و 286.

⁶ المشرع لا يمنع شهادة القصر الذين لم يكملوا سن 16 سنة، ويسمح بسماع شهادتهم بشرط عدم تحليفهم اليمين، وإذا ما حلف اليمين لا يترتب عن ذلك أي بطلان، لأن شهادتهم في هذه الحالة تسمع على سبيل الاستدلال.

⁷ نصت المادة 228 إ ج ج على أنه "تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف يمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية".

على سبيل الاستدلال دون تحليف الشاهد اليمين¹ (م 353 إ ج ف). وطبقا للمادة 229 إ ج ف إن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف لا يعد سببا للبطلان . وقد يسمع القصر بعد حلف اليمين إذا لم تعارض النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى على ذلك . كما أن القانون الفرنسي لم يجز في المادة 335 إ ج ف سماع أقوال الصغار دون سن السادسة عشرة ولو حلفوا اليمين إلا على سبيل الاستدلال .

وقد أراد القانون التمييز بين قيمة الدليل الذي يقدم من الصغير غير الأهل لأداء الشهادة ، ولا يبلغ السن القانونية لأداء الشهادة وهو لا يحلف يمينا ، وبين من تجاوز هذه السن ويحلف يمينا قبل أداء الشهادة . والسبب في امتناع سماع شهادة القاصر دون السن المحددة قانوناً هو لانعدام أهليته الإجرائية لأداء الشهادة أي انتفاء التمييز والوعي لديه ، فالتمييز يتطلب قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات وإدراك ماهية الأفعال ، ولعدم استطاعته الاحتفاظ بمذكراته في مأمن من التحريف ، بل سرعان ما تخضع أهليته لخياله الخصب² .

وقاضي الموضوع هو المختص بتقدير سن الشاهد على أساس القيود الرسمية ووثائق الحالة المدنية كشهادة الميلاد، أو على أساس تقرير طبي صادر عن طبيب يعينه لهذا الغاية في حالة انتفاء القيود الرسمية³ ، أو أقوال والديه كما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية⁴ . والعبرة في تحديد سن الشاهد حسب محكمة النقض الفرنسية، هي بوقت إبداء الشهادة، وليس بوقت وقع الفعل موضوع الشهادة⁵ .

✓ الشيخوخة: عندما يتقدم الشخص في العمر ، فإن أهليته ينتابها ضعف يشمل أعضاء جسمه وحواسه وقواه العقلية بصورة تدريجية ، وعند وصول الشخص إلى مرحلة متقدمة من السن تفقده أهليته على الإدراك والتمييز (تسمى هذه المرحلة بمرحلة الشيخوخة)⁶ ، تحدث له نكسات واستحالات في الخلايا العصبية للدماغ تؤدي إلى ضعف واضح في القدرات العقلية ، مثل التذكر والتخيل والنقد الذاتي ، وإلى ما هنالك من قدرات لها صلة بالتفكير السليم الموضوعي . وقد يؤدي ذلك إلى التلاعب بذاكرة المريض ، وبما يدليه من تفاصيل حول الحادث ، وتوجيه شهادته في اتجاه معين ، سواء من قبل قاضي التحقيق ، أو الدفاع⁷ . ومرحلة الشيخوخة غير محددة بسن معينة ، يترك تقديرها لمحكمة الموضوع. وإذا ما وصلت إلى حد يختل فيها الشعور ، وينعدم التمييز، فقد الشاهد أهليته للشهادة ، ولا تقبل شهادته حتى على سبيل الاستدلال⁸ . وبالتالي فإن سماع شهادة شيخ كبير طاعن في السن لا يعي ما يقول تكون باطلة ولا يعتد بعنتد بها، وتكون الأدلة المستمدة منها باطلة.

2. الأسباب الطارئة: ويقصد بها ما يطرأ على الإنسان فيصيب قدراته العقلية أو النفسية، كالجنون فصدق الشهادة وموضوعيتها يتأثر بدرجة الصحة النفسية والعقلية للشاهد، إذ هناك بعض الأمراض النفسية والعقلية، تؤثر على شهادة الشاهد، بحيث تصبح الشهادة باطلة قانونيا ولا يؤخذ بها، وتمثل الأمراض النفسية والعقلية التي تؤثر على موضوعية الشهادة فيما يلي⁹ .

✓ الجنون: المجنون هو من ذهب عقله، ومن لا يفهم الخطاب ولا يحسن الجواب ومن لم يستقم كلامه وأفعاله ولا يعقل ولا يضبط ما يقول ولا يتلفت إلى قوله¹⁰ . وطالما أنه لا يفقه شيئا ، ولا يدرك أهمية أقواله ، وتنعدم لديه القدرة على التمييز ، فهو يلحق بالصغير غير المميز، ولا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال . فقد قضت محكمة النقض

¹ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، ص 178.

² أنظر: إسرائ، يونس هادي المولى، مرجع سابق، ص 125.

³ العربي شحط، عبد القادر، نبيل صقر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، 2006، ص 117.

⁴ نقض جنائي مصري في 1970/11/17، مجموعة أحكام النقض، س 26 ، رقم 154 ، ص 701 ، نقلا عن خلود، سامي آل معجون، مرجع سابق، ص 165.

⁵ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، ص 178.

⁶ إسرائ، يونس الهادي مولى، مرجع سابق، ص 126.

⁷ محمد حمدي حجار، "العوامل النفسية المؤثرة على شهادة الإثبات"، مجلة الأمن والحياة، العدد 264 ، السنة الثالثة والعشرون، محرم 1425 هـ فبراير/مارس، 2004م، ص ص 54-55 .

⁸ إسرائ، يونس الهادي مولى، مرجع سابق، ص 126 و 127.

⁹ محمد حمدي، حجار، المقال السابق.

¹⁰ أنظر: عبد المجيد ، لخداري، "حماية الشاهد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، إشراف الطاهر زواقري، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، الجزائر، 2013، 2014، ص 82

المصرية "إن الشهادة تقتضي فيمن يؤديها العقل والتمييز، إذ أن مناط التكليف فيها هو القدرة على أدائها، ومن ثم لا يمكن أن تقبل الشهادة من مجنون أو صبي لا يعقل أو غير ذلك مما يجعله غير قادر على التمييز"¹. كما قضت بأنه "لما كان من المقرر أن الأصل في الشهادة هي تقرير الشخص لها يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه وهي تقتضي بدهة فيمن يؤديها العقل والتمييز، إذ أن مناط التكليف فيها هو القدرة على أدائها، ومن ثم فلا يمكن أن تقبل الشهادة من مجنون أو صبي أو غير ذلك مما يجعل الشخص غير قادر على التمييز"². فحتى يمكن قبول شهادة الشاهد يجب أن يكون سليم العقل ومتمتعاً بالملكات العقلية والذهنية التي تمكنه من التقاط المعلومات، والاحتفاظ بها وتذكرها واسترجاعها، ثم الإدلاء بها، ومثل تلك الملكات لا تتوفر لدى المصاب بعاهة عقلية. فالشاهد لكي يكون أهلاً للشهادة يجب أن يكون صحيحاً من حيث حالته العقلية وغير مصاب بأي مرض ذهاني يفقده السيطرة على مداركه العقلية مما ينعهد معه تمييزه وإدراكه، فمن كان كذلك فإنه يستعان بمن يستطيع التفاهم معه في حالة عدم قدرة القاضي على ذلك، ولا يعد ما يقوله شهادة³. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذ كان الطاعن قد نعى على شهادة المجني عليها بأنها مصابة بعاهة في العقل، وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرتها على التمييز أو بحث خصائص إرادتها وإدراكها العام استيثاقاً من تكامل أهليتها لأداء الشهادة، وعولت على شهادتها في قضائها بالإدانة، فإن حكمها يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون، ولا يغني عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى، إذ الأدلة في المواد الجنائية 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 أو التعرف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الاتهام"⁴. كما قضت بأنه "وإذا ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجني عليه... بأنه مصاب بالجنون وسبق الحكم بالحجر عليه وقدم صورة لكشف طبي صادرة من الوحدة المحلية يظاهر هذا الدفاع، وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام استيثاقاً من تكامل أهليته لأداء الشهادة، وعولت في الوقت نفسه على شهادته في قضائها بإدانة الطاعن بالرغم من قيام منازعته الجدية حول قدرته على الإدلاء بشهادته بتعقل ودون تعرض لهذه المنازعة في حكمها المطعون فيه، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب فضلاً عن الفساد في الاستدلال"⁵.

إن الشاهد المجنون إذا لا يمكن بأي حال من الأحوال الاعتداد بشهادته في حالة وجوده أثناء الواقعة الإجرامية في اضطراب عقلي معاصر لارتكاب الجريمة، كما يشترط القانون أن يكون الجنون تاماً بمعنى أن يكون الاضطراب العقلي من الجسامة بحيث يعدم الشعور والاختيار كلية⁶.

- ✓ مرض داء الصرع: يحدث هذا المرض تبدلات مهمة في الشخصية والقدرات العقلية بسبب النوبات الصرعية المخربة للخلايا العصبية، لذا يجب أولاً سبر القدرات العقلية للشاهد⁷. فالأمراض العصبية تمنع من الأخذ بشهادة الإثبات في المريض بها، نظراً لأنه لا تتوفر فيه المعايير القانونية في شاهد الإثبات.
- ✓ الأمراض والأحوال النفسية: تلعب الشكوك المرضية دوراً هاماً في صبغ المدركات بالهواجس المرضية المشوهة للواقع عند المريض، مما يعطي تفسيراً ذاتياً وشوهاً للحوادث الخارجية وخاصة الأمور التي ترتبط بهذيانه، فإن شاهد الشاهد مثلاً بعادته مشاجرة عادية بين شخصين، فإنه قد يصوره تصويراً يعطي لأحد المتهمين في الشجار صفة الشروع بالإقدام على القتل، لذا فعلى المحقق أن يتحقق من الصحة النفسية عند الشاهد إذا ما شك بتفاصيل شهادته وعدم مطابقتها مع الواقع⁸. وبالنسبة للشخص السكوباتي الذي يسعى إلى تحقيق رغباته بسلوكات لا أخلاقية، ويضرب عرض

¹ نقض جنائي مصري في 1976/1/25، مجموعة أحكام النقض، رقم 20، ص 27، ص 94 نقلاً عن خلود، سامي آل معجون، مرجع سابق، ص 166.

² الطعن رقم 18793 لسنة 83 جلسة 2014/03/11؛ الطعن رقم 518 لسنة 34 جلسة 1964/06/15 ص 15 ع 2 ص 493 ق 98.

³ مأمون محمد، سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص 248 و249؛ عويد مهدي صالح العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذج التطبيقية)، ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف محمد السيد عطية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، 2003، ص 186.

⁴ الطعن رقم 8596 لسنة 59 جلسة 1990/01/10 ص 41 ع 1 ص 91.

⁵ الطعن رقم 5333 لسنة 54 جلسة 1986/03/04 ص 37 ع 1 ص 338.

⁶ عبد المجيد، لخزاري، مرجع سابق، ص 97.

⁷ محمد، حمدي حجار، المقال السابق، فإن تبين أن الشهادة إنبتت على شهادة مريض بهرض الصرع فإن ذلك يؤدي إلى بطلانها

⁸ المقال نفسه.

الحائظ القيم الأخلاقية والاجتماعية . وشهادته حسب البعض مطعون فيها لأنه من السهل بمكان شراء شهادته بالمال، إن لم نقل أنه يحترف شهادات الزور طمعا في الكسب والمال¹.
ويتحفظ القضاء المصري في اعتبار الأمراض والأحوال النفسية ضمن الأمراض العقلية، فالأمراض النفسية على الرغم من أنها تفقد الشخص شعوره وإدراكه إلا أنها لا تعدم المسؤولية القانونية للمتهم². فهل معنى ذلك أن الشاهد المريض نفسيا لا تقبل شهادته ؟

وبالرجوع لقرار محكمة النقض المصرية صادر في 2014/02/11، قضي بأنه "...لا يعتبر مريض نفسي من يعاني فقط من الاضطرابات السلوكية دون وجود مرض نفسي أو عقلي واضح، ومن ثم فإن تحديد ماهية المريض النفسي وصولاً إلى عدم تكامل أهليته أو تكاملها لأداء الشهادة يعتبر من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها، بل يتعين عليها تحقيقها عن طريق المختص فنياً"³.

✓ السكران والمخدر: يحدث تعاطي الكحول والمخدرات اضطرابات وتبدلات في الشخصية والسلوك في القدرات العقلية، ويحدث اختلالاً في الذاكرة فتصاب بعجز في استرجاع الحوادث، وتحدث في ذاكرته فجوات يسعى إلى سدها باختلاق تفاصيل وهمية غير حقيقية وهذا ما يسمى بأعراض كورساكوف* (نسبة إلى مكتشف هذا الاضطراب)، فالمرضى الكحولي في هذه الحالة يسرد الحادثة بتفاصيل تخال للمحقق لأول وهلة أنه يكذب ويشوه الواقع، تكون هذه التفاصيل من صنعه في محاولاته لسد سياق فجوات ذاكرته، وقد يقع أحيانا في مشكلة تزوير الحقائق بشهادته بينما هو برئ منها، لذا فإن الكحولية المتقدمة والمزمنة تعد سببا قانونيا وطبيا في رفض شهادة صاحبها⁴.

ولم يتطرق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و لا المصري ولا الفرنسي إلى حالة تعاطي المسكرات والمخدرات لدى الشاهد، غير أن عدم أهلية الشاهد بسبب حالته العقلية تدخل ضمنها حالة الإدمان على المسكرات والمخدرات والمؤثرات العقلية. وبالتالي إذا تبين لقاضي التحقيق أو لمحكمة تناول الشاهد للمخدرات أو المسكرات أو المؤثرات العقلية، فعليها رفض شهادته، علما أن تقدير أهلية الشاهد العقلية بسبب تعاطي المخدرات والمسكرات والمؤثرات العقلية تخضع لرقابة قاضي الموضوع، والذي يستعين بالاختصاصيين بهذا الشأن، حتى يكون قضاؤه سليما، وذلك من خلال تحليل شهادة الشاهد⁵. وقد تطرق القضاء المصري إلى مسألة شهادة السكران حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه "ولما كانت المحكمة قد عولت ضمن ما عولت عليه في إدانة الطاعن على ما نقلته زوجة المهجن عليه عنه، على الرغم من منازعة الطاعن في قدرته على الإدراك السليم والتمييز بسبب حالة السكر التي اعترته، ودون أن تعرض لهذه المنازعة في حكمها وهو دفاع يعد في صورة الدعوى جدياً وجوهرياً تشهد له الأوراق ويتعلق بالدليل المقدم في الدعوى، وقد يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأي فيها، وإذ لم تقسطه المحكمة حقه وتعين بتحقيقه أو تبين علة إطراره فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع"⁶.

ومسألة تقدير فيما إذا كان الشاهد فاقدا للوعي بسبب تعاطي الكحول أو المخدرات أو المؤثرات العقلية مسألة موضوعية خاضعة لتقدير قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق أولاً، ثم لقاضي الموضوع ثانياً، ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

✓ شهادة الأخرس: إن الأخرس في غالب الأحيان فاقدا لأداة من أدوات الإدراك، وهي السمع، كما أنه فاقدا لأداة التعبير عما في نفسه من معلومات تكونت لديه بحاسة الإبصار⁷. ففي الحالة الأولى يكون الشخص أبكم، وفي الحالة الثانية يكون الشخص أصم، فهل يعتد بشهادة الأخرس أم لا؟ لقد أجازت المادة 92 ج ج قبول شهادة الشخص الأصم،

¹ المقال نفسه.

² نقض جنائي مصري في 1963/3/26، مجموعة أحكام النقض، س 14، ص 255، نقلا عن خلود، سامي آل معجون، مرجع سابق، ص 166.

³ الطعن رقم 18793 لسنة 83 جلسة 2014/03/11.

*متلازمة كورساكوف هي خلل دماغي نتيجة نقص في مادة الثيامين (فيتامين بي1) في الدماغ. وقد نسبت هذه الحالة إلى طبيب الأعصاب الروسي الذي اكتشفها، سرغي كورساكوف متحصل عليه من موقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 20^س و45^د.

⁴ محمد، حمدي حجار، المقال السابق،

⁵ إسماء، يونس هادي المولى، مرجع سابق، ص 128 و129

⁶ الطعن رقم 18358 لسنة 64 جلسة 02/10/1996 س 47 ع 1 ص 944.

⁷ عدنان، خالد التركماني، مرجع سابق، ص 179.

أو الأبيكم، أو الأصم الأبيكم. وفرق المشرع بين الشخص الأصم والأبيكم¹ الذي يعرف الكتابة، وبين الشخص الأصم والأبيكم الذي لا يعرفها. فلن كان الشاهد أصمًا أو أبيكمًا يعرف الكتابة، توضع له الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة. وإذا لم يكن عارفاً للكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجماً قادراً على التحدث معه، ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وبنوه عن حلفه اليمين، ثم يوقع على المحضر (م 92 ج ج)، ويمين المترجم هي اليمين المذكور في المادة 91 ج ج. ويعين المترجم ممن لديهم الخبرة بمخاطبته أو مخاطبة أمثاله بالإشارة أو بالوسائل الفنية الأخرى².

وقد قضي بأنه "متى كان الشاهد أصمًا أو أبيكمًا ولا يعرف الكتابة عين له رئيس المحكمة مترجماً قادراً على التحدث معه طبقاً لأحكام المادتين 301 و92 من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا لم يسبق للمترجم أن أدى اليمين فإنه يحلف بالصيغة التالية "أقسم بالله العظيم وأتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص بلغات أخرى"³.

أ-6-2) حرية الاختيار: حرية الاختيار أو حرية الإرادة، هي قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى اتخاذ عمل معين أو إلى الامتناع عنه دون تهديد أو إكراه، لذلك يجب أن يكون الشاهد وقت إدلائه بشهادته حر الإرادة، وفي حالة ما إذا كان خاضعاً في ذلك الوقت لتأثير تهديد أو إكراه مادي أو معنوي فشهادته تكون باطلة⁴.

والدفع ببطلان الشهادة لصدورها تحت تأثير الإكراه أو التهديد دفع جوهري يجب على المحكمة مناقشته والرد عليه. وإلا كان حكمها قاصراً. وعلى ذلك إذا صدرت أقوال من الشاهد بطريقة الإكراه سواء كان بالوعد أو الأعراف على أقل درجة، كانت شهادته باطلة، والبطلان من النظام العام، يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، كما يجوز التمسك به من أي شخص ولو لم يكن هو من وقع عليه الإكراه حسبما نصت المادة 2/302 ج ج بقولها: "كل قول يثبت من أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه.

ولم ينص المشرع الجزائري على البطلان في حالة إكراه الشاهد على الكلام والإدلاء بشهادته من طرف قاضي التحقيق، فعلى الرغم من أن المادة 89 ج ج⁵ ألزمت كل شخص أستخدمه أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء، ويدلي بشهادته مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة حسبما نصت عليه أيضاً المادة 97 ج ج، إلا أنها لم تقرر أي جزاء إجرائي في حالة إكراه الشاهد على الإدلاء بشهادته، وكل ما قرر ه المشرع في حالة عدم حضور الشاهد، هو جواز استحضاره جبراً بواسطة القوة بأمر من قاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية، والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار وفي حالة ما إذا حضر فيما بعد وأبدى أذكاراً محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها. وفي حالة حضور الشاهد وأمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته، يجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب من وكيل الجمهورية على الشاهد الذي يمتنع عن أداء الشهادة ويصدر هذا الحكم بقرار من القاضي المحقق ولا يكون قابلاً لأي طعن (م 97 ج ج).

¹ قضي بأنه "المحكمة الجنائية أن تؤسس قضاءها على شهادة المجني عليها البكاء والصماء شريطة مراعاة أحكام المادتين 301 و92 من قانون الإجراءات الجزائية". قرار صادر في 15/5/1984، ملف رقم 33.977، الغرفة الجنائية الأولى، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهادي القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 15.

² محمد، صبحي نجم، مرجع سابق، ص 309

³ قرار صادر في 15/5/1984، ملف رقم 33.977، الغرفة الجنائية الأولى، نقلاً عن بغدادي: الاجتهادي القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 177. وبالنسبة للشخص الأعمى أو الكفيف أجابت المحكمة العليا بأنه "لا يمنع قانون الإجراءات الجزائية، القاضي من سماع شهادة كيف إلا ما استثنى بنص صريح كالقراءة وصغر السن". قرار صادر في 28/12/2005، ملف رقم 310572، القسم الثاني، غرفة الجناح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص 495. وإذا كان الأعمى فاقداً لأحد مدارك الشهادة وهي البصر، إلا أنه يشترط فيه أن يملك الأداة الثانية وهي السمع، وما دامت هذه حالته فهل هو أهل لأداء الشهادة. وبخصوص موقف فقهاء الشريعة في شهادة الأعمى. أنظر: عدنان، خالد التركماني، مرجع سابق، ص 180 و181.

⁴ إسرائ، بونس هادي المولى، مرجع سابق، ص 129 و130.

⁵ نصت المادة 89 بأنه "يتعين على كل شخص أستخدمه أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته وإلا عوقب بمقتضى نص المادة 97 غير أنه يجوز لمن توجه ضده شكوى مصحوبة بادعاء بحق مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهداً وعلى قاضي التحقيق أن ينهيه إلى ذلك بعد أن يحيطه علماً بالشكوى وبنوه بذلك في المحضر ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلا بوصفه متهماً".

إن المشرع لم يقرر إلا الجزاء الجنائي ، وعقاب الشاهد الممتنع عن الحضور، وجواز عقاب الشاهد الذي حضر وأمتنع عن الإدلاء بالشهادة، باستثناء الشخص الذي وجهت ضده شكوى مصحوبة بادعاء بحق مدني الذي له الحق في رفض سماعه بصفته شاهدا وعلى قاضي التحقيق أن ينبهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علما بالشكوى وينوه بذلك في المحضر ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلا بوصفه متهما، وهو ما يسمى بالاتهام المتأخر . ورغم عدم وجود نص صريح يرتب بطلان الشهادة في حالة إجبار الشاهد من طرف قاضي التحقيق على الإدلاء بشهادته، إلا أن ذلك يترتب عنه البطلان، والبطلان هنا من النظام العام.

وقضاء محكمة النقض المصرية مستقر بأن الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه من الدفع الجوهرية هو دفع جوهرية، فقد قضت بأنه "من المقرر أن الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهرية يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ عول في إدانة الطاعن على أقوال الشاهد بغير أن يرد على دفاع الطاعن الجوهري بأن تلك الأقوال قد أدلى بها الشاهد نتيجة إكراه وقع عليه ويقول كلمته فيه يكون معيباً بالقصور في التسبيب"¹.

كما يشترط في الشاهد حتى يكتسب الأهلية الإجرائية اللازمة لقبول شهادته ضرورة العلم الذي أساسه الإدراك والتمييز لكي يتمكن الشخص من أن يضي على ما يراه أو يسمعه أو يحسه من الأشياء بأي حاسة من حواسه ما تحمله من مدلولات"².

أ-6-3) الأشخاص المحرومون من أداء الشهادة : وهم الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية المعاقبين بعقوبة جنائية، والممنوعين من أداء الشهادة أمام القضاء كعقوبة تكميلية لمدة عشر (10) سنوات³ (م 9 و9 مكرر 1 بند 3 ع ج، 288 إ ج ج). وحسب المادة 1/25 ثالثا من قانون العقوبات المصري، فإنه كل محكوم عليه بعقوبة جنائية يحرم من الشهادة امام المحاكم إلا على سبيل الاستدلال.

والمحرمون من أداء الشهادة أمام القضاء حسب القانون الجزائري يتم إعفائهم من أداء اليمين القانونية ، ولا يسمعون إلا على سبيل الاستدلال (م 9 مكرر 1 بند 3 ع ج)؛ بمعنى أنهم يسمعون على سبيل المعلومات فحسب . وطبقا للمادة 229 إ ج ج فإن أداء اليمين من شخص محروم منها لا يعد سببا للبطلان . وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1987/04/07 الذي جاء فيه "أنه لا يعد سببا من أسباب البطلان استماع المحكمة إلى أقوال زوجة المتهمة كشاهد بعد أدائها اليمين القانونية".

ومذهب المشرع في التفرقة بين الشهادة التي تسمع بيمين ، وبين تلك التي تعد من قبيل الاستدلال والتي تسمع بغير يمين ، يوحي بأنه يرى بأن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين ، هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها . ومع ذلك لم يحرم القاضي من الأخذ بالأقوال التي يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق⁴.

وحسب القانون المصري ، يشترط في الشاهد ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية لم تنقض مدتها، فقد نصت المادة 25 من قانون العقوبات المصري بمنع المحكوم عليهم بعقوبة جنائية من الشهادة أمام المحاكم، في أثناء مدة العقوبة؛ إلا على سبيل الاستدلال⁵. والعلة في المنع تكمن في أن هذه العقوبات تُعدم أهلية الشاهد ، لعدم الثقة في أقواله ، أو لوجوه أخرى تحليفه اليمين، لأن من رض ي أن يتركب جنائية ، لا يتورع أيضا عن حلف يمين كاذبة أو الإدلاء بشهادة كاذبة⁶. وحسب محكمة النقض المصرية ، فإن عقوبة الحرمان تنقص من أهلية الشاهد ، فقد قضت بأن "الحرمان من أداء

¹ الطعن رقم 26244 لسنة 63 جلسة 1996/01/11 س 47 ع 1 ص 68 ؛ الطعن رقم 17633 لسنة 75 جلسة 2005/07/21 س 56 ص 412 ق 62؛ الطعن رقم 6582 لسنة 62 جلسة 1994/03/06 س 45 ص 365 ق 53؛ الطعن رقم 476 لسنة 42 جلسة 1972/06/11 س 23 ع 2 ص 906 ق 203؛ الطعن رقم 750 لسنة 40 جلسة 1970/06/14 س 21 ع 2 ص 874 ق 206؛ الطعن رقم 476 لسنة 42 جلسة 1942/06/11 س 23 ع 2 ص 906 ق 203.

² عويد، مهدي صالح العنزي البطلان، مرجع سابق، ص 185.

³ تسري هذه المهدة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه طبقا لها نصت عليه المادة 9 مكرر 1 بند 3 ع ج. كما هو الشأن بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية بسبب شهادة الزور طبقا للمادة 232 ع ج ، حيث يعاقب كل من شهد زورا في مواد الجنائيات سواء ضد المتهمة أو لصالحه بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، بعقوبة تكميلية وحبوبا وهي الحرمان من أداء الشهادة لمدة عشر سنوات على أقصى تقدير من يوم انقضاء العقوبة الأصلية والإفراج عن المحكوم عليه، إلا على سبيل الاستدلال. انظر: عبد المجيد، لخدازي ، مرجع سابق، ص 98.

⁴ محمود، مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 46.

⁵ إسراء، يونس مولى الهادي، مرجع سابق ص 131.

⁶ المرجع نفسه، ص 132.

الشهادة يمين بالنسبة إلى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جنائية هو في الواقع من الأمر عقوبة معناها الظاهر التهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقصي الأهلية طوال مدة العقوبة وبانقضائها تعود إلى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة يمين، فهي ليست حرماناً من حق أو ميزة ما دام الملحوظ في أداء الشهادة أمام المحاكم هو رعاية صالح العدالة. فإذا حلف مثل هؤلاء الأشخاص اليمين - في خلال فترة الحرمان من أدائه - فلا بطلان، إذ لا يجوز أن يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضي به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملاً للشاهد على قول الصدق"¹.

أ-6-4) الأشخاص الممنوعون من أداء الشهادة: يجب لصحة الشهادة، أن لا يكون الشاهد ممنوعاً من أداء الشهادة، إذ أن هناك بعض الفئات من الأشخاص معفون من أداء الشهادة لاعتبارات متعددة، منها ما يتعلق بوظيفة الشاهد، سواءً أكان قاضياً في المحكمة أو عضو من أعضاء النيابة العامة، أو كاتباً للضبط، أو من يقوم بمساعدة المحكم في أداء مهمتها، كالمترجم². ومنها ما يتعلق بسر المهنة والمحافظة على أسرارها، كالمحامين والأطباء والصيدال³. فهؤلاء الأشخاص ممنوعون من أداء الشهادة، نظراً لتعارض صفتهم مع صفة الشاهد⁴.

✓ القاضي في الدعوى: يشترط في من يؤدي الشهادة، ألا يكون له صفة في تشكيل المحاكم، فلا يمكن الجمع بين صفة الشاهد ووظيفة القاضي في الدعوى نفسها. فالقاضي لا يجوز له أن يحكم في الدعوى بناءً على معلوماته الشخصية، أو يكون له رأي مسبقاً في الدعوى⁵. فإذا كان القاضي يعلم بالحادثة المتابع بها المتهم أو شاهدها، كما لو رأى المتهم يرتكب الجريمة قبل توليه التحقيق في القضية من غير الجائز الاستناد لشاهدته أثناء توليه التحقيق؛ لأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في المسائل الجرائمة. كما لا يجوز له أن يضيف شهادة نفسه على شهادة غيره ليكتمل نصاب الشهادة، إذ أنه في هذه الحالة يكون قاضياً وشاهداً في آن واحد، فذلك أمر غير جائز، أخذاً بالأحوط في إدانة المتهم أمام تحكيم بعض القضاة بأهوائهم، وأمام الطعن في عدالتهم وسوء الظن بهم⁶.

ومنع القاضي من الاستناد على علمه الشخصي يندفع به أي احتمال سيء، قد يرد لغرض الإساءة إلى نزاهة القضاء، فقد يكون الحكم بعلم القاضي خطأ غير مقصود، فيتهم بالهيل وعدم العدل، فكان عدم جواز حكم القاضي بعلمه مؤدياً إلى نتائج طيبة⁷. وإذا ما طلب المتهم دعوة قاضي التحقيق لأداء الشهادة في القضية نفسها التي يحقق فيها، استوجب على قاضي التحقيق التنحي من تلك القضية التي طلب فيها لأداء الشهادة، وهذا تطبيقاً للمبادئ العامة التي لا تحتاج إلى نصوص قانونية⁸، وإلا كانت شهادته باطلة. وفي حالة ما إذا أدلى القاضي بأقواله كشاهد على وقائع الدعوى في قضية ما، فإن يمتنع عليه نظرهما، لأن متى طلب رده عملاً بالمادة 554 بند 5 ج. وفي حالة طلبه كشاهد في نفس الدعوى التي ينظر أو يحقق فيها عليه أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاص الذي يزاول فيها مهنته ولرئيس المجلس أن يقرر التنحي عن الفصل فيها إذا قبل الإدلاء بشهادته⁹. ولا يمنع ذلك من استدعاء قاضي التحقيق أمام المحكمة المحكمة لتوضيح بعض عناصر القضية التي حقق فيها¹⁰.

¹ الطعن رقم 7 لسنة 31 جلسة 17/04/1961 س 12 ع 2 ص 442، نقلاً عن محمود، مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 46 و47.

² ولا يسمع هؤلاء حتى على سبيل الاستدلال المعلومات. Aissa, Daoudi, Op. cit, p95.

³ مُجَّد، صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق ص 311.

⁴ زكي، صافي، مرجع سابق، ص 262.

⁵ إسرائ، يونس مولى الهادي، مرجع سابق، ص 132 و133.

⁶ النهامي، النقرة، "المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية"، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية"، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، الجزء الأول، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى 1406 هـ 1985 م، المملكة العربية السعودية، الرياض، ص 93.

⁷ بندر بن فهد، السويلم، "المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي" المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى 1408 هـ، 1987 م، ص 277.

⁸ انظر مُجَّد، صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 315. وقد قضي بأنه "لا يسوغ لنفس القاضي تحت طائلة البطلان أن يكون في ذات الدعوى طرفاً وحكماً... " قرار صادر في 1986/2/04، ملف رقم 36.897، القسم الأول، الغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، لسنة 1989، ص 316. نقلاً عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي، ج 1، مرجع سابق، ص 199.

⁹ عبد المجيد، لخداري، مرجع سابق، ص 99.

¹⁰ ينظر: Aissa, Daoudi, Op. cit, p95.

- ✓ أعضاء النيابة العامة: لا يجوز سماع شهادة أحد أعضاء النيابة العامة على اعتبار أن النيابة العامة خصم شريف، والخصم لا يمكن أن يستدعي لأداء الشهادة¹. فلا يجوز الجمع بين صفة شاهد ووظيفة النيابة، ويبطل الحكم إذا كانت كانت المحكمة سمعت شهادة القائم بأعمال النيابة بعد أن طلب عقاب المتهم فضلاً عن أنه وقت تأدية الشهادة كان مركز النيابة خالياً وهذا بطلان في الإجراءات يتعلق بالنظام العام، يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها².
- ✓ كاتب قاضي التحقيق: يعتبر كاتب قاضي التحقيق مساعد القاضي التحقيق في أداء مهمته، وأحد المساهمين في إجراءات التحقيق الابتدائي، وبذلك لا يجوز سماعه كشاهد في القضايا التي ساهم فيها بهذه الصفة³، فهو ملزم بالمحافظة على سرية ما قام بتدوينه، ولذا لا يجوز أن يستدعي لأداء الشهادة أثناء التحقيق الابتدائي، كما لا يجوز استدعاؤه أثناء المحاكمة كشاهد على ما قام به من تدوين في محضر الجلسة على الإطلاق.
- ✓ الخبير والمترجم: إن الخبير والمترجم مساعد لقاضي التحقيق في أداء مهمته، مما يستدعي بالضرورة إبعادهما من أداء الشهادة أمام قاضي التحقيق.
- ✓ ضابط الشرطة القضائية: لا يوجد ما يمنع سماعه في القانون الجزائري؛ إذ يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية في بعض الحالات الخاصة، كسماع شهادة ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواء بوصفه شاهداً عن العملية (م 65 مكرر 18 ج ج). كما يجوز استدعاؤه أمام المحكمة لتوضيح بعض عناصر القضية التي قام بالتحري عنها⁴.

ويجب على الشاهد لكي تتوافر لديه الأهلية الإجرائية لأداء الشهادة أن يحلف اليمين القانونية للشاهد قبل سماع شهادته⁵، فقد نصت المادة 97"كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة"، ويعفى من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب إذا استدعي الشهود أمام المحكمة، غير أن الأشخاص المشار إليهم سابقاً يجوز أن يسمعو بعد حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى (1/228 و 2 ج ج). وأداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سبباً للبطلان (م 229 ج ج) كما سبق القول. ويرى أحمد فتحي سرور أن تحليف الشاهد اليمين هو مجرد إجراء شكلي جوهرى قصد به حمله على الصدق في أداء شهادته دون أن يمس أهليته في الشهادة⁶. كما يشترط في الشاهد لكي أهلاً للشهادة أن لا يكون مدعياً مدنياً في الدعوى، فقد نصت المادة 243 ج ج على أنه "إذا ادعى الشخص مدنياً في الدعوى فلا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهداً".

والشاهد إما أن يشهد على سبيل الشهادة أو على سبيل الاستدلال⁷، إذا تختلف طبيعة الشهادة بحسب أهلية الشاهد، حيث نكون بصدده الشهادة التحقيقية إذا ما أفتتح التحقيق الابتدائي وتم سماع الشاهد من طرف قاضي التحقيق أو من أنتدب من طرف هذا الأخير لسماع شهادته. ونكون بصدده الشهادة الاستدلالية إذا تم سماع الشاهد من طرف وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية في مرحلة التحري والاستدلال.

ويمكن سماع شهادة الش خص الذي تتوافر فيه الأهلية الإجرائية للشاهد من طرف قاضي التحقيق كما يمكن لضابط الشرطة القضائية المناب بهوجب إنابة قضائية سماعه، و يتقنين على كل شاهد استدعي لسماع شهادته أثناء تنفيذ

¹ محمد، صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 315.

² البكباشي علي الشريف، "مدى تطبيق قواعد الإجراءات الجنائية أمام المجالس العسكرية"، مجلة المحاماة، العدد الثامن والتاسع والعاشر، السنة الثالثة والثلاثون، متحصل عليه من: <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Preview>، تاريخ بخر تصفح 2015/05/14 على الساعة 12^س.

³ ينظر: Aissa, Daoudi, Op.cit,p95.

⁴ ينظر: Aissa, Daoudi, ibid,p95.

⁵ حلف اليمين من الشاهدة واجبة أمام المحكمة أيضا، فقد نصت المادة 222 ج ج "كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة".

⁶ (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 301. ووفقا للمادة 2/93 ج ج فإن كل شاهد يؤدي اليمين ويده مرفوعة بالصيغة الآتية: « أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق ».

⁷ وفقا للمادة 156 ج ج إذا حدث في جلسة لإحدى الجهات القضائية أن ناقض شخص يجري سماعه كشاهد أو على سبيل الاستدلال نتائج خبرة أو أورد في المسألة الفنية بيانات جديدة يطلب الرئيس إلى الخبراء وإلى النيابة العامة وإلى الدفاع وإلى المدعي المدني إن كان ثمة محل لذلك أن يبدوا ملاحظاتهم وعلى الجهة القضائية أن تصدر قرار مسببا إما بصرف النظر عن ذلك وإما بتأجيل القضية إلى تاريخ لاحق وفي الحالة الأخيرة يسوغ لهذه الجهة القضائية أن تتخذ بشأن الخبرة كل ما تراه لازما من الإجراءات.

إنابة قضائية الحضور وحلف اليمين والإدلاء بشهادته. فإذا تخلف عن القيام بهذه الواجبات أخطر القاضي المنيب الذي يسوغ له أن يجبر الشاهد على الحضور بواسطة القوة العمومية وأن يطبق في حقه العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 97 إ ج ج (140 إ ج ج).

كما يجوز لقاضي التحقيق وفقا للمادة 96 إ ج ج مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم وأن يجري بمشاركتهم كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازما لإظهار الحقيقة. ولا تكون هذه الإجراءات صحيحة إلا إذا كان الشاهد ما زال أهلا لأداء شهادته، وإذا ما فقد أهليته الإجرائية لأداء الشهادة فإن قاضي التحقيق يكتفي بشهادته التي أدلى بها من قبل، والتي تبقى شهادة صحيحة لا تؤثر على الإجراءات التالية لها. كما يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 إ ج ج أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت بشرط أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال. ويجوز للمتهم أو محاميه و/ أو الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق سماع شاهد، المادة 69 مكرر إ ج ج.

ولا يقتصر دور الشاهد على الإدلاء بشهادته بخصوص الجريمة فحسب، بل يؤدي دورا هاما أثناء مباشرة قاضي التحقيق لبعض الإجراءات، منها ما نصت عليه المادة 45 إ ج ج والتي أحالت إليها المادة 82 إ ج ج بخصوص وجوب حضور شاهدين من غير الموظفين التابعين لقاضي التحقيق عملية التفتيش. 6-5) الأشخاص المعفون من أداء الشهادة: وهم كما يلي:

✓ من له قرابة أو نسب أو ملحق بخدمة أحد الخصوم: نصت المادة 93 إ ج ج على أنه "يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسكنه وتقرير ما كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقدا الأهلية وبنوه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة". ونصت المادة 1/288 إ ج ج على أنه "يعفى من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه، وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب". أما في فرنسا فإن الممنوعون من حلف اليمين هم من ذكرتهم المادتين 335 و 448 إ ج ج¹. ووفقا للمادة 2/288 إ ج ج يجوز سماعهم بعد حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى. وحسب المادة 229 إ ج ج (تقابلها المادة 336 إ ج ج)، فإن أداء اليمين من شخص معفى منها لا يعد سببا للبطلان. ورغم أن المادتين 288 و 229 إ ج ج تتعلقان بالشهادة أمام قاضي الحكم، إلا أنه يمكن تطبيقهما أمام قاضي التحقيق.

والتعداد الوارد في المادة 288 إ ج ج والمادتين 335 و 448 إ ج ج ف و راد على سبيل الحصر، فلا يجوز الإضافة أو القياس عليه أي كانت الصلة التي تربط الشاهد بالمتهم، وحسب محكمة النقض الفرنسية يجب تحديد علاقة القرابة والمصاهرة بين الشاهد والمتهم على نحو دقيق، ولا يجوز إثارة بطلان الشهادة في حالة مخالفة نص المواد السابقة لأول مرة أمام محكمة النقض، فالأمر لا يعدو أن يكون بطلانا متعلق بالنظام العام².

إن من أهم القواعد التي تشترط لصحة الشهادة الصدق والعدالة والحياد وخوفا من تفكك الأسرة وإشعال نار الحق والانتقام بين أفرادها، وخوفا من قطع صلة الرحم منع قانون الإجراءات الجزائية شهادة من له قرابة أو نسب للخصوم (أصول المتهم أو فروعه أو زوجه)، والغاية من ذلك هو الإبقاء على الأسرة قوية ومتماسكة³.

✓ الملزمون بحفظ السر المهني: يعفى بعض الأشخاص من أداء الشهادة بسبب التزامه بالسر المهني⁴، إذ أن هناك بعض الأشخاص ملزمون قانوناً بحفظ الأسرار، كالمحاميين والأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار، هذه الوظائف والمهن تتيح لأصحابها بمعرفة أسرار وخصائص الناس. وتلزم أسرار من علم بها احترامها وواجب المحافظة عليها وعدم إذاعتها وإفشاؤها،

¹ وفق المادة 335 إ ج ج، لا يمكن سماع الأشخاص التالي ذكرهم تحت اليمين: 1- الأب أو الأم أو غيره من أصول المتهم أو أحد المتهمين الحاضرين والخاضعين لنفس المرافعة: الابن، الابنة، أو أي فرع آخر؛ 3. الإخوة والأخوات. الأقارب من نفس الدرجة. 4. الزوج أو الزوجة؛ ويظل هذا الحظر قائما حتى بعد الطلاق؛ 5. ال مدعيالمدني، 6. الأطفال دون سن السادسة عشر، 7. كل من اتهم أو أدين أو حكم عليه بارتكاب جنابة أمام محكمة الاستئناف بصفته فاعلا أو شريكا، أو جنحة مرتبطة أو غير قابلة للتجزئة مع الجنابة التي أخطرت بها محكمة الاستئناف.

² سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 180.

³ محمد، صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 312.

⁴ زكي، صافي، مرجع سابق، ص 261.

لكونها معلومات خاصة وأسرار توصل إليها أصحاب الوظائف والمهنة بحكم وظيفتهم ومهنتهم¹. فهؤلاء لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل والمهنة عما قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم بمهنتهم من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة بإذاعتها، ولكن للسلطة أن تأذن لهم بالشهادة². وإذا ما استدعى من هؤلاء فعليه مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة، هذا ما نصت عليه المادة 97 إ ج ج بقولها: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة"، فلا يمكن للأشخاص الملزمون بالسرية المهنية التذرع بسر المهنة حين استدعائهم لأداء الشهادة، إذا يحق لقاضي التحقيق رد تذرعهم بكتبان السر المهني إذا رأى أنه في غير محله القانوني، ولا بطلان عن سماع شهادته في هذه الحالة³. كما هو بالنسبة للأطباء والجراحين والصيدلة والقابلات الذين يجوز سماع شهادتهم دون التقييد بالسرية المهنية في حالة ما إذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض (م 301 ع ج).

ويشترط للإعفاء من الشهادة بسبب السر، أن يكون هناك سر له علاقة بالمهنة، وأن الأمين عرف به أثناء ممارسته المهنة، أما إذا اطلع على أمر ليس له علاقة بمهنته وبشكل جريمة فيشهد به. وهذا ما تأخذ به كافة التشريعات ومنه التشريع المصري⁴. ونشير بأن المشرع اللبناني يستوجب استطلاع رأي النيابة العامة أولاً، وتعليل قرار قاضي التحقيق القاضي بسماع من هم ملزمون باحترام السر وتعليل قراره⁵.

فمثلاً بالنسبة للمحامين لم يجر المشرع الجمع بين صفتي الشاهد والمدافع، أو بين صفتي المتهم بجريمة والمدافع عن متهم آخر بها، إذ أن هذه الصفات تحول بين المدافع وبين أداء وظيفته في شقها الذي تطلب التزامه الحقيقية واجتناب عرقلة الكشف عنها ولو كانت ضد مصلحة المتهم⁶. وعليه لا يجوز بأية حالة تكليف المحامي بالشهادة ضد موكله عن معلومات وصلت إليه بسبب ممارسة مهنته، إذ أن المحامي مقيد بسر المهنة طبقاً للمادة 11 إ ج ج، والمادتان 2 و 2/13 من قانون رقم 07-13 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة والمادة 301 ع ج. ولا يحل من هذا القيد إلا الرضا الصريح من موكله بالإفشاء، وإلا وقع تحت طائلة العقاب، لا يدفعه عنه أن يكون الإفشاء بناءً على طلب سلطة التحقيق أو المحاكمة⁷.

وقد نص المشرع صراحة في المادة 232 إ ج ج بأنه "لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى عمله بهذه الصفة، أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسرية المهنية فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها لهم القانون"⁸، فهذا النص لم يجر سماع شهادة المحامي وغيره مما وصل إلى علمهم عن طريق مهنتهم. وأمام منع المشرع صراحة شهادة المدافع عن المتهم الذي يتولى الدفاع عنه عما وصله بهذه الصفة، أثناء ممارسة مهنته فإن لا يجوز لقاضي التحقيق أن يطلب المحامي بالإدلاء بشهادته، والشهادة التي يتم الحصول عليها من محام تكون باطلة، ولا يعتد بها في الإثبات طبقاً لنظرية البطلان الجوهري، طالما أن المادة 232 إ ج ج جاءت بصيغة الوجوب، وطالما أن شهادة المحامي فيها إفشاء بسر المهنة، ومساس بحقوق المتهم في عدم إفشاء أسرارهم من المحامي، وحقه في الدفاع.

وحسب رؤوف عبيد ليس للمحكمة أن تعول على دليل جاءها باطلاً عن طريق إفشاء سر المهنة، ويبطل كذلك كل حكم قد يؤسس عليه، فالسر المهني أمر لا يمكن التحرر منه حتى في الشهادة أمام القضاء، وأن السبيل الوحيد لإمكان إفشائه في الشهادة، هو الحصول على موقف صاحب السر مقدم⁹؛ غير أن إفشاء كتبان السر المهني كما نرى من النظام العام لا يمكن التنازل عنه ممن تقرر لمصلحته، ورضا صاحب السر لا يصح شهادة المحامي الباطلة.

وتدق المشكلة بالنسبة لهدى إمكانية سماع رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة، بعض التشريعات أجازت سماع الرئيس كشاهد مثل القانون اللبناني الذي أوجب على قاضي التحقيق، إذا افتتحت الدعوى سماعه كشاهد (م 1/98 أم ج

¹ محمد، صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 313.

² حمد، بن ضحيان العنزي: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في النظام الإجرائي السعودي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010، ص 116.

³ زكي، صافي، مرجع سابق، ص 261.

⁴ محمد، بن ضحيان العنزي، مرجع سابق، ص 117.

⁵ زكي، صافي، مرجع سابق، ص 261.

⁶ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 102.

⁷ رؤوف، عبيد: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2012، ص 37.

⁸ المكان نفسه.

ل)، وكذا القانون الإيطالي الذي أجازت المادة 205 إج إيطالي، حيث تؤخذ شهادة رئيس الجمهورية اللبناني في المقر الذي يمارس فيه وظيفته، غير أن الواقع العملي لا توجد حالات مثل فيها الرئيس اللبناني أو الرئيس الإيطالي كشاهد¹.

وفي فرنسا يحظر القانون الاستماع لرئيس الجمهورية كشاهد، أما في الجزائر لا يوجد نص يمنع شهادة رئيس الجمهورية، غير أنه لم يشهد يوماً تم فيه سماع رئيس الجمهورية في قضية جزائية، ويرجع ذلك للحصانة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية. وباعتباره القاضي الأعلى في البلاد لا يمكن سماعه من قاض أدنى منه. وهناك سابقة تم فيها سماع الرئيس التونسي الأسبق المنصف المرزوقي من طرف قاضي التحقيق بتاريخ 28 فيفري 2013، تتعلق باغتيال شكري بالعيد، حيث استمع قاضي التحقيق بالمكتب 13 بالمحكمة الابتدائية بتونس لرئيس الجمهورية المنصف المرزوقي بمقره في رئاسة الجمهورية، على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تنظم ذلك.

ويرفض البعض سماع رئيس الجمهورية نظراً لتمتعته بالحصانة، وكونه سماعه يعد مساساً خارقاً بمبدأ الفصل بين السلطات، وقد يؤدي إلى تعطيل مهامه ومسؤولياته الملقاة على عاتقه. ومعاملة رئيس الجمهورية كشاهد يحتم تحليفه اليمين القانونية للشاهد والإدلاء بشهادته وعدم الامتناع عنها وقول الحقيقة، وهذا الأمر غير جائز بالنسبة له، فلا يمكن إجباره على الإدلاء بالشهادة ولا حتى إجباره على حلف اليمين، ومن ثم لا يمكن ملاحظته عن الجرائم التي تنتج عن الشهادة².

ثالثاً: المحل: من مقومات الإجراءات الجزائية أن يكون له محل يرد عليه، أو موضوع يشكل مضمونه³. سواءً ورد على شخص، أو على شيء مادي⁴. فالمحل قد يكون شيئاً مادياً، أو شخصاً من الأشخاص، كما هو الحال في التفتيش في محله الشخص أو المسكن الذي ورد عليه الأمر، ومعاينة مكان الحادث محلها هو هذا المكان، والقبض على المتهم محلها هو شخص هذا المتهم⁵. وكذلك انتداب ضابط الشرطة القضائية للتحقيق لا يرد إلا على إجراء معين⁶. ويشترط لصحة محل العمل الإجرائي شرطين أساسيين: 1- أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد، 2- أن يكون مشروعاً، أي موافقاً ومطابقاً لأحكام للقانون، فإذا ما افتقر الإجراء الجزائي أو العمل الإجرائي لأحد هذين الشرطين يؤثر في صحته وبالتالي يجرد من آثاره القانونية أو على الأقل ينقص من فاعليته في إنتاج هذه الآثار⁷. وفيما يلي بيان هذين الشرطين.

(1) أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد: في الحالة التي يكون فيها محل العمل الإجرائي غير محدد أو غير قابل للتحديد، يلحق البطلان بالعمل الإجرائي، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في مجال القبض والتفتيش والشهادة والندب وغيرها من الإجراءات⁸.

ففيما يتعلق بالقبض والتفتيش يجب أن يكون محل أوامر القبض والتفتيش محددًا، نظراً لجوهرية هذا الإجراء وارتباطه الوثيق بحرية الأفراد وحرمة مساكنهم⁹. فأمر القبض على شخص ما يجب أن يبين فيه الشخص المراد القبض عليه، عليه، فإذا ما قبض على شخص آخر كان التفتيش باطلاً لعدم تحديد موضوعه، وهو الشخص محل القبض.

وإجراء التفتيش لا يجوز مباشرته إلا إذا ورد على شخص أو مسكن محدد. والأمر بالتفتيش ضد مجموعة غير محددة من الأشخاص أو الأشياء هو أمر باطل لعدم تحديد محله¹⁰. وحسب محكمة النقض المصرية فإن "النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم يرتب البطلان، متى كان من شأنه التجهيل بالخصم أو اللبس في تعريف شخصيته"¹¹.

علماً أنه لا يشترط لصحة التفتيش أن يذكر اسم الشخص أو صاحب المكان؛ بل يكفي مجرد قابلية المحل للتعين عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش، أي أنه يكفي أن يكون موضوع التفتيش قابلاً للتحديد، حتى ولو لم يبين على وجه

¹ إجمود، فالح الخرايشة: الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الإجرائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 151.

² المرجع نفسه، ص 151.

³ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 186.

⁴ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق ص 28

⁵ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 301.

⁶ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 28.

⁷ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 186 و187.

⁸ المرجع نفسه، ص 189.

⁹ المكان نفسه.

¹⁰ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 305.

¹¹ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 186 و187.

الدقة من الأذون الصادرة بإجرائها الشخصية أو المكان المطلوب تفتيشه، وبالتالي لا يشترط أن يتضمن إسم المأذون بتفتيشه كاملاً ووظيفته ومحل إقامته، طالما أنه الشخص المقصود بالإذن¹.

كما أن اندباب ضابط شرطة قضائية من طرف قاضي التَّحقيق يستدعي لصحته أن يكون موضوع الندب محددًا بعمل أو أكثر من إجراءات التَّحقيق، فلا يجوز الندب الشامل بشأن بقضية برمتها، وإلا وقع الندب معيباً ترتب بطلان ما اتخذ بناء عليه من إجراءات². كما يشترط أن لا يكون من بين تلك الإجراءات الاستجواب أو الحبس المؤقت أو إصدار قرارات التصرف في التَّحقيق. كما يجب أن يكون محل الندب أو موضوعه متعلق بجريمة قد وقعت بالفعل. فإذا خالف أمر الندب هذه الأحكام المتعلقة بمحل أو موضوع أمر الندب وقع الإجراء باطلاً.

كما أنه يجب لصحة الإجراءات التي تباشر ضد المتهَم، أن يكون محددًا و تحديد الجرم المنسوب إليه، و يترتب عن عدم مراعاة هذا التحديد بطلان ما يتخذ من إجراءات في الدعوى و يترتب عن تجهيل المتهَم أو الجريمة المنسوبة إليه بطلان ما قد يتخذ من إجراءات³. ونشير بأن أمر تحديد المتهَم يختلف من مرحلة إلى أخرى، ففي مرحلة التَّحقيق الابتدائي، الابتدائي، لا يشترط فيها تحديد وتعيين المتهَم، فقد يكون هدف الإجراءات في هذه المرحلة الكشف عن شخصيته، ومن ثمَّ كان لها طابع عيني، وبالتالي تصح إجراءات التَّحقيق رغم كون الفاعل ما زال مجهولاً. أما مرحلة المحاكمة فيشترط فيها أن يكون المتهَم معيناً ومحددًا، إذ أن هدف هذه المرحلة هو الوصول إلى حكم يقرر البراءة أو الإدانة، ولا يتصور مثل هذا الحكم إلا بالنسبة لشخص معين ومحدد. فإن توفي المتهَم انقضى موضوع الدعوى العمومية في شقه الشخصي وتعين الحكم بسقوط الدعوى أو بانقضائها، و يترتب عن ذلك بطلان كافة الإجراءات اللاحقة على وفاة المتهَم، ويرقى هذا البطلان إلى حد الإنعدام، إلا أن مجرد الخطأ في ذكر اسم المتهَم لا يعتبر من قبيل تجهيل موضوع الدعوى العمومية، وبالتالي لا يترتب عليه البطلان⁴.

وتعيين المتهَم وتحديد، لا يقتضي تحديد اسمه أو حالته المدنية⁵، إذ يجوز لوكيل الجمهورية أن يوجه طلب إجراء تحقيق ابتدائي ضد شخص مسمى أو غير مسمى (م 2/67 إ ج ج). ويمكن للمدعي المدني طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 73 إ ج ج إذا كانت الشكوى المقدمة غير مسببة تسببياً كافياً أو لا تؤيدها مبررات كافية أن يطلب من قاضي التَّحقيق فتح تحقيق مؤقت ضد كل الأشخاص الذين يكشف التَّحقيق عنهم. وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التَّحقيق سماع أقوال كل من أشير إليهم في الشكوى باعتبارهم شهوداً مع مراعاة أحكام المادة 89 إ ج ج التي يجب إحاطتهم علماً بها إلى حين قيام اتهامات أو تقديم طلبات تحقيق جديدة ضد شخص معين بالاسم إن كان ثمة محل لذلك. وإن بقي المتهَم مجهولاً طوال مرحلة التَّحقيق الابتدائي فإن قاضي التَّحقيق يصدر أمراً بالوجه للمتابعة (م 163 إ ج م)، ونفس الشيء بالنسبة لغرفة الاتهام إذا رأت أن مرتكب الجريمة لا يزال مجهولاً أصدرت حكمها بالوجه للمتابعة (م 195 إ ج ج).

(2) أن يكون المحل مشروعاً: لا بد أن يكون المحل موافقاً للقانون، فلا يكفي أن يكون محل الإجراء محددًا أو قابلاً للتحديد، بل لا بد أن يكون مشروعاً وغير مخالف للقانون. وفي حالة ما إذا كان الإجراء مخالفاً للقانون - يستوي أن يكون قانوناً موضوعياً أو قانوناً إجرائياً - سقط الإجراء في شرك البطلان، وأصبح غير قادر على إثبات آثاره القانونية المرجوة منه فيما لو صدر صحيحاً⁶.

ومن بين الإجراءات غير المشروعة: 1- سماع شاهد ممنوع عليه أداء الشهادة، 2- الأمر بانتداب ضابط شرطة قضائية للتحقيق في قضية برمتها (التفويض العام)، 3- استجواب المتهَم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني⁷، 4- استجواب المتهَم بطرق غير مشروعة فإن تم استجواب المتهَم عن طريق العنف أو الإكراه وقع باطلاً ولا يعتمد عليه في

¹ المرجع نفسه، ص 190.

² المكان نفسه.

³ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 194؛ سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 272.

⁴ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 194؛ سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 272.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 97.

⁶ سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 273.

⁷ وفقاً للمادة 6/68 إ ج ج "إذا كان من المتعذر على قاضي التَّحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التَّحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التَّحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142". ووفقاً للمادة 139 إ ج ج "يقوم القضاة أو ضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التَّحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية غير أنه ليس لقاضي التَّحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضاً عاماً ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهَم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني".

إدانة المتهَم¹، 5-التفتيش غير المشروع كتفتيش السفارات ومنازل السفراء ورجال السلك الدبلوماسي وتفتيش أعضاء البرلمان ومساكنهم قبل رفع الحصانة عنهم، 6- ضبط الأوراق والمستندات التي سلمها المتهَم للمدافع عنه أو الخبير لأداء المهمة التي عهد إليه بها أو ضبط المراسلات المتبادلة بينهما في القضية².

رابعاً: السبب: يشترط في العمل أن يتم على سبب معين، ويدور تحديد المقصود بالسبب في العمل القانوني بين فكرتين : الأولى موضوعية، والثانية شخصية. فالسبب كفكرة موضوعية يمثل القيد القانوني لنشاط من يباشر العمل القانوني، وهو الغاية الموضوعية التي يسعى إلى تحقيقها من هذا النشاط. أما السبب كفكرة شخصية، فإنه يمثل القيد الاجتماعي لنشاط من يباشر العمل القانوني، وهو الغاية الشخصية أو الباعث الدفاع لمباشرة هذا النشاط³.

1)السبب الموضوعي: يعتبر السبب الموضوعي شرط عام في جميع الأعمال الإجرائية، ويقصد به الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإجرائي لتبرير مباشرته، فهو المقدمة الضرورية للعمل الإجرائي. فالعمل الإجرائي لا يكون صحيحاً إذا لم يكن بناءً على السبب المقرر للقانون، ولا يكفي لصحته أن يتم اتخاذه من شخص ذي صفة واختصاص وأهلا للقيام بهذا العمل الإجرائي، بل يلزم زيادة على ذلك أن يتوفر لهذا العمل سببه الذي يبرر اتخاذه، بمعنى وجود سند قانوني يسبغ عليه صحته ويضفي عليه مشروعيته، ومن ثمَّ بطلانه إذا تخلف هذا السبب⁴.

فالقصد مثلما على المتهَم هو السبب في تفتيشه، ووقوع جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، ينبئ عن وجود أدلة هي السبب في التفتيش، علماً أن الشخص الإجرائي ليس ملزماً بأن يفتح عن السبب الذي تدخل بناءً عليه، ما لم يلزمه القانون بذلك. فالأصل عدم التزام الشخص الإجرائي عن الإفصاح عن السبب الذي دعاه لاتخاذ الإجراء؛ غير أنه في بعض الحالات قد يكون الشخص الإجرائي ملزماً بالإفصاح عن سبب مباشرته للإجراء إذا ما طلب القانون منه ذلك⁵، كما هو الحال بالنسبة لتسبب الأمر المتضمن الاعتراض على المراسلات والاتصالات مهما كان شكلها والتقاط الصور والتسجيل، فقد نصت المادة 46 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 على أنه: لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحبيهما القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه⁶. وكذلك تسبب إذن التسرب حسبها توجيه المادة 65 مكرر 11 ج ج تحت طائلة البطلان (م 65 مكرر 1/15 ج ج).

والنص على تسبب الأوامر والقرارات والإجراءات من طرف قاضي التحقيق يفيد بلأن المشرع أراد أن يقرر حماية إضافية أو ضمانات جديدة بالنسبة لهذه الأوامر والقرارات والإجراءات التي يلزم تسببها، ويستوجب أن تدرج فيها بيان الأسباب التي حملت مصدرها على إصدارها. ولا يشترط أن يشتمل هذا البيان على قدر معين من الأسباب أو أن يذكر تفصيلاً، كما هو متبع في صياغة الأحكام، وإنما يكفي منها ما يسمح للمحكمة من بسط رقابتها على مدى صحتها، وما إذا كان قد صدر بناءً على أسباب جدية لا على مجرد ظنون واحتمالات⁷. كما يعد ضمانات مهمة للمتهَم، ويمكن من رقابة مدى شرعيتها من طرف غرفة الاتهام، وجهات الحكم القضائية المختصة، وه و ضمانات مهمة لتمكين المحكمة العليا من مراقبة حسن تطبيق القانون⁸.

¹ سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 273.

² المرجع نفسه، ص 277.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 308.

⁴ عوض، محمد محي الدين: أصول الإجراءات الجنائية (نظرية البطلان)، ص ص 142 و 143 نقلًا عن محمد، فال ولد محمد محمود، مرجع سابق، ص 172.

⁵ المرجع نفسه، ص 313.

⁶ بموجب المادة 46 من دستور 1996 تم تقوية حماية الحياة الخاصة وكنتم أسرار الاتصالات في المراسلات وفي كل ما يتعلق بالمعطيات عن الأشخاص في شبكة الأنترنت. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رئاسة الجمهورية تقديم المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور الثلاثاء 05 جانفي 2016، ص 3.

⁷ أنظر: عبد القادر، الفهوجي: الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، 1997، ص 132.

⁸ قضي بأن "الأسباب أساس الحكم، وهي تمكن المحكمة العليا من مراقبة حسن تطبيق القانون". قرار صادر في 2013/3/21، ملف رقم 862432، محلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2014، ص 441. وجاء في هذا القرار بأن أسباب الحكم هي الدعامة التي تبرر منطوقه، فإذا خلا القرار من أسبابه تعذر مراقبة مدى سلامة الحكم في تطبيق القانون لهذا كان وجود الأسباب ضماناً هاماً لتمكين المحكمة العليا من مراقبة حسن تطبيق القانون.

ويرى البعض بأن شرط تسبب أوامر قاضي التحقيق ، لا يقتصر فحسب على تلك المنصوص على ضرورة تسببها، وإنما هذا الشرط يمتد إلى كل أوامر الندب، وما النص على ضرورة تسبب بعض الإجراءات والأوامر ، إنما يكشف أن قصد المشرع قد انصرف إلى تقرير ضمانات إضافية ومستقلة تنفرد بها تلك الإجراءات والأوامر، وهي إلزام قاضي التحقيق أو غيره بذكر الأسباب التي حملته على إصدارها كشرط لصحة هذه الإجراءات والأوامر ذاتها¹.

(2) السبب الشخصي: يعتبر السبب الشخصي ، الباعث النفسي الذي دفع الشخص إلى مباشرة العمل ، وليس لهذه الفكرة القانونية صدى في العمل الإجرائي، لأن العمل الإجرائي عمل قانوني بالمعنى الضيق ، دور الإرادة فيه قاصر على الاتجاه نحو الواقعة الهادية للعمل ، ومتى توافرت الإرادة على هذه الصورة ترتبت آثار العمل الإجرائي كما يريد القانون ، لا كما تهدف إليه الإرادة² . ويكفي لصحة العمل الإجرائي مجرد استناده إلى غاية مشروعة ولو اقتربت بغاية غير مشروعة، كأن يتوجه ضابط شرطة قضائية لتفتيش مسكن المتهم بقصد ضبط أدلة الجريمة (غاية مشروعة)، والتشفي من صاحب المسكن بسبب حقد شخصي (غاية غير مشروعة). ففي مثل هذه الحالة يعتبر الغرض الشخصي مجرد ظرف عرضي ، لا أثر له في صحة العمل الإجرائي الذي قام به³ . وتقتضي الغاية المشروعة في مجال الأعمال الإجرائية ، تقييد السلطة التقديرية للموظف بالنسبة إلى الأعمال الإجرائية العامة، حيث يشترط في العمل الإجرائي العام اتجاهه نحو تحقيق المصلحة العامة التي شرع الإجراء من أجلها، وهو عنصر خفي مستقر في بواعث الإرادة الخفية، وإثبات الانحراف عنه من الصعوبة بمكان⁴.

وبعد أن تطرقنا للشروط الموضوعية المتطلبة لصحة الإجراء ، والتي يترتب على تخلف إحداها أن يكون الإجراء غير قادر على إنتاج الأثر القانوني الذي نص عليه من أجل تحقيقه، مما يؤدي إلى البطلان⁵ ، سنعرض فيما يلي للأسباب الشكلية للعمل الإجرائي التي يترتب عنها بطلان العمل الإجرائي.

الفرع الثاني: الأسباب الشكلية للبطلان:

لا يكفي لصحة العمل الإجرائي الجزائي وإنتاج آثاره القانونية مقوماته البنائية المتمثلة في الطرف القائم بالإجراء والسبب والمحل، وإنما يلزم زيادة على ذلك أن تتوافر له أيضا الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون. وفي هذا الميدان الإجرائي يفرق فقهاء القانون الجنائي بين نوعين من الإجراءات الجزائية⁶: الإجراءات الجوهرية، والإجراءات غير الجوهرية. وفيما يلي نتطرق للإجراءات الجوهرية (أولا)، ومعايير التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية (ثانيا).

أولا: الإجراءات الجوهرية: الأعمال الإجرائية أعمال شكلية، لذلك يجب مراعاة القواعد الشكلية التي يتطلبها القانون لصحة الأعمال الإجرائية، وهذه القواعد لا تتعلق بجوهر ومضمون الإجراء ؛ بل بالشكل الذي يجب أن يكون عليه⁷. فالشكل هو الوسيلة التي يتم بها العمل الإجرائي، وأحد مقوماته التي لا يوجد بدونها . ومن أمثلة القواعد الخاصة بتنفيذ التفتيش ، حضور المتهم، التوقيع على محاضر التحقيق القضائي الابتدائي من قاضي التحقيق وكتابه، تحليف الشاهد اليمين القانونية قبل أداء الشهادة، وغيرها من القواعد الشكلية.

وفي محيط القواعد الشكلية السابقة تثار أهمية التفرقة بين القواعد الجوهرية التي ينجم عن مخالفتها البطلان ، وبين القواعد التنظيمية غير الجوهرية (يقصد بها الإرشاد والتوجيه) والتي لا يترتب على مخالفتها البطلان.

وقد سبق وأن رأينا أن المشرع لم يضع معيارا للتفرقة بين النوعين من القواعد، بل ترك أمر تحدد ذلك للفقه والقضاء، وقد حاول الفقه إيجاد بعض المعايير للتفرقة بين النوعين من القواعد، وهو ما سنتناوله فيما يلي.

¹ أنظر: عبد القادر، الفهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 133 و134.

² أحمد، فتحي سرور. (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 314.

³ المرجع نفسه، ص 326.

⁴ أحمد، فتحي سرور. (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 327.

⁵ محمد، صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 389.

⁶ محمد، فال ولد محمد محمود، مرجع سابق، ص 198.

⁷ مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق ص 983 و984.

ثانياً: معايير التفرقة بين القاعدة الجوهرية والقاعدة غير الجوهرية¹: المعيار هو المقياس الذي نفرق به بين القاعدة الجوهرية، وغيرها من القواعد غير الجوهرية، ونوضح به الإجراء الباطل عن غيره الصحيح.

إن القانون لا يسوي بين القواعد الإجرائية الجزائية، ولا يضعها جميعاً في مرتبة سواء، بل تختلف نظرته إليها باختلاف أهمية هذه القواعد، فمنها ما يعتبرها أساسية وجوهرية لصحة العمل الإجرائي، ومنها ما يعتبرها قواعد عادية وثانوية قصد بها مجرد الإرشاد والتنظيم والتوجيه ليس إلا. والغرض من القواعد الجوهرية هو الوصول إلى محاكمة عادلة تتوافر فيها جميع الضمانات الواجبة من أجل حماية المصلحة العامة ومصالح الخصوم وإشاعة الثقة والطمأنينة، على خلاف القواعد الإرشادية والتوجيهية والتنظيمية التي لا يتوقف عليها تحقيق هذه الغايات وهذه الضمانات²، بل الغاية من وضعها هو تحقيق أهداف إدارية بحتة أو مجرد إرشاد الهيئات القائمة بنظر الدعوى أو تحقيقها أو مباشرة وظائف الاتهام أو التحري والاستدلال أو توجيه هذه الهيئات إلى طريقة العمل وكيفيته دون أن يترتب على مخالفتها البطلان. والقواعد غير الجوهرية قليلة العدد والأهمية، فالأصل أن كل قواعد الإجراءات الجزائية ملزمة وجوهرية، إلا إذا ظهر من عبارة النص أو الغاية منه أنه وضع لمجرد الإرشاد والتوجيه. وإن كان لا يترتب على مخالفة القواعد غير الجوهرية البطلان، إلا أنه قد يترتب عن مخالفتها جزاءات أخرى، كالجزاءات التأديبية في بعض الأحوال³.

والمشروع لم يحدد المقصود بالقاعدة الجوهرية، بل يستفاد من كونه رتب البطلان صراحة على عدم مراعاة الأحكام الخاصة بها. فقد ترك للفقه والقضاء، بيان ما إذا كانت القاعدة جوهرية أم لا.

وقد حاول الفقه أن يضع معايير وضوابط للبطلان للتفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، تنبأه القضاء وسار عليها⁴، وأبرز هذه المعايير والضوابط: 1- معيار الحكمة من التشريع، 2- معيار عبارة النص التشريعي. 3- معيار المصلحة العامة أو النظام العام، 4- معيار حقوق الدفاع، 5- معيار الغاية من الإجراء (المصلحة التي من أجلها شرع هذا الإجراء)، 6- معيار الضرر الذي يلحقه الإجراء الباطل بالخصم المتسمك به، والتي سنتولى شرحها تباعاً.

إن أية قاعدة إجرائية تنطبق عليها إحدى المعايير السابقة الذكر تعتبر قاعدة جوهرية يترتب عن مخالفتها البطلان، أما القاعدة الإجرائية التي لا تنطبق عليها هذه المعايير، فإنها تعتبر قاعدة تنظيمية أو إرشادية أو توجيهية لا يترتب عن مخالفتها البطلان⁵. وقد تتداخل المعايير السابقة المذكورة أعلاه، بمعنى أن القاعدة الإجرائية قد تعبر في أحكامها أحكامها عن كل هذا المعايير معاً، وهي معايير غير محددة تشريعياً تحديداً قاطعاً، إذ ليس ثمة تحديد تشريعي لها. كما أن الفقه والقضاء لم يتوصلا لمفهوم جامع مانع لها يعد من النظام العام أو ما يعد من حقوق الدفاع مما يجعل اعتناق إحدى هذه المعايير غير كاف لتأصيل نظرية البطلان⁶.

1) معيار الحكمة والعلة من التشريع: قد يتم الاستناد إلى معيار حكمة وعلة التشريع من القاضي لاستنباط الإجراءات الجوهرية عن غيرها، مهتدياً بذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة قانونية تقرر إجراءً معيناً، والتي على ضوءها يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهرياً من عدمه. فإن تبين من النص التشريعي أن الغرض منه هو المحافظة على المصلحة العامة، أو مصلحة المتهم فإنه يكون جوهرياً، أما إذا وضع لمجرد الإرشاد والتوجيه والتنظيم، فيكون إجراءً عادياً أي غير جوهري⁸.

¹ حسب الأستاذ محمود نجيب حسني قصد المشرع المصري ليس ترتيب البطلان على مخالفة أي قاعة تتعلق بإجراء جوهري، وإنما قصد ترتيب البطلان على قاعدة إجرائية جوهرية، أي أن الصفة الجوهرية، تثبت على القاعدة التي خولفت ويترتب البطلان جزاء لمخالفتها، وليس على الإجراء الذي يرد عليه البطلان. شرح قانون الإجراءات الجنائية، هامش 1، مرجع سابق، ص 345.

² أحمد فتحي، سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 238 و239.

³ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 438.

⁴ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 160؛ ولنفس المؤلف: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 164؛ إبراهيم التجاني أحمد: مرجع سابق، ص 101.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 345؛ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 46.

⁶ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 164.

⁷ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 22.

⁸ إلياس، أبو عيد: الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، ص 421. هذا ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المصري بقولها: "لعرفة الأحكام الجوهرية يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع، فإذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم، فإنه يكون جوهرياً ويترتب على عدم مراعاته البطلان" وتضيف المذكرة بأن "لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية ما وضع من الإجراءات لمجرد الإرشاد والتوجيه". محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 345 و346.

للإجراءات غير الجوهرية (التنظيمية والإرشادية والتوجيهية) ¹. وهي من الأفكار السائدة في أغلب التشريعات الحديثة، مستعصية على التحديد، حتى قيل بأن النظام العام يستمد عظمته من تلك العمومية التي تحيط به، من مظاهر سهوه بفاؤه متعاليا على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه ².

وقد بذل الفقه جهدا كبيرا في محاولة تعريفها في نطاق الإجراءات الجزائية. فذهب البعض أن البطلان المتعلق بالنظام العام يتحقق إذا حصلت مخالفة القواعد الواردة في الدستور، كالتي تحمي الحرية وحرمة المسكن، وكذا القواعد المحددة للتنظيم القضائي ولقواعد الاختصاص وتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وسلوك طرق الطعن، إلى غير ذلك من الإجراءات. ورأي البعض الآخر أن النظام العام هو الذي يهدف إلى حسن إدارة العدالة وحماية المصلحة العليا للمجتمع وضمان الحريات الأساسية للإنسان ³.

وحسب المذكرة الإيضاحية للقانون المصري، فإن القاضي يجب عليه الرجوع دائما إلى علة التشريع من نصه على القاعدة الإجرائية، فإذا كان الغرض منه هو المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم كالمدعي المدني فإن الإجراء يكون جوهريا ويترتب على عدم مراعاته البطلان. ولا يعتبر من الإجراءات الجوهرية ما وضع من الإجراءات لمجرد الإرشاد والتوجيه، كالقواعد المقررة لإرشاد القاضي وأطراف الدعوى إلى الوضع أو الأسلوب الملائم أو الأفضل من الوجهة العملية لنظر الدعوى لا يترتب على مخالفتها البطلان. فقوام المعيار المعتمد عليه إذا في هذه الحالة قوامه فكرة "المصلحة". وقد تساءل محمود نجيب حسني هل أن القاعدة تستهدف حماية المصلحة يترتب على مخالفتها إهدار هذه المصلحة؟ أم أنها تستهدف مجرد الترتيب والتوجيه والإرشاد من وجهة نظر الملائمة فحسب بحيث لا يترتب على مخالفتها تضييع مصلحة ما؟ وأجاب على هذا التساؤل بالقول بأن: ضابط القاعدة الجوهرية هو "المصلحة" وضابط القاعدة الإرشادية هو "الملاءمة" ⁴.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار حديث ب أن "الأصل في الأعمال الإجرائية هو قانونية الشكل فيجب أن تتم بالطريق الذي رسمه القانون باعتبار أن الشكلية مقررة لصحة العمل الإجرائي لإثباته وبأن المشرع قد يهدف بشكل العمل الإجرائي فضلاً عن تحقيق الغاية الموضوعية من العمل من خلال احترام الشكل إلى تحقيق ضمانات معينة لا تتصل اتصالاً مباشراً بالغاية من العمل الإجرائي وفي هذه الحالة يترتب على تخلف الشكل بطلان العمل الإجرائي وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه وكأنه لم يكن متى كانت المصلحة التي يرمى المشرع إلى حمايتها من اقتضائه الشكل تتصل بالمصالح العليا للمجتمع" ⁵.

ومن تطبيقات حسن سير العدالة ما قضي به بخصوص اعتبار التوقيع على الطلب المقدم من قاضي التحقيق لطلب فتح تحقيق قضائي من الأشكال الجوهرية، وتدعيم هذا الطلب بالأوراق اللازمة للسير في التحقيق، واستعانة قاضي التحقيق بكاتب التحقيق ⁶. فالقانون قد استهدف من الإجراء الأخير تحقيق مصلحة عامة في كشف الحقيقة بتمكين قاضي التحقيق من التفرد للجانب الفني من التحقيق والتخفيف من عملية تدوينه، والاستعانة بكاتب الضبط أثناء مباشرة قاضي التحقيق لإجراءاته من الإجراءات الجوهرية، ويترتب على ذلك أن التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق من دون اصطحاب كاتب الضبط يكون باطلاً ⁷.

وحسب البعض فإن القواعد الجوهرية تشمل: 1- القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية الجزائية (تشكيل المحكمة من حيث عدد أعضائها وصفاتهم وولايتهم لنظر الدعوى والحكم)، 2- القواعد المتعلقة بالاختصاص (القواعد المتعلقة بالاختصاص الشخصي والنوعي والمحلي) ⁸، 3- القواعد المنظمة لمباشرة الدعوى العمومية وقيود تحريكها،

¹ إلياس، أبو عبيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 494.

² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 441؛ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 13.

³ جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 250.

⁴ مرجع سابق، ص 346.

⁵ الطعن رقم 2893 لسنة 68 جلسة 2006/01/18.

⁶ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 539 و540.

⁷ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 346 و347. مع مراعاة الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها القانون عدم اصطحاب كاتب التحقيق.

⁸ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 979؛ عبد الحميد الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع

سابق، ص 840؛ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 133.

4- قاعدة تسبب الأحكام، 5- قاعدة علانية الجلسات وشفاهيتها، 6- تحليف اليمين القانونية للشهود¹، 7- الإخلال بالضمانات الجوهرية للخصوم المكرسة في الدستور أو في القوانين، كالحق في الدفاع والاستعانة بمحام، وبيانات الأحكام الأساسية، وطرق الطعن ومهله².

وبخصوص القواعد الجوهرية المتعلقة بإجراءات التّحقيق فهي تشمل: 1- القواعد الإجرائية التي فيها مساس بالحرية الشخصية، 2- الصفة القضائية لمن يباشر إجراءات الماسة بهذه الحرية أو الأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها لغير القضاء مباشرة هذه الإجراءات³، 3- إعلام المتهّم فيما أسند إليه من جرائم وحقه في الاستعانة بمحام قبل استجوابه (م 100 ج ج)، 4- إغفال تدوين رفض المتهّم الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب عند الحضور الأوّل (م 100 ج ج)، وكل استجواب لاحق في الموضوع أو استجواب إجمالي (م 105 و 108 ج ج). 4. سماع الشهود في غيبة المتهّم والضحية والمسؤول بالمال والضامن دون إبلاغهم أو وكلائهم ب 24 ساعة قبل الاستجواب (م 105 /أخيرة ج ج).

وقد قضت المحكمة العليا بأن "القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية الجزائية هي من النظام العام وأن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان، كالقرار المؤبد لحكم صدر عن قسم للأحداث مشكل من قاض فرد، خلافا لما نصت عليه المادة 450 من قانون الإجراءات الجزائية"⁵. كما قضت بأنه "بموجب الفقرة الأولى من المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية لا يجوز للقاضي تحت طائلة البطلان أن يساهم في تشكيل هيئة للنظر في قضية سبق وأن عرفها كقاضي التّحقيق. وبناء على هذه القاعدة يكون باطلا بطلانا مطلقا قرار المجلس الصادر عن هيئة تتضمن في تشكيلتها قاضيا سبق له وان قام بإجراء التّحقيق في نفس القضية"⁶. كما قضت بأن "القواعد المتعلقة بالآجال قواعد جوهرية من النظام العام يترتب على عدم مراعاتها البطلان"⁷.

وحسب الفقه والقضاء في الجزائر، فإن القواعد التي ينص عليها المشرع تحقيقا للمصلحتين العامة والخاصة معا تعتبر من النظام العام، كأعطاء الكلمة الأخيرة للمتهّم طبقا للمادة 431 ج ج حيث يعتبر هذا الإجراء جوهريا من النظام العام ينجر عن إغفاله البطلان المطلق، لأن في ذلك إخلال بحقوق الدفاع وبحسن سير العدالة معا، وكذلك عدم القيام بالإجراءات اللازمة اتخاذها ضد المتهّم المتخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات (قبل تعديل المادة 317 ج ج بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁸، وإلغاء إجراءات التخلف عن الحضور، حيث أصبح المتهّم المتابع بجناية المتغيب عن حضور الجلسة رغم تبليغه قانونا بتاريخ إنعقادها، يحاكم غيابيا من طرف المحكمة دون مشاركة المحلفين (يترتب عن ذلك البطلان، لأن في ذلك إهدار لحقوق الدفاع والمجتمع معا⁹.

¹ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 164؛ ولفس المؤلف: أصول الإجراءات الجنائية، ك.1، المرجع السابق، ص 168.

² سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 133 و ما يليها.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 349؛ سمير عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 133.

⁴ تقابلها حاليا 80 من القانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بقانون حماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 19 يوليو 2015، الصفحة 4.

⁵ قرار صادر في 01/03/1988، ملف رقم 47.507، القسم الأول، الغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1990، ص 296، نقلا عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 140.

⁶ قرار صادر في 12/07/1988، ملف رقم 48.744، القسم الثاني، الغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، لسنة 1990، ص 140، المكان نفسه.

⁷ قرار صادر بتاريخ 13/12/1983 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 36.018، نقلا عن جيلالي، بغدادي، مرجع سابق، ص 141.

⁸ القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 20، المؤرخ في 29 مارس 2017، الصفحة 5.

⁹ قرار صادر في 27/03/1990، ملف رقم 69473، الغرفة الجنائية الأولى، المرجع نفسه، ص 142. ومن بين الإجراءات التي لا تستهدف المصلحة العامة ولا تتعلق بالنظام العام والتي لا يترتب عن عدم مراعاتها البطلان في مرحلة المحاكمة: 1- إجراءات النداء على الشهود واحتجازهم بعد إجابتهم على الأسئلة التي وجهت إليهم، لأنها لا تهدف إلى حماية مصلحة ما وإنما مجرد الإرشاد إلى السبيل الأكثر ملائمة في مباشرة الإجراء بحيث أن مخالفة هذه القاعدة لا تؤدي إلى البطلان. 2- ترتيب الإجراءات في الجلسة من حيث تسلسلها وتعاقبها، فهي تهدف إلى مجرد الإرشاد إلى السبيل الأكثر ملائمة في مباشرة هذه الإجراءات، ولا تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة. 3- الخطأ في ذكر مادة القانون في حكم الإدانة، 4- إغفال بيان محل المتهّم في الحكم، 5- حضور المتهّم أثناء التفتيش، 6- إجراءات تحريز الأشياء المضبوطة (وضع الأشياء المضبوطة في حزر مغلق وضبطها. أحمد، فتحي سرور: الوسيط

إن الهدف من جميع الإجراءات السابقة ليس هو حماية مصلحة ما، وإنما مجرد الإرشاد إلى السبيل الأكثر ملاءمة والأدنى إلى المنطق في مباشرة الإجراء دون أن يكون في إغفال ذلك تضييع أية مصلحة ومن ثم لا يكون في مخالفة القواعد السابقة ما يقتضي بطلاناً¹.

ب) عيوب معيار المصلحة العامة أو النظام العام : على الرغم من كون معيار المصلحة العامة أو النظام العام ضابط مهم لاعت الكثير من القواعد بصفة الجوهرية، إلا أنه يؤخذ عليه: 1- صعوبة تحديد فكرة المصلحة العامة، فهل يقصد بها مصلحة المجتمع أم مصلحة الأفراد؟ وهل المصلحة العامة يقصد بها الانحياز الكامل لمصلحة المجتمع أم الموازنة بين المصلحة العامة أو مصلحة الأفراد؟² 2- قصور معيار المصلحة العامة، فهو يوحي باستبعاد مصلحة الأفراد خاصة المتهمين منهم، ومن الثابت أن هناك قواعد جوهرية تفضي مخالفتها للبطلان رغم أنها تقررت لصالح الأفراد لا للمصلحة العامة، ومنها ضرورة تبليغ المتهم بالحضور وإعلانه بالأحكام والأوامر القضائية³، فهذه القواعد في جوهرها خاصة بالمصلحة الخاصة للمتهم، إلا أن المشرع أوجب مراعاتها حماية للمصلحة العامة في تحقيق العدالة عن طريق حسن سير تنظيم العمل المتعلق بالجهاز القضائي⁴.

ويرى البعض بأنه يجب عدم الخلط بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فعلى الرغم من أن مصلحة الخصوم هي حماية للمصلحة العامة في حسن سير العدالة الجنائية، إلا أن ذلك يأتي في المرتبة الثانية للعللة التي أملت على المشرع النص على الإجراء، وتكون بالتالي الغاية البعيدة من النص. أما غاية النص القريبة فتتمثل في حماية مصالح الخصوم في الدعوى الجزائية⁵. ولذلك يرى البعض أنه يجب التفرقة بين المصلحتين، وهذه التفرقة تؤدي إلى اختلاف نوع البطلان الذي ينتج من مخالفة المصلحة الخاصة وما يترتب على ذلك من نتائج⁶.

4) معيار حقوق الدفاع:

أ) المقصود بمعيار حقوق الدفاع: يعتبر هذا المعيار من المعايير المهمة للتفرقة بين القاعدة الإجرائية الجوهرية وغير الجوهرية، فهناك قواعد تكفل حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه ونفي التهمة المنسوبة إليه، وتقنيد أدلة الثبوت المساقاة ضده، وتعتبر هذه القواعد جوهرية لتعلقها بمصلحة أساسية للمتهم وهي الحق في الدفاع عن نفسه⁷، وأي خرق أو انتقاص لهذه الحقوق يؤدي إلى بطلان الإجراء وما يتلوها من إجراءات مرتبطة به. وحسب البعض فإن فكرة حقوق الدفاع، هي فكرة واضحة وقاطعة في ذاتها، إذ يجب ألا تستغل الدولة كطرف قوي في الدعوى الجزائية ضد المتهم بما لديها من سلطات في إهدار حرية المتهم أو حرمانه من حقوقه الأساسية أو الاعتداء على كرامته أو الانتقاص منها⁸.

والحق في الدفاع يعتبر من الحقوق الدستورية الذي نصت عليه أغلب دساتير الدول المتحضرة إلى جانب النصوص التشريعية⁹، ومن بينها الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016 الذي نص عليه في مادته 39 بقولها: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون"، وقد أكدت المادة 169 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2016 عن الحق في الدفاع أمام القضاء بقولها: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية". وزيادة في هذه الضمانات أضيف نص جديد إلى الدستور تقرر فيه استفادة المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون (م 170 من التعديل الدستوري لسنة 2016).

في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 542 و543؛ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 347. ونشير بأن اعتبار إجراءات تحريز الأشياء المضبوطة من الإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب البطلان على مخالفتها مستمد من قضاء محكمة النقض المصرية امر منتقد.

¹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 347 و348.

² سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 168.

³ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقهاء، مرجع سابق، ص 196.

⁴ وعدي، المازوزي، مرجع سابق، ص 137.

⁵ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 980.

⁶ وعدي، المازوزي، مرجع سابق، ص 138.

⁷ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 981.

⁸ إبراهيم التجاني، أحمد، مرجع سابق، ص 104.

⁹ من بين هذه الدساتير نذكر على سبيل المثال الدستور المصري (م 71 و19/1)، الدستور اللبناني (م 14 و8).

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن البطلان الجوهري ، ينبني على فكرة حقوق الدفاع ، وبأنه لا يتقرر إلا في المرحلة التي تكون تحت إشراف القاضي الذي يلتزم فيها بهراعاة حقوق الدفاع ، على خلاف باقي الإجراءات التي لا تتعلق بحقوق الدفاع ، لا ينجم عن مخالفتها البطلان الجوهري. وقد حصرت محكمة النقض الفرنسية فكرة حقوق الدفاع في نطاق ضيق مستبعدة إياها من مرحلتَي التحقيق والتحرّي والاستدلال ، كما هو الشأن عندما لم تقرر بطلان قرار قاضي التّحقيق بالحبس المؤقت المشوب ببعض العيوب الشّكلية أو عدم توقيعه على محضر الاستجواب أو عدم تسببه للقرارات الصادرة عنه. وهذا الموقف المتشدد لمحكمة النقض الفرنسية سار عليه المشرع الفرنسي في تعديل سنة 1957¹.

وقد اعتبرت المادة 159/1 ج ج أن مخالفة الأحكام الجوهرية المتعلقة بإجراءات التّحقيق القضائي الابتدائي خلاف أحكام المادتين 100 و105 يترتب عنها البطلان إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم آخر في الدعوى. وقد قضى بأنه "على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه بحيث إذا تبين له أن إجراء جوهريا قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين عليه إبطاله"². وسنفضل في هذه المسألة المسألة عند حديثنا عن تطبيق هذا المعيار من طرف المشرع الجزائري.

وقد لقي الحق في الدفاع اهتماما دوليا ، من خلال الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان ؛ حيث فسحت له مكانة هامة وقررت له العديد من مظاهر الحماية³. وحرصت هذه الاتفاقيات الدولية على ضمان الحق في الدفاع والسماح لكل متهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يدافع عن نفسه أو ضد التهمة المنسوبة إليه. ومثال ذلك : المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، المادة 19 من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام لسنة 1990، المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1959، المادة 3/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969، المادة 7 من الاتفاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1979⁴.

ويقسم البعض الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع إلى صنفين⁵ : 1- الإجراءات المتعلقة بالمصلحة العامة للوصول للوصول إلى عدالة جنائية سليمة، 2- الإجراءات المتعلقة بالمصلحة الشخصية للمتهم في توفير الظروف الملائمة لمباشرة حقه في الدفاع. فمن أمثلة القواعد الأولى: 1- اتصال المتهم بمحاميه، 2- ما أوجبه المشرع من وجوب أن يكون للمتهم محام يتولى الدفاع عنه في جناية أمام محكمة الجنائيات الباتدائية والاستئنافية ، 2- وجوب استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتا ، 3- وجوب تحديد التهمة المنسوبة إليه بأمر الإحالة. ومن أمثلة القواعد الثانية: 1- وجوب مباشرة إجراءات التّحقيق القضائي الابتدائي في حضور المتهم، إلا في الأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها إجراؤها دون حضور المتهم، 2- قواعد إجراءات القبض والتفتيش والتكليف بالحضور، 3- حق المتهم في إبداء الدفوع والطلبات، 4- حقه في إعلان شهود النفي وسماهم بمعرفة المحكمة، 5- حقه في إعلانه بالأحكام والأوامر والقرارات، 6- عدم الحصول على الاعترافات بطريقة غير مشروعة، 7- عدم توجيه اليمين للمتهم حين استجوابه⁶.

ب) عيوب معيار حقوق الدفاع: على الرغم من أهمية معيار حقوق الدفاع ، إلا أنه لم يسلم من الانتقادات التالية:

1. عدم النص على هذا المعيار في بعض التشريعات الإجرائية الجزائرية جعل القضاء لا يلتزم بتطبيقه أحيانا ويستبعده في الكثير من الحالات.
2. رغم وضوح فكرة حقوق الدفاع المتمثلة في عدم استغلال الدولة كطرف قوي في الدعوى الجزائية ضد المتهم ما لديها من سلطات في إهدار حرية المتهم أو أحد حقوقه الأساسية، أو كرامته الإنسانية أو الانتقاص منها، إلا أن التطبيق العملي لها يعتبر من حقوق الدفاع لا يخلوا أحيانا من نسبية، ويعكس اعتبارات غير قانونية سياسية أو عقائدية

¹ للتفصيل أكثر أنظر: سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 220.

² قرار صادر في 1981/4/07، ملف رقم 21.647، القسم الأول، الغرفة الجنائية الثانية، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ص 146.

³ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 165.

⁴ شهيرة، بولحية، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مارس 2008، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 89-104.

⁵ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 981.

⁶ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 169؛ ولفس المؤلف: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 170.

أو غيرها تتباين من مجتمع إلى آخر، بل وقد تتسع وتضيق ضمن المجتمع نفسه من وقت لآخر¹. وما يثبت ذلك التطبيق المتغير لفكرة حقوق الدفاع كمعيار لتحديد البطلان ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في ظل قانون تحقيق الجنايات القديم وقانون الإجراءات لسنة 1959، ففي ظل القانون القديم أصدر القضاء الفرنسي بعض الأحكام التي تدور حول فكرة حقوق الدفاع مقيدا إياها ومشرطا توافر الاعتداء الجسيم عليها، حيث قضت محكمة النقض بعدم توافر البطلان إذا رفضت المحكمة التأجيل لتسهيل اتصال المتهم بمحاميه، أو لتمكين المتهم من متابعة التحقيق بانتهابه، أو إذا أمر المحقق بضم المستندات على ملف الدعوى قبل التحقيق ما دامت لا تحتوي على استجواب جديد للمتهم، أو إذا كانت هذه المستندات قدمت على الملف قبل التحقيق ولم يتمكن محامي المتهم من الاطلاع على ملف الدعوى قبل الاستجواب بسبب قفل قلم الكتاب. وبعد العمل بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1959 اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم المغالاة في الإجراءات الجوهرية والتصديق من مجال البطلان بسبب عدم احترام حقوق الدفاع لغرض الوصول إلى تحقيق العدالة على نحو سريع وفعال والتوفيق بين حرية الفرد واحتياجات المجتمع وبين حقوق الدفاع وضرورات العقاب، وقضت بعدم توقيع البطلان في حالة عدم توقيع قاضي التحقيق على محضر استجواب المتهم، أو إذا لم يسبب القرارات الصادرة منه، أو إذا صدر قرار الحبس المؤقت مشوبا ببعض العيوب الشكلية²، أو استجواب المتهم مباشرة من قبل الخبير، أو سماع الشاهد دون تحليفه اليمين القانونية³. وتؤسس محكمة النقض أحكامها السابقة على أساس أنه لا محل لتوقيع البطلان طالما أن البحث عن الحقيقة لم يشبه عيب أساسي، ومعنى ذلك أن حماية حقوق الدفاع أو الحرية الشخصية ليس كافيا في ذاته، وإنما يجب أن يؤدي ذلك إلى عيب أساسي في الوصول إلى الحقيقة. وفي الحقيقة فإن قضاء محكمة النقض الفرنسية قضاء معيب ومنتقد، لأن موضوع الخصومة الجزائية ليس مجرد إقرار سلطة الدولة في العقاب، وإنما هو أيضا احترام حقوق المتهم في الدفاع وحرية الشخصية⁴.

وقد سلك القضاء في بعض الدول العربية نهج محكمة النقض الفرنسية، فمثلا محكمة النقض المصرية قضت بصحة بعض الإجراءات على الرغم من مساسها بحقوق الدفاع المقررة لأطراف الخصومة الجزائية، كعدم بطلان التفتيش ولو تم في غيبة المتهم، وعدم توقيع البطلان في حالة عدم إعلان المعارض لشخصه⁵. ومثل هذه الأحكام تجاهلت حقوق الدفاع وضماناته نتيجة ما لدى القضاة من فكرة ضيقة عن الحريات وضمانات الدفاع. وقصد تفادي مثل الأحكام السابقة يجب عدم التعويل على معيار حقوق الدفاع لوحده لتقرير البطلان، بل يجب الاستناد إلى معيار آخر ألا وهو الغاية من الإجراء ذاته، وهو ما سأنتظر إليه فيما يلي.

(5) معيار الغاية من الإجراء:

(أ) المقصود بمعيار الغاية من الإجراء: يقصد بمعيار الغاية من الإجراء المصلحة التي شرع من أجلها الإجراء، أو الوظيفة الإجرائية التي رسمها القانون للعمل الإجرائي، والغاية المقصودة هي الغاية الموضوعية وليس الغاية الشخصية للقائم بالإجراء. وهذا المعيار تمليه القواعد العامة للقانون الإجرائي من جهة، كما تمليه فكرة السلطة التقديرية للقاضي من جهة أخرى⁶. ووفقا لهذا المعيار فإن الإجراء يعتبر جوهريا إذا كانت الغاية منه إنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجزائية والفصل فيها⁷. فالعمل الإجرائي ليس عملا شكليا ماديا أصم، بل هو عمل واع يرتبط بالغاية التي يرمي إلى تحقيقها،

¹ المرجع نفسه، ص 170.

² أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 540 و541.

³ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 170.

⁴ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 541.

⁵ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، هامش 1، ص 171؛ ولفس المؤلف: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 164.

⁶ نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 149 وما يليها.

⁷ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات معلقا عليه معلق عليه بالفقه وأحكام، مرجع سابق، ص 981.

فإن تحققت هذه الغاية اعتبر الإجراء صحيحًا ومنتجًا لآثاره القانونية، وإن تخلفت هذه الغاية كان الإجراء باطلا متجردًا من آثاره القانونية.¹

إن المعيار الذي يهتدى به ، هو مدى تأثير مراعاة القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذي أراده المشرعمن النص على الإجراء، فإذا كانت الشكلية التي يتطلّبها من شأن تخلفها أن تفقد الإجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهريا، أما إذا لم يكن لها هذا الأثر كانت القاعدة من قواعد الإرشاد والتوجيه.²

والعبرة في العمل الإجرائي ليست في مباشرته المادية فحسب، بل العبرة أيضا بالمباشرة الواعية لهذا العمل من أجل تحقيق الموازنة بين حق المجتمع في العقاب وحق المدعي عليه في الحرية بهدف الوصول إلى معرفة الحقيقة³ فالإجراء الجوهرى هو الإجراء الذي يسنه المشرع من أجل تحقيق غاية معينة وهي بصفة عامة الموازنة بين حق المجتمع في العقاب وحق المتهّم في الحرية والوصول إلى الحقيقة الواقعية في الواقعة الإجرامية سواء كان ذلك بالإدانة أو البراءة للمتهّم⁴. ويؤدي معيار الغاية كأساس لأعمال جزاء البطلان، إلى ضرورة أن يقوم القاضي بالبحث في كل حالة على حدة عما إذا كانت الغاية الموضوعية التي قررها القانوني للإجراء أو الشكل قد تحققت أم لا، والقاضي هنا لا يقضي بالبطلان إلا إذا ترتب على العيب الشكلي عدم تحقق الغاية المقصودة منه ، أما إذا تحققت الغاية فإن الإجراء يكون صحيحا رغم تعييبه من ناحية الشكل⁵.

ونشير بأن الإجراءات الجزائية لا تستهدف كلها تحقيق غاية، فهناك من الإجراءات ما لا يرمي إلى أية غاية (الإجراءات التنظيمية أو التوجيهية لخدمة أعمال إجرائية أهم وأسمى⁶)، والبطلان لا يترتب إلا على مخالفة القواعد الجوهرية التي لا تتحقق الغاية منها؛ أي أن البطلان يلحق بالإجراء رغم حصوله بالفعل لأنه لم ينتج الغاية منه، وعلى العكس من ذلك لا يترتب البطلان على مخالفة القواعد الإجرائية التنظيمية أو التوجيهية أو الإرشادية التي لا ترمي لغاية ما⁷. فالعمل الإجرائي يعتبر جوهريا إذا أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه تحقيق الغاية منه، ويعتبر غير جوهرى إذا أوجب القانون مراعاته وكان لا يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه، وإنما جعل أمر مباشرته جوازيا⁸.

إن غاية القواعد الجوهرية هي الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المتهّم في الحرية لغرض الوصول إلى الحقيقة بطريق مباشر أو غير مباشر، فإذا كان ممكنا تحقيق هذه الغاية دون هذه القاعدة الإجرائية عدت غير ضرورية وغير جوهرية، أما إذا لم تحقق الغاية وقت مباشرة الإجراء، أعدت القاعدة الإجرائية قاعد جوهرية⁹.

ومن أمثلة القواعد الجوهرية التي ترمي إلى تحقيق غاية: 1-حضور شاهدين أثناء تفتيش منزل المتهّم في غير حضور المتهّم من طرف ضابط الشرطة القضائية، فالحضور يعتبر شكلا جوهريا يترتب عليه بطلان التفتيش نظرا لأن عدم مراعاة هذا الشكل قد يشكك في صحة النتيجة المرجوة من الإجراء وهي ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تعتبر دليلا مثبتا لارتكابها بمعرفة المتهّم¹⁰، 2- تحليف الشاهد اليبين القانونية قبل سماعه، فهذا الشكل من شأنه عدم مراعاته التشكيك في قيمة الشهادة كدليل يمكن الاستناد عليه من طرف قاضي التحقيق أو المحكمة¹¹، 3- إعلان المتهّم بيوم استجوابه قبل 24 ساعة قصد به، وإحاطته علما بيوم استجوابه، قصد تمكينه من التحضير للدفاع عن نفسه وحضور محاميه، 4 - استجواب المتهّم قبل حبسه مؤقتا، قصد به تمكين المتهّم من إبداء دفاعه قبل مباشرة هذا الإجراء الخطير ،

¹ عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 164.

² مأمون، مُجّد سلامة: قانون الإجراءات معلقا عليه معلقا عليه بالفقه وأحكام، مرجع سابق، ص 983.

³ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 102 .

⁴ مُجّد، فال ولد مُجّد محمود، مرجع سابق، ص 198 و199.

⁵ مُجّد، فال ولد مُجّد محمود، المكان نفسه.

⁶ نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 151.

⁷ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 165.

⁸ عبد الحميد، الشواربي: البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 225 و226.

⁹ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 165.

¹⁰ مأمون، مُجّد سلامة: قانون الإجراءات معلقا عليه معلقا عليه بالفقه وأحكام، مرجع سابق، ص 984.

¹¹ مأمون، مُجّد سلامة، المكان نفسه.

6- اصطحاب قاضي التحقيق لكاتب التحقيق، فغاية هذا الإجراء تمكين المحقق من التفرغ للجانب الفني للتحقيق وترك تدوينه لشخص آخر¹.

ومن أمثلة الإجراءات التي لا ترمي إلى تحقيق غاية: 1- إجراءات تحريز المضبوطات لم يقصد بها القانون سوى مجرد صيانة الدليل والتحفظ عليه خشية العبث به، وإذا ثبت للمحكمة أن هناك عبث بها، فإنها تقضي بإصدار الدليل المستمد منها لا بناءً على بطلان إجراءات التحريز، بل لعدم اطمئنانها بأن الأشياء المقدمة إليها هي بعينها التي ضبطت مع المتهم². 2- الإجراءات التي يرخص القانون القيام بها للأشخاص الإجراءيين³، 3- القواعد المتعلقة بترتيب الجلسة كونها منظمة للإجراءات فحسب في الجلسة، 4- ذكر محل ولادة وموطن المتهم في أوامر وقرارات قاضي التحقيق المتخذة⁴. وهذه والإجراءات التنظيمية والإرشادية والتوجيهية ليس هدفها حماية مصلحة ما، بل مجرد توجيه الهيئات القائمة بوظائف الملاحقة والتحقيق والحكم إلى الطريق الأنسب لممارسة صلاحيتها⁵ وإرشادها إلى السبيل الأكثر ملائمة دون أن يكون في إغفالها تضييع أي مصلحة، ومن ثم لا يكون في مخالفتها ما يقتضي بطلانها⁶.

(ب) عيوب معيار الغاية من الإجراء: وجهت لمعيار الغاية من الإجراء جملة من الانتقادات نجملها فيما يلي:

1. لا يعد معياراً منطقياً للحكم بالبطلان، إذ يصعب تحديد مضمون هذه الغاية في حد ذاتها، فالبحث في الغاية يعني البحث عن المصلحة التي يقصد المشرع حمايتها من الإجراء. وهناك مصالح متعددة بعضها خاصة، وبعضها عامة ومجردة، فهل هي المصلحة التي يتبعها الإجراء المصلحة العامة أم أنها المصلحة الخاصة للخصم؟ فالخصم الذي يتمسك بالبطلان له مصلحة في ذلك لأن العيب الذي شاب الإجراء، أخل بالقاعدة القانونية التي تفرض شكلاً، وبالتالي لم تحقق بذلك الغاية المقصودة من المشرع بوضع هذه القاعدة. وهناك مصلحة القانون في أن تحترم الأشكال التي يقرها لصحة الأعمال القانونية، وألا يفلت من الجزء عمل غير صحيح⁷.
2. مصلحة المتهم تلتقي أحياناً مع المصلحة العامة، فهل هي مصلحة حسن إدارة العدالة؟ أم أن الغاية من الإجراء هي العلة من التشريع⁸؟
3. صعوبة التمييز بين القواعد التي تستهدف غاية عن غيرها من القواعد التنظيمية والإرشادية والتوجيهية التي لا تستهدف غاية ما، فالقواعد كلها لا بد وأن تستهدف غاية ما. فمعظم الإجراءات الخاصة بتحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها وإجراءات التحري والتحقيق القضائي الابتدائي والتحقيق القضائي النهائي وإصدار الأحكام تعد إجراءات جوهرية⁹. وليس صحيح حسب البعض عدم اعتبار قواعد تحريز الأشياء المضبوطة من القواعد الجوهرية، كما أن قواعد قواعد ترتيب أدوار المحاكمة في الجلسة قواعد جوهرية وليست تنظيمية كما يراها البعض، إذ لا يجوز تقديم دور النيابة على دور المتهم أو بالعكس¹⁰.
4. هناك حالات لا يجوز فيها الاستناد على معيار الغاية لإعمال جزاء البطلان، ومعنى هذا أنه في بعض الأحوال قد يحقق الإجراء أو الشكل الغاية المقصودة منه رغم ذلك يكون باطلاً، خاصة بالنسبة للإجراء المنعقد. فمثلاً عدم إعلان ورقة التكاليف بالحضور - ومع ذلك حضر الخصم صدفة - فمثل هذا الحضور لا يصح حح الإعلان بحجة تحقق الغاية منه. وكذلك في حالة الإجراء المشوب بالبطلان لتخلف أحد المقتضيات الموضوعية اللازمة لصحة الإجراء، كما إذا كان الإجراء صادراً من شخص ليس أهلاً لإصداره أو لم يتضمن موضوعاً محدداً، فهنا يكون الإجراء باطلاً، حتى ولو تحققت الغاية منه. وكذلك الأمر بالنسبة لتخلف الشكل إن كان هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية المقصودة منه، فإن تخلف الشكل في هذه الأحوال يؤدي إلى بطلان الإجراء حتماً، دون حاجة إلى البحث عن تحقق الغاية من الإجراء اللازم

¹ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك. 1، مرجع سابق، 166؛ ولنفس المؤلف: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 162، وأي تحقيق الذي يجري بدون اصطحاب كاتب التحقيق يكون باطلاً، محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 346 و347.

² أحمد، فتحي سرور، المكان نفسه، ص 251.

³ ص 251.

⁴ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك. 1، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 137.

⁵ طه، زكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 2003، ص 365.

⁶ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 347 و348.

⁷ نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 180.

⁸ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 172.

⁹ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 26.

¹⁰ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق ص 98.

لإسباغ صفة الرسمية على الورقة، وبالعكس إذا تم الإجراء مراعيًا كل الأشكال التي نص عليها القانون ، فإنه يكون صحيحًا حتى ولو لم يحقق الغاية¹.

ومن خلال التعرض لمعايير وضوابط التفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية ، يتبين لنا جليا صعوبة تحديد مقدما الإجراء الجوهري من غير الجوهري، كونه يختلف من قضية إلى قضية مشابهة لها². ولا يمكن الاعتماد على ضابط ومعيار واحد دون آخر لتحديد الإجراء الجوهري وتقرير البطلان، بل إن المعايير الثلاثة: معيار المصلحة العامة والنظام العام، معيار حقوق الدفاع، معيار الغاية من الإجراء، يجب أن تتكامل مع بعضها البعض لتقرير ذلك³.

ويستحسن حسب البعض الجمع بين معيار الغاية والضابطين الآخرين للخروج بمعيار سليم وموحد، ووفقا لهذا المعيار الموحد فإن القاعدة تكون قاعدة جوهرية إذا كانت الغاية منها تحقيق المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي، أو تحقيق مصلحة الخصوم أو ضمان حقوق الدفاع، وكل عمل إجرائي يقع بالمخالفة لها ، يعني عدم تحقيق هذه الغاية مما يستوجب بطلان هذا العمل. أما إذا لم تكن الغاية من هذه القاعدة تحقيق هذه المصالح المتعددة، فهذا يعني أنها قاعدة إرشادية أو تنظيمية لا يترتب على مخالفة العمل لها بطلان هذا الأخير ، لأنها لا تتعلق بهذه المصالح⁴. ومن الأفضل أن يترك أمر تحديد الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري إلى قاضي الموضوع ما دام لا يوجد نص عليه شريطة أن يعلل ويسبب القاضي قراره المتضمن ذلك، لترسيخ مذهب البطلان الجوهري أو الذاتي الذي يعد مهما بالقدر الذي يعد فيه مبدأ البطلان القانوني لا يقل أهمية عنه⁵.

6) معيار الضرر: ويعني ألا يقضي البطلان رغم النص عليه، إلا إذا تحقق ضرر المخالفة ، وأساس ذلك أن الغاية من القوانين والأنظمة حماية مصلحة معينة، فإذا لم يلحق ضرر بهذه المصلحة فالحكم بالبطلان يعتبر مخالفا للعدالة ومنافيا لإرادة المشرع⁶.

¹ نبيل، إسماعيل عبر، مرجع سابق، ص 152 و153.

² سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 172.

³ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 171؛ ولنفس المؤلف: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 167.

⁴ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلق عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 985؛ وعدي، الهاروزي، مرجع سابق، ص 139.

⁵ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 98.

⁶ بكر، بن عبد اللطيف الهبوب، " نظرية البطلان في نظام المرافعات الشرعية دراسة مقارنة "، مجلة العدل، العدد 28، شوال 1426هـ - نوفمبر 2005، ص 164-167. متحصل عليه من الموقع: <http://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL05359.pdf> تاريخ آخر تصفح 2017/04/29 على الساعة 11^س.

الفصل الثاني

التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق

الأصل أن الرقابة على شرعية الإجراءات من مهمة غرفة الاتهام، باعتبارها الدرجة الثانية للتحقيق، إذ أنها تمارس على الإجراءات التي يقوم به قاضي التحقيق رقابة فعلية ذات وجهين: الأولى رقابة ملائمة لإجراءات التحقيق، وبواسطتها تمارس سلطة مراجعة الإجراءات، والثانية: رقابة على صحة إجراءات التحقيق بواسطتها تمارس سلطة إلغاء بعض الأعمال والإجراءات القضائية.

غير أنه بإمكان خصوم الدعوى الجزائية التمسك ببطلان عن طريق طلب تقريره، أو الدفع به، أو عن طريق الطعن في الأحكام الفاصلة في الدعوى الجزائية أمام الجهات القضائية المختصة.

وينتج عن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق آثار مهمة على الإجراءات الباطل نفسه، وما يتلوه من إجراءات مرتبطة به.

سنتناول في هذا الفصل الثاني شروط التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق والآثار الناتجة عنه (المبحث الأول)، ثم الجهات القضائية التي يجوز التمسك أمامها ببطلان إجراءات قاضي التحقيق (المبحث الثاني)، وأخيرا التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء الطعن في الأحكام القضائية (المبحث الثالث).

المبحث الأول

شروط التمسك ببطلان

إجراءات قاضي التحقيق وآثاره

لا يكفي لتقرير بطلان إجراءات قاضي التحقيق أن يكون الإجراء المخالف والذي تم إغفاله جوهريا فحسب، بل لا بد من توافر جملة من الشروط القانونية حتى يمكن التمسك به من طرف خصوم الدعوى الجزائية. ويترتب عن الحكم ببطلان الإجراء الجزائي آثار مهمة على الإجراءات الجزائية، هذه الآثار محل اختلاف من طرف التشريعات والفقهاء القضاء. سأنتظر في هذا المبحث الأول ل شروط التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق (المطلب الأول)، ثم أنتظر لآثار الناتجة عن تقرير هذا البطلان(المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق:

سبق و أن رأينا أنه لتقرير البطلان يجب أن يكون الإجراء جوهريا، أما إذا كان الإجراء وضع لمجرد الإرشاد والتنظيم فلا يترتب عن مخالفته البطلان¹، كما يجب أن يتم التمسك بالبطلان أمام الجهة القضائية المختصة. ووفق للقانون الجزائري فإن التمسك بالبطلان لا يكون إلا أمام غرفة الاتهام، وأمام المحكمة الابتدائية والمجلس، إذ لا يجوز التمسك بالبطلان أمام قاضي التحقيق نفسه نقاديا لتعطيل سير الدعوى الجزائية، كما لا يجوز التمسك بالبطلان امام محكمة الجنايات الابتدائية، لان قرار إحالة المتهم إلى محكمة الجنايات الابتدائية يصحح الإجراءات. وثمة شروط أخرى يجب توافرها للتمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق تتمثل في: 1- وجوب أن توافر الصفة في المتمسك بالبطلان(الفرع الأول)، 2- وجوب أن يكون المتمسك بالبطلان له مصلحة في ذلك (الفرع الثاني)، 3- ألا يكون للمتمسك بالبطلان سبب في حصوله (الفرع الثالث)، 4- ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت (الفرع الرابع)، 5- أن يبدى الدفع بالبطلان في وقته المناسب (الفرع الخامس)، 6- وجوب أن يتم التمسك بالبطلان قبل إقفال باب المرافعة(الفرع السادس)، 7- عدم التنازل الصريح أو الضمري عن الدفع بالبطلان (الفرع السابع).

الفرع الأول: الصفة في التمسك بالبطلان³:

على كل من يريد التمسك بالبطلان أن تكون لديه الصفة، فيما يلي سنبين المقصود بشرط الصفة في التمسك بالبطلان(أولا)، وبعض التطبيقات القضائية لهذا الشرط(ثانيا).

أولا: المقصود بشرط توافر الصفة في التمسك بالبطلان: يستلزم فيمن يريد التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أن يكون له صفة في الدفع أو في الدعوى مثار الدفع، ويجب التمييز بين الدفع المتعلق بالنظام العام، والدفع المتعلق بمصلحة الخصوم. ففي الدفع الأول يتطلب أن تكون لمقدمه مصلحة التمسك به، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء

¹ راجع الأسباب الشكلية للبطلان، الصفحة 182 من هذه المذكرة وما يليها.

² عدم توافر أحد الشرطين ينجم عنه سقوط الحق في التمسك بالبطلان، وهما يمثلان الأهلية الخاصة (الشخصية) لمن يريد التمسك بالبطلان. أحمد فتحي، سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 338.

³ نظرية المصلحة في الدعاوى والدفع من المسائل المعروفة في القانون والمسلم بها دون حاجة إلى نص، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية المصري، بأنه لا يجوز لأحد من الخصوم التمسك بأوجه البطلان إذا كانت متعلقة بأحكام مقرر لمصلحة غيره، ثم حذفت لجنة الشيوخ هذا النص لانطوائه على مبدأ مسلم به لا ينازع فيه. المرجع نفسه، ص 337 و 338.

نفسها ولو بغير طلب من الخصوم. أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فإنه لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته الإجراء الباطل. وهذا الشخص، هو الذي يكون له صفة في الدفع، أما غيره فلا يجوز له التمسك به لانتهاء الصفة لديه¹.

ثانياً: التطبيقات القضائية لشرط الصفة في التمسك بالبطلان: كثيرة هي التطبيقات القضائية المصرية بخصوص وجوب توافر الصفة في التمسك بالإجراء الباطل، فقد قضى بأنه لا صفة لغير من وقع في حقه إجراء ما، أن يدفع ببطلانه، ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة في الدفع لا حق لوجود الصفة فيه². كما قضى بأنه "من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع في حقه الإجراء أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه"³. وبخصوص وجوب توافر الصفة فيمن يتمسك ببطلان القبض والتفتيش قضى بأنه "من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع في شأنه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلانه، ولو كان يستفيد منه، لأن تحقق المصلحة لاحق لوجود الصفة فيه، كما أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من القبض أو التفتيش لسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة لذلك إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، وكان الإذن بالتفتيش خاصاً بالمحكوم عليه الآخر فإنه لا يقبل من الطاعن الدفع ببطلان الإذن الصادر بالتفتيش لأنه لا صفة له في التحدث عن ذلك، ويكون كافة ما يثيره في هذا الخصوص غير مقبول. هذا فضلاً عن أن المحكمة قد ردت على هذا الدفع من الطاعن ومن المتهم الأول رداً سلبياً سائغاً"⁴.

وبخصوص وجوب توافر الصفة في من يريد الدفع ببطلان القبض قضى بأنه "من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع في شأنه القبض أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه، لأن تحقيق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه، كما أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من القبض أو التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة لذلك إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، وكان القبض المدعى بطلانه قد وقع على المتهم الأخرى، فإنه بهذه المثابة - لا يمس حرمة من الحرمان المكفولة للطاعنة، ويكون النعي على الحكم تعويله على أقوال المتهم الأخرى بدعوى بطلانها لأنها جاءت أثر قبض باطل، غير مقبول"⁵. وبخصوص وجوب توافر الصفة في من يريد الدفع ببطلان التفتيش قضى بأنه "لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم وإذ كان الثابت أن أيّاً من المنازل الثلاث التي جرى تفتيشها لم تكن مملوكة لأية متهمه ولم تكن أية متهمه حائزة لأياها فلا صفة لأي من المتهمات في الدفع ببطلان تفتيشها⁶. كما قضى بأنه "لها كانت التحريات وإذن التفتيش عن الطاعنة الثالثة فلا صفة للطاعن الثاني في النعي على الحكم بعدم تفتيش مسكن المأذون بتفتيشها لها هو من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع في حقه الإجراء أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقيق المصلحة لاحق لوجود الصفة فيه، فإنّ النعي على الحكم في هذا الشأن يكون في غير محله"⁷.

كما قضى بأنه "لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم وإذ كان الثابت أن أيّاً من المنازل الثلاث التي جرى تفتيشها لم تكن مملوكة لأية متهمه ولم تكن أية متهمه حائزة لأياها فلا صفة لأي من المتهمات في الدفع ببطلان تفتيشها⁸. كما قضى بأنه "من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض إنه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، و من ثم فلا صفة للطاعن في الدفع ببطلان تفتيش

¹ نافع، تكليف مجيد، "الدفع ببطلان إجراءات التفتيش"، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 3، 2013، ص 632 - 646.

² الطعن رقم 1117 لسنة 42 جلسة 1972/12/11 س 23 ع 3 ص 1367 ق 208.

³ الطعن رقم 5522 لسنة 59 جلسة 1989/12/25 س 40 ص 1313 ق 213؛ الطعن رقم 1325 لسنة 53 جلسة 1983/10/04 س 34 ص 799 ق 157؛ الطعن رقم 1242 لسنة 36 جلسة 1966/11/14 س 17 ع 3 ص 1089 ق 204.

⁴ الطعن رقم 37227 لسنة 73 جلسة 2004/12/16 س 55 ص 824 ق 124؛ الطعن رقم 12088 لسنة 62 جلسة 1994/05/18 س 45 ص 674 ق 103.

⁵ الطعن رقم 6261 لسنة 56 جلسة 1987/02/18 س 38 ع 1 ص 301؛ الطعن رقم 12088 لسنة 62 جلسة 1994/05/18 س 45 ص 674 ق 103؛ الطعن رقم 21539 لسنة 64 جلسة 1996/11/03 س 47 ع 1 ص 1131؛ الطعن رقم 43595 لسنة 75 جلسة 2005/12/21 س 56 ص 787 ق 110.

⁶ الطعن رقم 953 لسنة 43 جلسة 1973/01/25 س 24 ع 3 ص 1053.

⁷ الطعن رقم 3225 لسنة 81 جلسة 2012/11/20 س 63.

⁸ الطعن رقم 953 لسنة 43 جلسة 1973/01/25 س 24 ع 3 ص 1053.

السيارة التي ضبط بها بعض التبغ المهرب ما دام أن الثابت أنها غير مملوكة له و لم تكن في حيازته، وكذلك الحال بالنسبة للمخزن الذي ضبط به البعض الآخر من الدخان ما دام أنه غير مملوك و لا محوز له"¹.

كما قضي بأن "بطلان التفتيش لا يستفيد منه إلا صاحب الشأن فيه ممن وقع التفتيش بسكنه، فليس لغير من وقع التفتيش عليه أن يتمسك ببطلانه لعدم صدور إذن به، لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن إذا لم يثره من وقع عليه، فليس لسواه أن يثيره ولو كان يستفيد من ذلك، لأن الاستفادة لا تلحقه إلا من طريق التبعية فقط"². وبخصوص وجوب توافر الصفة في من يريد الدفع ببطلان الاستجواب قضي بأنه "لها كان لا صفة لغير من وقع في حقه الإجراء أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة في الدفاع لاحق لوجود الصفة فيه. لها كان ذلك فإن منعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن استجوابه وزوجته وأولاده بمعرفة عضو الرقابة الإدارية يكون في غير محله"³. وبخصوص الصفة ببطلان إجراءات الضبط قضي بأنه "متى كان الثابت أن العينة التي دفع ببطلان الإجراءات الخاصة بها لم تؤخذ من محل الطاعن بل من محل متهم آخر في الدعوى قضى ببراءته و هو وحده صاحب الصفة في التمسك بالبطلان المقرر في القانون لمصلحته هو دون غيره، فلا صفة للطاعن فيما دفع به من بطلان إجراءات أخذ العينة و لا وجه لها نعا"⁴.

وبخصوص وجوب توافر الصفة فيمن يريد الطعن بالنقض بسبب بطلان الإجراءات قضي بأنه "الطعن بالنقض لبطلان الإجراءات التي بني عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان"⁵. مما سبق يتبين أن القضاء المصري، يشترط توافر الصفة فيمن يريد التمسك بالبطلان على جميع مستويات التقاضي، ويعمل بذلك في الجزائر باعتبار ان قاعدة الصفة من القواعد العامة.

الفرع الثاني: وجوب أن يكون التمسك بالبطلان له مصلحة في ذلك:

بالإضافة إلى شرط الصفة في من يريد التمسك بالبطلان، يجب أن تكون له مصلحة في التمسك بالبطلان، فيما يلي سنبين المقصود بهذا الشرط (أولاً)، وبعض التطبيقات القضائية له (ثانياً).

أولاً: المقصود بشرط المصلحة للتمسك بالبطلان: لا يجوز التمسك بالبطلان إلا من الشخص الذي قرر المشرع البطلان لمصلحته، ويقصد بالمصلحة الفائدة الشخصية التي تعود على التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق سواءً بطريق مباشر أو غير مباشر⁶. فالقاعدة العامة أن السلطة أو الحق في التمسك بالبطلان لا تنشأ إلا لمن له مصلحة في تقريره⁷.

والمصلحة التي يعتد بها هي المصلحة المعترية وفق إرادة المشرع وليس إرادة الخصوم، وهي مسألة تقديرية تقررها المحكمة⁸. فلا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، علماً أنه لا يشترط في المصلحة أن تكون محققة؛ بل يكفي مجرد احتمال الفائدة⁹، كالدفع ببطلان الحكم لاحتمال القضاء ببراءة المتهم عند إعادة نظر الدعوى. ونشير بأن المصلحة في الطعن الجزائي لا تختلف عن المصلحة في الدفع الجزائي، حيث لا يوجد اختلاف كبير بين المصلحة عند نظر الطعن والمصلحة في الدفع أمام القضاء الجزائي، ومبدي الدفع أو وكيله - مثل الطاعن تماماً- له مصلحة في الدفع الذي يبدي أمام المحكمة¹⁰.

ويشترط في المصلحة أن تكون قائمة وقت إبداء الدفع، وان تكون مقررة في القانون أيضاً للاستفادة من الدفع، وعليه فإنه يشترط في صاحب الدفع بالبطلان أن تكون لديه مصلحة في التمسك بالبطلان، أو في مصلحة الحماية التي تتحقق من الاعتداء الذي أحدثه الإجراء الباطل¹¹.

¹ الطعن رقم 960 لسنة 39 جلسة 1969/06/30 س 20 ع 2 ص 976 ق 193.

² نقض 1951/11/12 مجموعة القواعد القانونية س 3 ع 1 ص 163؛ نقض 1956/4/30 مجموعة القواعد القانونية س 7 ص 688.

³ الطعن رقم 28965 لسنة 59 جلسة 1990/12/11 س 41 ع 1 ص 1085.

⁴ الطعن رقم 1384 لسنة 38 جلسة 13/01/1969 س 20 ع 1 ص 56 ق 12.

⁵ نقض 1956/4/23 مجموعة القواعد القانونية س 7 ص 630.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 339.

⁷ المرجع نفسه، ص 337.

⁸ فتحي، والي، مرجع سابق، ص 541.

⁹ عبد الحميد، الشواربي: الدفاع الجنائية، مرجع سابق، ص 860.

¹⁰ حامد، الشريف: نظرية الدفاع أمام القاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 395.

¹¹ نافع، تكليف مجيد، المقال السابق.

وتتكون المصلحة من عنصرين اثنين¹: العنصر الأول: وجوب أن يكون البطلان مترتباً على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك بالبطلان، على أن النيابة العامة يمكنها أن تتمسك دائماً بالبطلان أمام الجهة القضائية المختصة سواءً أكان البطلان مقرر للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة. كما يحق للنيابة العامة ولقاضي التحقيق أن يتمسكا بكل النوعين من البطلان أمام غرفة الاتهام طبقاً للمادة 158 إ ج ج. ولجميع الخصوم حق التمسك ببطلان القاعدة المخالفة للنظام العام متى توافر العنصر الثاني من المصلحة. العنصر الثاني: وجوب أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية، ولا تطبق هذه القاعدة على النيابة العامة لما تتمتع به من مركز خاص تمثل فيه المصالح العامة وتسعى إلى صحة تطبيق القانون. كما لا تطبق على قاضي التحقيق وعلى قضاة الحكم خاصة بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام الذي لا يحتاج إلى أن يتم التمسك به من طرف من له مصلحة بالبطلان، بل إن المحكمة مطلوب منها الحكم به من تلقاء نفسها متى تبين لها وجوده، ولو لم يدفع به أحد من الخصوم، ويصح أن يكون ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض².

وبالتالي لا يدفع بالبطلان إلا ممن تعلق به الإجراء الباطل من المتهمين دون غيرهم، ولو كانوا يستفيدون من البطلان. أو التنازل عن الدفع بالبطلان يقيد صاحبه، فلا يجوز له العدول عنه³. وفي حالة تعدد المتهمين فليس لأحدهم أن يدفع ببطلان تفتيش منزل متهم آخر لم يتمسك بالبطلان لإنعدام المصلحة⁴.

ومن التطبيقات التشريعية للمصلحة ما قرره المادة 305 إ ج ج بقولها: "لا يجوز لأحد بأية حال أن يتمسك ضد الخصم المقامة عليه الدعوى بمخالفة أو انعدام قواعد مقررة لتأمين دفاع ذلك الخصم"، فمن يريد إذا التمسك بالبطلان يشترط أن تكون له مصلحة مباشرة له في مراعاة القواعد الجوهرية المنصوص عليها بالنسبة للإجراء الباطل؛ أي أن تكون القواعد الجوهرية التي تمت مخالفتها قد قررت لمصلحته.

ولا يقصد بشرط المصلحة "المصلحة في الحكم ببطلان الإجراء"، بل المصلحة في مراعاة القاعدة التي خولفت، فعدم مراعاة أحكام التفتيش مثلاً، يترتب عليه بطلانه. ومن مصلحة المتهمين الآخرين المشتركين مع المتهم التمسك ببطلان إجراء التفتيش، إلا أن هذه المصلحة ليست هي المقصودة في هذا الشرط، وإنما المقصود المصلحة في مراعاة قواعد التفتيش، وهي في هذه الحالة لا تتوافر إلا بالنسبة للمتهم الذي كان منزله أو شخصه محلاً للتفتيش. وبالتالي لا يقبل التمسك بالبطلان إلا من قبله دون باقي المتهمين⁵.

والتمسك بالبطلان كقاعدة لا يقتصر على الأطراف الخاصة للدعوى الجزائية الذين لهم مصلحة في التمسك بالبطلان فحسب (المتهم أو المدعي المدني أو المسؤول المدني). بل إن قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية يجوز لهما وفقاً للمادة 158 إ ج ج التمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي المنصوص عليها في المواد من 66 إلى غاية 211 أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن طريق رفع طلب إبطال هذا الإجراء. فإذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي مشوب بالبطلان، فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني (م 1/158 إ ج ج). وإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلاناً قد وقع، فإنه يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلب البطلان (م 2/158 إ ج ج).

ولا تتمسك النيابة العامة ببطلان إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي يباشرها قاضي التحقيق فحسب أمام غرفة الاتهام لدى المجلس القضائي وفق ما نصت عليه المادة 158 إ ج ج⁶، إذ لا يجب التقيد بحرفية نص هذه المادة فذلك يدفعنا للقول بأن وكيل الجمهورية لا يجوز له التمسك بالبطلان أمام أية جهة قضائية أخرى، كالمحكمة والغرفة الجزائية على مستوى المجلس أو أمام المحكمة العليا⁷، كون النيابة العامة تكون ممثلة دائماً في الدعوى الجزائية.

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 338.

² عبد الحميد، الشواربي: البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 34 ما بعدها.

³ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 863.

⁴ إبراهيم، محمد كامل: النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص 71، نقلاً عن عويد، بن مهدي العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات

الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية)، مرجع سابق، ص 141.

⁵ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 302.

⁶ التمسك ببطلان الإجراءات لا يكون أمام غرفة الاتهام لدى المجلس القضائي فحسب، بل يمكن أن يكون أمام غرفة الاتهام المشكلة أمام المحكمة

العليا فيما يتعلق بجرائم بعض الموظفين والقضاة طبقاً لما نصت عليه المادة 574 إ ج ج.

⁷ حكم المادة 158 إ ج ج يطبق على قاضي التحقيق دون وكيل الجمهورية.

ويطرح التساؤل حول فيما إذا كان شرط المصلحة واجب توافره بالنسبة للنيابة العامة، أم أنه بإمكانها التمسك بالبطلان النسبي في الإجراءات حتى ولو لم تكن لها مصلحة مباشرة على أساس أن القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحة خصم آخر في الدعوى¹ ؟

حسب البعض فإن النيابة العامة يمكنها أن تتمسك بالبطلان دائما سواء تقرر لصالح النظام العام أو للصالح الخاص²، وذلك في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، على اعتبار أنها تمثل الحق العام ونائبة عن المجتمع الذي يهيمه إدانة المتهم لكي يعاقب على ما اقترفه من خطأ في حق المجتمع وأفراد، وبهيمها أيضا بالقدر نفسه وأكثر براءة البريء حتى لا يتحمل ذنبا لم يرتكبه ظلما. وهي تسعى إلى حماية المصالح العامة والسعي لتطبيق القانون بطريقة صحيحة باعتبارها أمينة عن المجتمع وليست أمينة على سيادة الدولة في العقاب فقط³. ونظرا لمهمة النيابة في طلب العقاب، ولكونها أمينة على المجتمع في طلب القصاص العادل من مرتكب الجريمة، والمطالبة بالبراءة والإفراج والمحافظة على الضمانات القانونية المقررة لمصلحة المتهمين، فلن لها الحق في الدفع ببطلان الإجراءات⁴.

ويرى البعض أن النيابة العامة بإمكانها التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام ولو لم يطلب ذلك الخصم فقط دون البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم⁵. ويرى جارب آخر من الفقه أن النيابة العامة لا يمكنها التمسك بالبطلان بالبطلان مهما كان نوعه، حيث يطبق عليها ما يطبق على باقي الخصوم دونها تفرقة، ولا يجوز لها التمسك ببطلان إجراء لم تقرر قواعده لمصلحتها، فهي كغيرها من أطراف الدعوى عند تمسكها ببطلان معين وجب عليها أن تبرز في دفعها شرط المصلحة، بإثبات أن الإجراء والقواعد التي تحكمه قد تتعلق بحق الدولة في العقاب أو بحق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، فإن لم تكن لها مصلحة متعلقة بذلك لم يكن لها الحق بالتمسك بالبطلان⁶.

ويرى الباحث أن النيابة العامة لديها المصلحة في التمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي سواء كان البطلان متعلقا بالنظام العام (بطلان مطلق) أو بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم (بطلان نسبي) في أية مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية. فالمشرع لم يبين في نص المادة 158 إ ج ج نوع البطلان المتمسك به، إذ أنه استعمل عبارة البطلان مطلقة دون تخصيص، مما يعني أن التمسك ببطلان الإجراءات يتعلق بكلا النوعين من البطلان، غير أنه قلما تتمسك النيابة العامة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق، حتى ولو تعلق الأمر بالبطلان المطلق.

ثانيا: تطبيقات قضائية لشرط المصلحة في البطلان: من تطبيقات المصلحة للتمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه " لا مصلحة للطاعن في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره من المتهمين ما دامت لا تمس حقا له ". وكذلك "عدم جواز الدفع ببطلان إجراءات التحقيق إلا إذا كان الحكم المطعون فيه قد بني على تلك الإجراءات المقول ببطلانها، أو كان لها أثر فيه ترتب عليه ضرر يمس حقوق الطاعن أو دفاعه، أما إذا كانت الإجراءات المدعى ببطلانها ليس لها أية علاقة أو أي أثر بالحكم، ولم يرتب عليها ضرر للطاعن في دفاعه أمام المحكمة، فلا محل لرفعها أمام محكمة النقض لانتفاء المصلحة من البحث فيها"⁷.

فالشخص الذي يتمسك مثلا ببطلان التفتيش هو حائز المسكن الذي تم تفتيشه، أو الشخص محل التفتيش⁸ فمناطق المتهم في الدفع ببطلان التفتيش إذا وقع باطلا هو في توافر شرطين هما: 1- أن يكون التفتيش الباطل هو الإجراء الذي أسفر عن ضبط الدليل القائم قبله في الدعوى، 2- أن يكون الحكم قد عول على عملية الضبط الباطلة كدليل رئيسي في الدعوى، ولو ضمن باقي أدلتها الأخرى الصحيحة. فإذا انتفى أي من الشرطين فقد انتفت المصلحة في الطعن ببطلان

¹ مُجَد الطاهر، رحال، "بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، رسالة ماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، إشراف مُجَد الأخضر مالكي، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2009/2008، ص 34.

² أحمد فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 338.

³ عبد العزيز، مُجَد العبد اللطيف، (أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي)، ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف مُجَد بن عبد الله ولد مُجَد، 2004، ص 209.

⁴ نافع، تكليف مجيد، المقال السابق.

⁵ المكان نفسه.

⁶ رأي لهامون مُجَد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 352، نقلا عن: مُجَد الطاهر، رحال، مرجع سابق، ص 46، وأنظر أيضا سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 303.

⁷ نقض 15/04/1934، مجموعة أحكام النقض، ج 3، ص 256، رقم 186.

⁸ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 185.

التفتيش، وما يكون قد أسفر عنه من أدلة في الدعوى، وما إذا توافر فيه مما فاته يكون للمتهم مصلحة في التمسك بالبطلان¹.

وفي قرار قديم لمحكمة النقض المصرية صادر 1904/04/03 لم تقبل فيه إثارة البطلان من المحاكم، حيث قضت فيه بأنه "ليس للمحاكم أن تبحث في صحة إجراءات التحقيق الأولية أو عدم صحتها إلا لمناسبة بحث الدليل المقدم إليها والنظر في قبوله في الإثبات أمامها. فإذا كان الحكم لم يستند في إدانة المتهم إلى دليل مستمد من استجواب المتهم في التحقيقات، ذلك الاستجواب الذي يعيبه الدفاع، فلا محل للتعرض لهذا الاستجواب من حيث صحته أو عدمها². وبالنسبة لمصلحة النيابة في التمسك بالبطلان قضي بأنه "للبطالة مثل المتهم والمدعي بالحق المدني حق على العموم في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بالنظام العام سواء كان الحكم بالبراءة أو بالعقوبة لأن الشارع وضع نصاً عاماً ولكن وجود المدافع وضع في مصلحة المتهم خاصة بالإخلال به وإن كان فيه مخالفة ظاهرة لأحكام القانون إلا أن لا يضر بأي وجه من الوجوه النيابة العمومية التي ليس لها بناء على ذلك أي فائدة من التمسك به"³.

كما قضي بأن "النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الطعن هي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص؛ إذ تمثل الصالح العام وتسعى في تحقيق موجبات القانون وتحقيق مصلحة المجتمع التي تقتضي أن تكون الإجراءات في كل مراحل الدعوى الجنائية صحيحة وأن تبنى الأحكام فيها على تطبيق قانوني صحيح خال مما يشوبه من الخطأ أو البطلان، إلا أنها تنقيد في كل ذلك بقيد المصلحة بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليه مصلحة في الطعن فإن طعنها لا يقبل عملاً بالمبادئ العامة المتفق عليها من أن المصلحة أساس الدعوى"⁴.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها برفض طعن مقدم من طاعن ليس له مصلحة للتمسك ببطلان تشكيلة حكم قضائية ولعدم انتهاكه حقوقه بأنه "من المستقر عليه قضائياً أن التشكيلة تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها ومن ثم فإن الطاعن - في قضية الحال - لم يثبت أن خرق الإجراءات المدعى به من حقوقه، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"⁵.

الفرع الثالث: وجوب ألا يكون التمسك بالبطلان سبباً في حصوله:

لا يكفي أن تتوافر الصفة في من يريد التمسك بالبطلان، وأن تكون له مصلحة في ذلك، بل يجب أن لا يكون قد تسبب في حصول البطلان، وفي ما يلي بيان المقصود بهذا الشرط (أولاً)، وتطبيقاته القضائية (ثانياً).

أولاً: المقصود بشرط ألا يكون التمسك بالبطلان سبباً في حصوله: لصحة التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، يجب ألا يكون التمسك به سبباً في البطلان، وذلك تطبيقاً لقاعدة "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"، ذلك أنه ليس للشخص أن يدعي ضد فعله⁶. وعلة أساس هذه القاعدة، هو التنازل الضمني عن مراعاة القاعدة الإجرائية المخالفة المقررة لمصلحة الخصم الذي يبغى التمسك بالبطلان. ومناطق تطبيقها أن يكون الخصم التمسك بالبطلان قد تسبب بعمله في حدوث سبب البطلان، ويستوي أن يكون المتسبب هو الخصم ذاته (المتسبب مباشرة في البطلان)⁷ أو المتسبب في البطلان بطريق غير مباشر بواسطة شخص آخر ينوب عنه كالمحامي الذي يتولى الدفاع عنه أو من ينوب عنه⁸.

¹ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 442؛ ولنفس المؤلف: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، مرجع سابق ص 349. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا مصلحة للطاعن في التمسك ببطلان إجراءات التفتيش الذي تم في المستشفى لأنه لم يكن لإحراز المخدر المستخرج فيه أثر في وصف التهمة التي دين بها الطاعن ويبقى الوصف سليماً حتى مع التسليم بأنه لم يكن محرراً له لها أثبتته الحكم مسئولية الطاعن عن جلب المخدر المضبوط في حقيقته". الطعن رقم 120 لسنة 44 جلسة 25/02/1974 س 1 ع 1 ص 195، كما قضي بأنه "ما دام الحكم قد اعتد في إدانة الطاعن في إحراز مخدر بصفة أصلية على اعترافه الصادر منه في محضر استجواب النيابة وأخذ منه دليلاً قائماً بذاته مستقلاً عن التفتيش، فلا مصلحة له فيما يجادل فيه من بطلان إجراءات القبض عليه وتفتيشه". الطعن رقم 279 لسنة 21 جلسة 09/04/1951 س 2 ع 3 ص 932.

² جلسة 1947/6/16 مجموعة القواعد القانونية ج 7 ق 378 ص 360.

³ جلسة 1904/1/30 المجموعة الرسمية س 5 ق 97.

⁴ الطعن رقم 2622 لسنة 5 جلسة 17/09/2015؛ الطعن رقم 2623 لسنة 5 جلسة 2015/09/17.

⁵ نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 228.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 350.

⁷ لا يشترط أن يكون تسبب بطلان العمل الإجرائي مباشراً، فأى طريق ساهم الخصم أو من يمثله في وقوع هذا البطلان يكون مانعاً له من التمسك بالبطلان. عويد، بن مهدي العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونهاجه التطبيقية)، مرجع سابق، ص 142 و143.

⁸ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 305؛ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 859.

ولا يشترط أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله. ويعتبر هذا الشرط أحد الوسائل التي تؤدي إلى الحد من البطلان، فالإجراء يكون باطلاً إلا أن القاضي لا يحكم به ويعامله معاملة الإجراء الصحيح المنتج لجميع آثاره¹. وقد نصت المادة 333 من مشروع الإجراءات الجزائية المصري على هذه القاعدة بأنه "لا يجوز لأحد من الخصوم التمسك بأوجه البطلان إذا كان هو السبب في وقوعه"، ثم رأت لجنة الشيوخ أن هذا النص ينطوي على مبادئ مسلم بها ولم ينازع فيها أحد، ولذلك قررت حذفه².

ورغم خلو قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على القاعدة السابقة، فإنه يعمل بها وفقاً للمبادئ المستقرة والتي لا تحتاج إلى نص، ومجال تطبيقها هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، دون البطلان المطلق المتعلق بالنظام³.

ثانياً: تطبيقات لشرط ألا يكون المتمسك بالبطلان سبباً في حصوله: من أمثلة تطبيقات هذا الشرط: 1- عدم جواز أن يدفع المتهم ببطلان تبليغه بمحل إقامته إذا أعطى بياناً غير صحيح عن هذا العنوان، 2- عدم أحقية المتهم أن يدفع ببطلان تفتيش مسكنه بسبب عدم حضوره التفتيش الذي أجراه قاضي التحقيق متى ثبت أنه دعاه إلى الحضور ورفضه إجابة هذه الدعوة، 3- لا يجوز للخصم أن يدفع ببطلان الشهادة لعدم أهلية الشاهد لأداء شهادته متى ثبت أنه هو الذي طلب سماعه⁴، سماعه⁴، 4- لا يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان استجوابه إذا كان قد حلف اليمين من تلقاء نفسه، طالما لم يطلب منه حلف اليمين⁵.

الفرع الرابع: وجوب ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت:

حسب البعض، فإنه يمكن الحد من نطاق البطلان سواءً كان البطلان مطلقاً متعلقاً بالنظام العام، أم بطلاناً نسبياً متعلقاً بالمصلحة الخاصة، عن طريق عدم جواز التمسك بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء. ويتم ذلك عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان رغم صدوره معيماً⁶. وحسب هذا الرأي فإن المشرع قد شرع البطلان لحماية غايات إجرائية سامية يكفل تحقيقها ضمان حسن سير الإجراءات مما يحقق عدالة فاعلة، ومن هذا المنطلق فإن تحقق الغاية التي استهدفها المشرع يجعل التمسك بالبطلان مجافياً للنظام العام الذي يمثل إرادة المشرع، وهو مناصت عليه المادة 6 من نظام المرافعات الشرعية السعودية بقولها: "... ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"، فإن تحققت الغاية من الإجراء المعيب، فلا يحكم بالبطلان حتى ولو كان منصوصاً عليه، فالأصل أن العيب يستتبعه البطلان، وطالما أن الغاية قد تحققت فإنها تكون حائلاً دون التقرير بالبطلان⁷. وتحقق الغاية من الإجراء المعيب من عدمها تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.

ومن أمثلة ذلك إعلان المتهم عن طريق تكليف المتهم بالحضور بوقت غير كاف قبل انعقاد الجلسة، فإن إعلانه يكون باطلاً غير أن حضوره رغم بطلان هذا الإعلان، يجعل الغاية منه قد تحققت ولو جزئياً وهو حضور المتهم، والجزء الآخر من الغاية هو إحاطة المتهم علماً بالتهمة لتحضير دفاعه، هذا الغاية يمكن تداركها بعد حضور المتهم وإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وإعطائه مهلة لتحضير دفاعه إن طلب ذلك⁸.

الفرع الخامس: وجوب أن يبدي الدفع بالبطلان في وقته المناسب:

بالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر، يجب أن يبدي الدفع في وقته المناسب من طرف المتمسك به. وفي ما يلي بيان هذا الشرط (أولاً)، وتطبيقاته القضائية (ثانياً).

¹ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 304.

² محمد الطاهر، رحال، مرجع سابق، ص 47.

³ أنظر: سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 305.

⁴ عويد، بن مهدي العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودية ونماذجه التطبيقية)، مرجع سابق، ص 144.

⁵ محمد الطاهر، رحال، "بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، رسالة ماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، إشراف محمد الأخضر مالكي، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2009/2008، ص 34.

⁶ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 306 و307.

⁷ عويد، بن مهدي صالح العنزي، مرجع سابق، ص 250 و251.

⁸ عوض، محمد محي الدين: البطلان في نظام الإجراءات الجزائية، محاضرات ألقاها على طلبة برنامج الدكتوراه في أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، السعودية، ص 193 و194. المرجع نفسه، ص 250 و251.

أولاً: المقصود بشرط إبداء الدفع بالبطلان في وقته المناسب: يختلف الوقت الذي يبدي فيه الدفع باختلاف نوع الدفع سواءً أكان دفعا من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام أو من الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم . فالدفوع المتعلقة بالنظام العام يمكن الدفع بها في أية حالة كانت عليها الدعوى، ويجوز إبدؤها لأول مرة أمام المحكمة العليا بشرط أن لا تستوجب تحقيقا موضوعيا، كما يمكن لمحكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو بدون طلب، ولا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا¹. أما الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم ، فيسقط حق التمسك بها بعد التكلم في الموضوع ، ولصاحب الشأن التنازل عنها صراحة أو ضمنا ، كأن يترافع المتهم أو محاميه في الموضوع دون إثارة طلب البطلان النسبي أو الدفع به ، حينها يسقط حق المتهم في التمسك في البطلان النسبي. وإذا لم يحصل تنازل ضمني أو صريح وتوافرت في الطلب أو الدفع شرائطه القانونية التي ذكرناها كان على محكمة الموضوع أن تعني بالرد على الدفع القانوني الجوهري وإلا كان حكمها معيبا. فالأصل أنه يجب التمسك بالدفع بالبطلان النسبي أمكان المحاكم قبل التعرض للموضوع، باعتباره دفعا شكليا تسري عليه القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية، فالسماح بالتمسك بالعيب الشكلي في أي وقت إهدار للوقت والجهد وإطالة للإجراءات². وبالتالي يشترط أن يبدي الدفع قبل التكلم في موضوع الدعوى ، وإبداء الدفع بالبطلان بعد التكلم في موضوع الدعوى يعد تنازلا عن الدفع الشكلي المتعلق بالبطلان.

وبالتالي يشترط لقبول الدفع بالبطلان عدم التنازل الصريح أو الضمني عنه، باستثناء الدفع بالبطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، هذا الأخير ليس له وقت محدد للتمسك به، إذ يمكن التمسك به في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليه الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، طالما أنه من النظام العام، وبإمكان المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم³.

أما البطلان النسبي كما هو مع لوم يجوز التنازل عنه ممن له مصلحة في البطلان، كأن يترافع المتهم أو محاميه في الموضوع دون إثارة طلب البطلان النسبي أو الدفع به، حينها يسقط حق المتهم في التمسك في البطلان النسبي. وإذا لم يحصل تنازل ضمني أو صريح وتوافرت في الطلب أو الدفع شرائطه القانونية التي ذكرناها كان على محكمة الموضوع أن تعني بالرد على الدفع القانوني الجوهري وإلا كان حكمها معيبا.

وهناك صورتان للتنازل: أولهما التنازل الصريح عن الدفع بصورة واضحة: وهذا التنازل يترتب أثره في مواجهة الكافة، أي زوال اثر البطلان، وهو بات لا رجوع فيه. أما إذا حدث التنازل عن الدفع بالبطلان قبل حصوله فهو باطل لانعدام محله وسببه، فلا يوجد ثمة بطلان في العمل الإجرائي قد صححه التنازل⁴. وثانيهما التنازل الضمني: ويكون ذلك بالسكوت وعدم إثارة الدفع بالبطلان.

ثانيا: تطبيقات لشروط إبداء الدفع بالبطلان في وقته المناسب : من بين ما قضت به محكمة النقض المصرية بخصوص سقوط الدفع بالبطلان بأنه " تنص المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التّحقيق الابتدائي أو التّحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه". ولما كانت الطاعنة تسلم في أسباب طعنها بأن التّحقيق معها تم بحضور محاميهما الذي لم يبين ثمة اعتراض على إجراءات التّحقيق فإن ما تثيره في هذا الخصوص لا يكون مقبولا⁵.

كما قضت بأن "المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه "يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التّحقيق الابتدائي أو التّحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات، إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه . وإذا كان ذلك، وكان الطاعن لا ينازع في أسباب طعنه في أن التّحقيق معه تم بحضور محاميه الذي لم يبد ثمة اعتراض على إجراءات التّحقيق، و من ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذه الخصوصية يضحى ولا محل له "6. كما قضي بأنه " من المقرر أنه لا جدوى للطاعن مما يثيره في خصوص بطلان الإجراءات الخاصة بالتّحقيق الابتدائي، لأن الذي أجراه معاون نيابة من غير انتداب خاص مادام أن الثابت من المفردات التي ضمت تحقيقاً لوجه الطّعن أن ثلاثة من وكلاء النيابة تولوا تحقيق الواقعة، كما أن محامياً حضر عن الطاعن في ذلك التّحقيق من مبدئه

¹ حامد، الشريف، مرجع سابق، ص 34.

² مجد الطاهر، رجال، ص 50، مرجع سابق.

³ المرجع نفسه، ص 51.

⁴ الطّعن رقم 1326 لسنة 48 جلسة 10/12/1978 س 29 ع 1 ص 91.

⁵ الطّعن رقم 1164 لسنة 43 جلسة 31/12/1973 س 24 ع 3 ص 1309.

⁶ الطّعن رقم 659 لسنة 41 جلسة 27/06/1971 س 22 ع 2 ص 511 ق 124.

وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، الأمر الذي يترتب عليه سقوط حقه في الدفع بهذا البطلان على مقتضى ما نصت عليه المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية¹.

كما قضي بأنه " لا جدوى للمتهم مما يثيره في خصوص بطلان الإجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائي، لأن الذي أجراه معاون نيابة من غير انتداب خاص، إذا كان الثابت أن محامياً حضر عن المتهم في ذلك التحقيق من مبدئه، و حصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، الأمر الذي يترتب عليه سقوط حقه في الدفع بهذا البطلان على مقتضى ما نصت عليه المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية"². وقضي أيضاً بأنه " لها كانت المدة 333 من قانون الإجراءات الجنائية يجرى نصها على أنه يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة... بالتحقيق بالجلسة في الجرح والجنابات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه ولها كانت الطاعة لا تدعى بأسباب طعنها بأن التحقيق بجلسة المحاكمة قد جرى في غير حضور محاميها الذي لم يبد ثمة اعتراض على إجراءات التحقيق فإن ما تثيره في هذا الخصوص لا يكون مقبولاً"³. كما قضي بأنه " لها كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الاستجواب تم في حضور المدافع عن الطاعن وبموافقه، وكان من المقرر أن حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراءات المبني على أن المحكمة استجوبته يسقط وفقاً للفقرة الأولى من المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضاً عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بهذا الاستجواب ومن ثم فلا يجوز له من بعد أن يدعى ببطلان الإجراءات"⁴.

وبخصوص سقوط التمسك بالبطلان النسبي قضي بأن "البطلان الذي يترتب على إجراء عضو النيابة تحقيقاً في غير دائرة اختصاصه هو بطلان نسبي. فإذا حضر محام أثناء التحقيق مع المتهم بالنيابة، ولم يتمسك ببطلان التحقيق عند إجرائه، فإن الحق في الدفع به يسقط عملاً بنص المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية"⁵.

ومن بين التطبيقات القضائية المتعلقة بشرط عدم التنازل عن الدفع بالبطلان قضي بأنه " لها كانت المادة 51 من قانون المحاماة والتي وردت في الباب الثاني وخصها الفصل الأول من ذلك الباب تحت عنوان حقوق المحامين قد جرى نصها ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب وللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية إذا كان المحامي متهم بجنابة خاصة بعمله أن يحضر أو من ينوبه من المحامين التحقيق وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وتحقيقات النيابة العامة أن الطاعن قد طلب عدم إخطار النقابة بالتحقيق معه، وكان هذا الإجراء فضلاً عن أنه تنظيمي ولا يترتب على مخالفته البطلان فإنه مقرر لمصلحة المتهم باعتبار حضور ممثل للنقابة التحقيق يوفر له ضماناً معينة بدلالة ورود النص في الفصل الخاص بحقوق المحامين وتلك الضمانة تتصل بالمتهم وليست متعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنه له طالما أنها مقرر لمصلحته أن يتنازل عنها - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - ومن ثم فإن منعي الطاعن في هذا الشأن يكون مجرد دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان"⁶.

كما قضي بأنه " لها كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن قد تنازل عن سماع الشهود مكتفياً بتلاوة أقوالهم في التحقيقات، فإن منعه ببطلان الإجراءات لعدم سماعهم لا يكون له محل⁷. كما قضي بأنه " متى كان المدعي بالحق المدني قد تنازل أمام محكمة الموضوع عن الدفع ببطلان الحكم الابتدائي لها شابه من بطلان في الإجراءات لعدم النطق به في جلسة علنية، فلا يسوغ له التمسك به أمام محكمة النقض لأنه دفاع يتطلب تحقيقاً موضوعياً لا تختص به هذه المحكمة"⁸.

وقضي أيضاً بأنه " من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها في سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق متى اطمانت إلى صدقه ومطابقته للواقع وإن عدل عنه في مراحل أخرى، وكان يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يدفع ببطلان الاعتراف الصادر منه ولا بأنه كان وليد إكراه أو تهديد فلا يقبل منه

¹ الطعن رقم 4787 لسنة 81 جلسة 2013/02/14.

² الطعن رقم 1157 لسنة 24 جلسة 1955/02/01 س 6 ع 2 ص 479 ق 159.

³ الطعن رقم 10015 لسنة 63 جلسة 1955/01/19 س 46 ع 1 ص 21.

⁴ الطعن رقم 2420 لسنة 50 جلسة 1981/05/25 س 32 ص 546 ق 96.

⁵ الطعن رقم 77 لسنة 25 جلسة 1955/05/03 س 6 ع 3 ص 945 ق 28.

⁶ الطعن رقم 13665 لسنة 70 جلسة 2001/03/22 س 52 ص 353.

⁷ الطعن رقم 7444 لسنة 54 جلسة 1985/03/12 س 36 ص 366 ق 63.

⁸ الطعن رقم 475 لسنة 27 جلسة 1957/06/17 س 8 ع 2 ص 673.

إثارة ذلك لأول مرة لدى محكمة النقض ومن ثمَّ فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله "1. كما قضي أيضا أنه" من المقرر أنه لا يصح إثارة أساس جديد للدفع ببطلان إذن التفتيش أمام محكمة النقض مادام أنه في عداد الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ما لم يكن قد أثير أمام محكم الموضوع أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان، فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"2.

الفرع السادس: وجوب أن يتم التمسك بالبطلان قبل إقفال باب المرافعة:

في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي يجب أن يتم التمسك ببطلان الإجراءات أمام غرفة الاتهام قبل غلق التحقيق، وقبل إحالة الملف أمام جهات الحكم المختصة، على أساس أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي بطلان الإجراءات. أما إذا كانت الدعوى مطروحة على المحكمة، فإنه لا يكفي أن يبدي الدفع بالبطلان في وقته المناسب من طرف التمسك به، بل لا بد أيضا أن يتم التمسك بالبطلان قبل إقفال باب المرافعات، وفي ما يلي بيان المقصود بشرط التمسك بالبطلان قبل إقفال باب المرافعة (أولا)، وتطبيقاته القضائية (ثانيا).
أولا: المقصود بشرط التمسك بالبطلان قبل إقفال باب المرافعة: من الشروط المطلوبة لقبول الدفع ببطلان الإجراءات أمام جهة الحكم القضائية إبداء الطلب أو الدفع بالبطلان قبل إقفال باب المرافعات. والمقصود بلقفل باب المرافعة إغلاق جميع طرق الدفوع الموضوعية بانتهاء إجراءات المحكمة الشفوية والكتابية، أي خروج الدعوى وابتعادها عن الخصوم ودخولها في حوزة المحكمة، ويكون ذلك من خلال القرار الصادر من المحكمة بحجز الدعوى للنطق بالحكم، وفيها يتطلب الأمر استلام القاضي الدعوى ليقوم بتدقيقها وتفحصها وصولا إلى إصدار الحكم بها، أي أن للدفاع قبل القرار الصادر من المحكمة بحجز الدعوى للحكم الحق في أن يبدي ما يشاء من الدفوع³. فعندما يكون باب المرافعة مفتوحا، فالطريق بدوره يكون مفتوحا أمام الخصوم لإبداء دفوعهم الشفوية أو المكتوبة. فالبدء العام يقتضي أن مرحلة المحاكمة تعد الفرصة الحقيقية التي كفل فيها القانون لكل خصم حقه في أن يقدم طلبات التحقيق وأوجه دفاعه، والمحكمة ملزمة على الرد عليها وتحقيقها ما دام التحقيق تجلية للحقيقة وهداية للشواب. أما في حالة إقفال باب المرافعة وحجز القضية للحكم وقفل باب المرافعة، على أن ذلك يحول دون التقدم بأوجه دفاع جديدة⁴. وبالتالي لا يسمح بتقديم دفوع لم تبد في جلسات المرافعات، حتى ولو تعلق الأمر بدفع من النظام العام. وإذا ما أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة والتصريح بالخصوم بتقديم مذكرات، فلا تكون ملزمة بالإجابة أو الرد على الدفوع الشكلية التي يقدمها الخصم في مذكرته، فكفالة حرية الدفاع تتعلق فقط بما يبدي من دفوع قبل قفل باب المرافعة فحسب.

ثانيا: تطبيقات قضائية لشرط التمسك بالبطلان قبل إقفال باب المرافعة: من بين ما قضي به بخصوص وجوب إبداء الدفع بالبطلان قبل قفل باب المرافعات من أنه "لها كان ذلك وكان الثابت بمحاضر الجلسات أن الطاعن مثل ومعه محاميه أمام المحكمة الإستئنافية - ولم يقف في دفاعه عند الدفع ببطلان القبض والتفتيش بل تناول في المرافعة موضوع الدعوى وقدم مذكرة بدفاعه خلال الأجل الممنوح له في فترة حجز القضية للحكم أشار فيها إلى أنه يحتفظ بحقه في إبداء دفاعه الموضوعي - وإذ كانت المحكمة لم تحل دون إتمامه لدفاعه أو تحدد نطاقه أو تجزئه عليه فلا عليها إن التفتت عن هذا الذي أشار إليه بمذكرة دفاعه بعد أن سمعت الدعوى وأمرت بقفل باب المرافعة، ومن ثمَّ فإن ما يثيره الطاعن من دعوى الإخلال بحق الدفاع يكون غير سديد"⁵.

وبالإضافة للشروط الأساسية السابقة لقبول الدفع بالبطلان، ثمة شروط أخرى يشترطها الفقه لقبول الدفع

بالبطلان وهي كما يلي:

1. الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، فإذا جاء الحكم رغم توافر كافة شرائط إبداء الدفع القانوني قاصرا معيبا وجب نقضه⁶.
2. أن يكون الدفع جوهريا منتجا في الدعوى، ويكون الدفع جوهريا منتجا في الدعوى إذا كان الحكم من شأنه أن يغير من النتيجة المستفادة من دليل معين، أو كان منصبا على إظهار دليل جديد لم يكن تحت بصر المحكمة. ومن بين هذه

¹ الطعن رقم 37273 لسنة 74 جلسة 2012/11/25 س 63.

² الطعن رقم 8033 لسنة 81 جلسة 2012/07/17 س 63.

³ نافع، تكليف مجيد، المقال السابق.

⁴ فرج، علواني هليل: الدفوع أمام القضاء الجنائي، المجلد الأول، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2009، ص 11 و12.

⁵ نافع، تكليف مجيد، المقال السابق.

⁶ أنظر: فرج، علواني هليل، مرجع سابق، ص 20.

الدفع الجوهرية الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت الإكراه، والدفع ببطلان الاستجواب لعدم دعوة محامي المتهّم في جنائية، والدفع ببطلان القبض والتفتيش أو الإذن المتعلّق بهما¹.

3. أن يكون الدفع صريحاً وجزماً في الوقت ذاته، فللدفع الذي تلتزم به محكمة الموضوع بالرد عليه بالقبول أو الرفض هو الدفع الصريح والجزم الذي يقرع سماع المحكمة ويشمل على بيان ما يرمي إليه ويصر عليه مقدمه في طلبه، في حين الكلام الذي يلقي في غير مطالبه جازمة ولا إصرار عليه فلا تترتب على المحكمة أن هي لم ترد عليه². وقد قضي في هذا الشأن بأنه "لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن ما ورد على لسان المدافع عن الطاعنين من أنه يدفع ببطلان التسجيلات فقد سيق في عبارة مرسله مجهلة مما يعد دفعاً جدياً تلتزم المحكمة بالرد عليه³.

فالمحكمة غير ملزمة بالرد على الدفع التي قد تستفاد ضمناً من مرافعة المتهّم أو الدفاع عنه، بل يلزم أن يكون قد أبداه الخصم صراحة للمحكمة. كما يجب أن يشتمل الدفع على بيان مضمونه وإظهار الأثر المنتج في الدعوى، فلا يكفي أن يدفع المتهّم ببطلان إجراء معين دون بيان ذلك.

كما يشترط أن يثبت مضمون هذا الدفع بالجلسة، وأن يكون له أصل ثابت في الأوراق في محاضر الجلسات أو المذكرات التي يقدمها الخصوم وهذه الأوراق هي جزء من إجراءات المحاكمة أمام القضاء، لذا فإن التعويل أو الأخذ بها مرهون بأن تكون قد أثبتت أمام المحكمة⁴.

وتقدير مدى توافر الشروط السابقة في الدفع هو من إطلاق محكمة الموضوع، فلها أن تقدر مدى فاعلية أو إنتاج هذه الدفع من عدمها، وبالتالي لها الأخذ بها أو طرحها، غير أن المحكمة إذا رأت عدم الأخذ بهذه الدفع فلا تلتزم بالرد عليها وبيان الأسس التي أسست قضاءها بالرفض، إلا إذا كانت قد توافرت في الدفع الشروط السابق ذكرها مجتمعة، وتسبب قضائياً في أسباب الحكم الصادر في الدعوى، تطبيقاً لمبدأ "كفالة حقوق الدفاع"، و"مبدأ تسبب الحكم". ولا تكون المحكمة ملزمة بالرد إذا لم تستند من تلقاء نفسها في أسباب حكمها إلى الدليل أو الإجراء المراد استبعاده بالدفع. فهي مثلاً غير ملزمة بالرد على الدفع ببطلان الاعتراف الصادر من المشتبه فيه أو المتهّم إذا كانت أسباب الحكم بالإدانة قد أقامت على أدلة أخرى خلاف الاعتراف، أو تغفل الرد على الدفع ببطلان التفتيش إذا كانت لم تستند إلى الدليل المستمد منه في حكمها؛ إذ في مثل هذه الحالة يعتبر الدفع غير منتج في الدعوى، وبالتالي لا تلتزم بالرد عليه⁵.

ويستوجب على المحكمة أن ترد على الدفع الجوهرية صراحة إذا تعلق بدليل لم تحققه المحكمة، فلا يكفي أن يستفاد الرد ضمناً من طرح المحكمة لموضوع الدفع، كبطلان الاعتراف الصادر من المتهّم فيه لوقوعه تحت إكراه. أما إذا حققت المحكمة موضوع الدفع، فلا تكون ملزمة ببيان أسباب طرحها للدليل المستمد منه صراحة، وبكفي أن يستفاد الرد من الحكم استناداً إلى أدلة الثبوت التي أطمأنت إليها المحكمة وجاءت بذاتها نافية لدفع المتهّم⁶.

المطلب الثاني: آثار التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق:

القاعدة العامة أن العمل الإجرائي المشوب بالبطلان لا يترتب عليه آثار البطلان إلا متى تقرر بطلانه، وعلى ذلك لا يوجد بطلان بقوة القانون⁷، بل يتقرر بحكم أو قرار من القضاء المختص. فالإجراء الباطل يظل منتجاً لآثاره القانونية إلى غاية التقرير بالبطلان بموجب حكم قضائي سواءً أكان البطلان بطلاناً مطلقاً أو نسبياً⁸. كما يتقرر بأمر من قاضي التحقيق، بالنسبة للتشريعات الإجرائية الجزائية التي تمنح لسلطة التحقيق تقرير البطلان⁹، وهذه القاعدة مطلقة لا استثناء استثناء فيها ولو تعلق البطلان بالنظام العام. فالقضاء هو الحارس للحريات والمشرّف على الأعمال الإجرائية وفقاً

¹ مأمون، مُجّد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض مرجع سابق، ص 932.

² نافع، تكليف مجيد، المقال السابق.

³ الطعن رقم 9373 لسنة 66 جلسة 1998/05/03 س 49 ص 622 ق 81.

⁴ نافع، تكليف مجيد، المقال السابق.

⁵ مأمون، مُجّد سلامة، مرجع سابق، ص 935 وما يليها.

⁶ المرجع نفسه، ص 937 و 938. وإذا وقع البطلان أمام النيابة العامة أو غرفة المشورة، فإنه يجب أن يبدي الدفع بالبطلان أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه أو من يمثله لأنه ليس للشخص أن يدعي ضد فعله، لكن الدفع بالبطلان العام لا يقتصر على مصلحة الطرف المتمسك به (الطرف الذي شرع لمصلحته هذا البطلان)، بل يجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة. مدحت، مُجّد الحسيني، مرجع سابق، ص 43 و 44.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 366.

⁸ ذلك ما قرره كل المادة 161 إ ج ج بالنسبة لمحاكم الموضوع باستثناء محكمة الجنائيات، والمادة 191 إ ج ج بالنسبة لغرفة الاتهام.

⁹ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج 1، ط 2، 1996/ 1997، ص 138.

لمقتضيات الشريعة الإجرائية، ولا يمكن للفرد في ظل دولة القانون أن يصل إلى حقوقه إلا بوساطة القضاء¹. ومتى حكم ببطلان الإجراء أعتبر كأن لم يكن، واستبعدت كل آثاره². ولهذا البطلان آثار على الإجراءات الجزائية اختلف الفقهاء حولها، حولها، وحيرت السواد الأعظم منهم. وجعلت أحكام القضاء تتضارب في النتائج المتعلقة بها، خاصة معرفة ما إذا كانت هذه الآثار تقتصر على الإجراء الذي أبطل، أم أنها تنسحب لتطال كل الإجراءات السابقة له، وما إذا كانت تترد على الإجراءات اللاحقة له³.

وتجدر الإشارة أن إجراءات قاضي التحقيق تنطبق عليها قاعدة الأثر الفوري للإجراءات، فالقانون الذي يتضمن قاعدة جديدة من هذه القواعد يطبق على كل إجراء يتم بعد تاريخ العمل به بصرف النظر عن تاريخ وقوع الجريمة أو تاريخ رفع الدعوى. ويبقى صحيحاً كل إجراء من هذه الإجراءات تم قبل تاريخ العمل به وفقاً للقانون السابق، إذ يفترض أن الإجراءات التي حددها القانون الجديد أدنى إلى كشف الحقيقة وتحقيق العدالة من الإجراءات المنصوص عليها في القانون السابق، وليس لأحد أن يتمسك بتطبيق القانون الإجرائي القديم عليه. ففكرة الحق المكتسب لا وجود لها في إجراءات التحقيق الابتدائي. ولا تخضع القوانين الإجرائية لقاعدة القانون الأصلح للمتهم، فهي تسري بأثر مباشر حتى ولو كانت أسوأ للمتهم، فقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه "يتبع في كل ما يستجد من الإجراءات أحكام القانون الجديد ولو كان الحدث وقع قبل ابتداء سريانه"⁴. فقد قضى بأن "القاعدة العامة أن القوانين الجديدة المتعلقة بالإجراءات تصبح نافذة المفعول وتطبق حالاً بعد نشرها بالجريدة الرسمية طبقاً للمادة 4 من القانون المدني"⁵. كما قضى أيضاً بأن "القوانين الجديدة المتعلقة بالتنظيم القضائي وبالاختصاص تسري على الجرائم التي ارتكبت قبل صدورها والتي لم يسبق الفصل فيها طالما أنه لم يرد نص صريح يقضي بعدم سريانها"⁶.

وطالما أن القاعدة هي سريان القوانين الإجرائية بأثر مباشر، فإن القانون الجديد لا يطبق على المراكز والأعمال الإجرائية التي تمت صحيحة طبقاً للقانون السائد وقت القيام بها. كما أن الإجراء الذي تم بصورة معيبة أو غير صحيحة، لا يصححه صدور قانون لاحق يعدل في الإجراء أو في شروط صحته، لأن القانون الجديد يطبق فقط على المركز أو الإجراء الذي يتم بعد نفاذه، كما أنه يتناول بالتعديل والتغيير الإجراءات والأعمال التي ستتم في المستقبل⁷. وبالتالي إذا صدر قانون جديد يوجب على قاضي التحقيق مراعاة قاعدة جوهرية معينة أثناء مباشرة الاستجواب مثلاً، فإنه يطبق على أي استجواب سيجري منذ نفاذه. أما الاستجابات السابقة التي تمت في ظل القانون القديم ودون الاعتداد بهذه القاعدة الجوهرية التي لم تكن معتمدة فيه، فإن القانون الجديد لا يسري عليها، ويكون ذا أثر رجعي غير جائز قانوناً إذا أبطلها بسبب عدم إتباع هذه القاعدة الجديدة. ونفس القاعدة تطبق على القواعد المتعلقة بالإثبات، فكل ما تم من أدلة إثبات صحيحة في ظل قانون معين يبقى صحيحاً لها يضيفه عليه هذه القانون من قوة وآثار، ولا يكون للقانون الجديد اللاحق سلطان على مثل هذا النوع من الإثبات نظراً لانعدام أثره الرجعي⁸.

¹ إبراهيم، محمد كامل: النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 1989، ص 105، نقلاً عن محمد، فال ولد محمد محمود مرجع سابق، ص 298.

² توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 442.

³ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 503.

⁴ نقض 11 نوفمبر 1952، مجموعة أحكام النقض س 4 ص 105 رقم 44، نقلاً عن عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 57، و65. وقد اتجه البعض إلى المناداة بخضوع القوانين الإجرائية لقاعدة القانون الأصلح للمتهم، إعمالاً لقواعد العدالة من ناحية وتجنباً لما حدث من محاولات إرهاب فكرة القاعدة الموضوعية وإدخال قواعد إجرائية فيها توصلنا إلى تطبيق القانون الأصلح عليها تحقيقاً لفكرة العدالة، رأي لجورج ليفاسور، محاضرات في جامعة القاهرة بالفرنسية، بعنوان نطاق تطبيق القانون في الزمان في المواد الجنائية، 1936، المكان نفسه، ص 65.

⁵ قرار بتاريخ 19/05/1981، ملف رقم 20225، متحصل عليه من موقع منظمة المحامين سيدي بعلباس: <http://avocats-sba.dz/pages/publicationsbatonnier.html> تاريخ آخر تصفح 2017/03/25 على الساعة 11^س.

⁶ قرار بتاريخ 03/07/1973، ملف رقم 10374، الغرفة الجنائية الأولى، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 26.

⁷ سمير عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق ص 94. ونفس القاعدة تطبق على القواعد المتعلقة بالإثبات.

⁸ المرجع نفسه، ص 95 و99. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "ليس في قانون الإجراءات الجنائية ما يقضي ببطلان إجراء تم وانتهى وقوعه صحيحاً وفقاً لأحكام التشريع الذي حصل في ظله. والمشرع لم يقصد من إباحة سريان قانون الإجراءات الجنائية على القضايا التي لم يتم الفصل فيها إلا أن يتبع في كل ما يستجد فيها من الإجراءات أحكام القانون الجديد ولو كان الحادث وقع قبل ابتداء سريانه. وإذن فإذا كان إذن التفتيش قد صدر من النيابة على وفق أحكام قانون تحقيق الجنايات الذي كان قائماً وقتئذ فإنه يكون إذناً صحيحاً ولا يصح الطعن عليه بما جاء في قانون الإجراءات الذي صدر بعد ذلك". الطعن رقم 518 لسنة 22 جلسة 11/11/1952 س 4 ع 1 ص 105 ق 44. كما قضى بأنه "لها كان من المقرر أنه ليس في أحكام قانون الإجراءات الجنائية ولا في غيره من القوانين - نصاً وروحاً - ما يقضي ببطلان إجراء تم وانتهى وقوعه صحيحاً وفقاً لأحكام التشريع الذي

وقصد الوقوف على الآثار الناتجة عن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق، سنتناول في هذا ال مطلب آثار البطلان على الإجراءات (الفرع الأول)، إذ أن تقرير بطلان الإجراءات يترتب عنه آثار تتعلق بالإجراء المعيب ذاته ولا تمتد للإجراءات السابقة عليه، كما تترتب عنه آثار تتعلق بالإجراءات اللاحقة المتصلة به والمترتبة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة. كما سنعالج مسألة الحد من بطلان الإجراءات عن طريق الإعادة والتصحيح وتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح (الفرع الثاني)، ثم التطرق للجزاء المترتب عن الرجوع للإجراءات الباطلة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: آثار بطلان الإجراءات على الإجراءات:

عندما يتم التمسك بالبطلان في الآجال القانونية ووفق الإجراءات المقبولة قانوناً، يترتب على تقرير بطلان الإجراءات والحكم ببطلانها آثار تتعلق بالإجراء المعيب في حد ذاته. فما هو تأثير البطلان على الإجراء المعيب نفسه؟ وهل هذا البطلان يؤثر على الإجراءات السابقة عن الإجراء المعيب أم لا؟ وهل يؤثر هذا البطلان على الإجراءات اللاحقة أيضاً للإجراء المعيب أم لا؟

وفيما يلي سنتناول آثار بطلان إجراء قاضي التحقيق على الإجراء المعيب ذاته (أولاً)، ثم آثار بطلان إجراء قاضي التحقيق على الإجراءات السابقة (ثانياً)، ثم آثار إجراء قاضي التحقيق على الإجراءات اللاحقة (ثالثاً).

أولاً: آثار بطلان إجراء قاضي التحقيق على الإجراء المعيب ذاته: لا ينتج الإجراء الباطل أي أثر قانوني، فمتى تقرر بطلان العمل الإجرائي زالت عنه آثاره القانونية، ويصبح كأن لم يكن¹. فللقاعدة العامة في الإجراءات الجزائية أنه متى تقرر بطلان إجراء من الإجراءات فلا يمكن أن يترتب عليه أي أثر، فإذا كان الإجراء من شأنه أن يترتب أثراً معيناً، فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعلية في إحداث الأثر، أي كانت طبيعة الإجراء². ويستوي الأثر سواء، تعلق الأمر ببطلان مطلق متعلق بمصلحة العامة، أو ببطلان نسبي متعلق بالمصلحة الخاصة، فكلاهما سيان في انعدام الأثر القانوني. وكل ما هنالك أنه في البطلان المتعلق بالنظام العام يمكن للمحكمة أن تقرره من تلقاء نفسها، أما البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، فيكون بناءً على دفع يتقدم به من له حق التمسك به من الخصوم³.

إن العمل الإجرائي الباطل يترتب عنه الإهدار القانوني للدليل المستمد من الإجراء الباطل سواء أكان البطلان بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً نسبياً دفع به الخصوم ذوي المصلحة من طرف الجهة القضائية المختصة. بالإضافة إلى الإهدار الموضوعي للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ولو لم يدفع به صاحب الشأن، على أساس عدم

حصل في ظله، وأن طرق الطعن في الأحكام ينظّمها القانون القائم وقت صدور الحكم محل الطعن". الطعن رقم 18051 لسنة 69==
 = جلسة 2002/03/25 س 53 ص 523 ق 85. كما قضي بأنه "إذا حصل تفتيش منزل المتهم بدون حضوره في ظل قانون لا يشترط ذلك، فإن هذا التفتيش يبقى صحيحاً منتجا جميع آثاره، ولا يؤثر في صحته العمل بالقانون الجديد الذي يشترط حضور المتهم لصحة التفتيش"، نقلاً عن سميح، عبد القادر الهجالي، مرجع سابق، ص 318 و 319. كما قضي بأنه "من المقرر قانوناً أن الإجراء الذي يتم صحيحاً في ظل قانون قائم يظل صحيحاً وخاضعاً لأحكام هذا القانون، فإذا كان التفتيش الذي يشكو منه الطاعن قد أجري قبل نشر قانون الإجراءات الجنائية فإن قانون تحقيق الجنايات يكون هو الواجب التطبيق عليه". الطعن رقم 272 لسنة 23 جلسة 1953/06/04 س 4 ع 3 ص 919. كما قضي بأنه "إنه وإن كان دستور جمهورية مصر العربية قد حظر بالمادة 44 دخول المساكن وتفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون إلا أنه نص في المادة 193 منه على أن يعمل به من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء، وكان هذا الاستفتاء قد تم في 1971/9/11 ثم صدر في 1972/9/23 القانون رقم 37 لسنة 1972 بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية منها، ومن بينها المادة 91 التي أوجبت أن يكون أمر التفتيش مسبباً، ولما كان الأصل أن كل إجراء تم صحيحاً في ظل قانون يظل صحيحاً وخاضعاً لأحكام هذا القانون، وليس في قانون الإجراءات الجنائية ما يقضي بإبطال إجراء تم صحيحاً وفقاً للتشريع الذي حصل الإجراء في ظله. وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن إذن التفتيش قد صدر من النيابة العامة في 1971/8/31 على مقتضى المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية قبل العمل بالدستور وقبل تعديلها بالقانون 37 لسنة 1972 فإنه يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره، ولا على المحكمة إن هي التفتت عن الرد على الدفع المبدى من الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم تسببه طبقاً للمادة 44 من الدستور، ما دام أنه - بهذه المثابة - يعتبر دفعاً قانونياً ظاهر البطلان". الطعن رقم 248 لسنة 43 جلسة 1973/06/06 س 24 ع 2 ص 602.

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 365؛ توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 442.

² مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقص، مرجع سابق، ص 992 و 993؛ محمد، فال ولد محمد محمود، مرجع سابق، ص 299.

³ سميح، عبد القادر الهجالي، مرجع سابق، ص 318 و 319.

أطمئنانها للدليل، لها للمحكمة من سلطة مطلقة في تقدير الأدلة¹. وتحديد أثر البطلان بالنسبة للإجراء الباطل نفسه لا يثير أية صعوبة تذكر، فهو في الأصل إهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء، فكأنه لم يباشر ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ما².

وحسب البعض لا يصح أن يبنى حكم الإدانة أو البراءة على دليل باطل في القانون، وينبغي على القاضي ألا يؤسس اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله ويعدم أثره، ومن حق القاضي أن يرفض دليلاً جاء نتيجة إجراءات باطلة مثل: 1- ضبط أوراق لدى المحامي عن المتهم على خلاف القانون، 2- الحصول على دليل مستمد من أقوال شاهد أفسى سر المهنة في شهادة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، 3- الحصول على دليل مستمد من قبض أو تفتيش باطلين متى دفع بالبطلان صاحب الشأن في الوقت المناسب، 4- الحصول على دليل مستمد من أقوال شاهد أدلى بها تحت تأثير إكراه أو تهديد أيا كان قدره³.

وأي دليل تم الحصول عليه بإحدى الطرق السابقة وبالمخالفة لمبدأ إشرعية الدليل، ولا فرق بين دليل الإدانة ودليل البراءة، كما أنه ليس للقضاء أن يقر قاعدة الغاية تبرر الوسيلة، كمبدأ قانوني صحيح، وإن هو أقرها في خصوص إثبات البراءة بكل السبل. فقد يقال فيما بعد أنه حتى التزوير والشهادة الزور وإرهاب الشهود حتى يعدلوا عن أقوالهم كلها أمور مشروعة لإثبات البراءة، وهو ما لا يمكن أن يقول به أحد، كما أن الورقة أو الدليل الواحد يفيد الإثبات والنفي في وقت واحد بحسب الزاوية التي ينظر منها، كما أنه من المفترض أن تكون السبل القانونية المشروعة كفيلاً بإثبات براءة البريء وإلا فإن البنيان الإجرائي كله يكون متداعياً مختلاً⁴.

ويتجه جانب آخر من الفقه عكس الاتجاه الفقهي السابق، ويرى بأنه يجوز استناد الحكم إلى دليل غير مشروع كأن يكون مستمد من إجراء باطل، فمن المبادئ الأساسية في الإجراءات أن كل متهم يتمتع بقريضة البراءة إلى أن يحكم

¹ أحمد، فنجي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 335. ويميز أحمد فتحي سرور بين الإهدار القانوني للدليل والإهدار الموضوعي له، فالأول هو ما يرتبه القانون على بطلان العمل الإجرائي مصدر الدليل، وليس للمحكمة أدنى سلطة في تقدير الدليل متى قررت بطلان مصدره. والثاني هو ما لا يترتب إلا استناداً إلى سلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى، ومقتضاه أن المحكمة تملك إهدار الدليل على الرغم من صحة العمل الإجرائي، المرجع نفسه، ص 333.

² محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 354.

³ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 740. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية بأن دليل الإدانة يجب وحده أن يكون مشروعاً، أما دليل البراءة فلا يلزم فيه ذلك. فقد قضي بأنه "لما كان من المقرر أنه وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة عليه دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ذلك بأن الأصل على مقتضى المادة 67 من الدستور والمبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقريضة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدماً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤدي العدالة معها، إدانة بريء، هذا إلى ما هو مقرر من أن القانون، فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات، فتح بابها أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طريقة ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدللية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة في دليل براءة باشتراط مماثل لها هو مطلوب في دليل الإدانة". الطعن رقم 4684 لسنة 58 جلسة 1989/11/02 س 40 ص 819 ق 138؛ الطعن رقم 6097 لسنة 53 جلسة 1984/02/15 س 35 ص 153 ق 31؛ الطعن رقم 1172 لسنة 36 جلسة 1967/01/31 س 18 ع 1 ص 128 ق 24. كما قضت بأنه "من المقرر أنه وإن كان 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، ذلك أنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقريضة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي، وإنه إلى أن يصدر الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما يحيط به من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤدي العدالة معها إدانة بريء...". نقض جنائي رقم 6097 لسنة 53 جلسة 1948/02/15؛ الطعن رقم 1172 لسنة 36 ق جلسة 1978/1/21، المكان نفسه. وما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية بخصوص قبول دليل غير مشروع لبراءة المتهم منتقد من طرف رؤوف عبيد لمخالفته مبدأ شرعية الدليل في المواد الجزائية والمدنية على السواء، والذي يعد تطبيقاً مباشراً لنص المادة 336 ج م التي تقضي بأنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة"، وهو لا يفرق بين دليل للإدانة وآخر للبراءة، كما أنه ليس للقضاء أن يقر قاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح. مرجع سابق، ص 740 و741.

⁴ رأي لرؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 740 وما بعدها.

بإدانتها¹، وبأنه لا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته، وكل ما تحتاج إليه هو التشكيك في إدانتها، فضلا عن أن بطلان أدلة الإدانة المستندة إلى إجراء غير مشروع قصد به ضمان حرية المتهم، ويجب أن لا يؤدي إلى نتائج عكسية ضده².

ويتوسط رأي ثالث بين الرأيين السابقين عندما فرق بين الدليل الناتج عن جريمة وبين الدليل الناتج عن عيب إجرائي محض، فبينما لا يجوز الاستناد إلى الدليل في الحالة الأولى، فإنه يجوز الاستناد إليه في الحالة الثانية³. وهذا الرأي يفرق بين مصدر عدم مشروعية دليل البراءة، فإذا كان مصدره (أي وسيلة الحصول عليه غير مشروعة انتهاكا لأحكام قانون العقوبات كما لو تحصل هذا الدليل من سرقة مستند، فإنه لا يجوز الاستناد إليه كدليل إثبات البراءة، وبين ما إذا كان مصدر الدليل هو مخالفة قانون الإجراءات الجزائية، كما لو كان الدليل من ضبط أوراق أو مستندات لدى محامي المتهم وتعلقت بهمة الدفاع، فإن الدليل يكون مشروعاً، ومن ثم لم يجر الاستناد على هذا الدليل في إثبات البراءة. وبرر هذا الجانب الفقهي رأيه بأن مخالفة القانون الإجرائي في هذه الحالة لم تقع من المتهم، وإنما من السلطة الإجرائية المختصة بضبط الدليل، ورتبوا على ذلك قولهم بأنه يجب ألا يضار المتهم من عمل هو من صنع غيره⁴.

والبطلان يقتصر على الإجراء الذي تنطبق عليه القاعدة القانونية التي أهدرت، وعلى ذلك فإن آثار البطلان تختلف بحسب مدى تطبيق القاعدة القانونية التي كان جزءا مخالفتها، فإن كانت قاصرة على إجراء واحد كان وحده باطلا، وإن كانت قاعدة عامة على كل أعمال المحقق كان البطلان الناشئ عنها عاما يشمل كل ما قام به المحقق. ومن أمثلة البطلان القاصر على إجراء معين: بطلان أقوال الشاهد، 2- بطلان عمل الخبير الذي لم يحلف اليمين، ومن أمثلة البطلان العام: 1- بطلان التحقيق الابتدائي في جريمة يشترط القانون للسير في إجراءاتها حصول شكوى أو طلبا، إذا لم تكن هناك شكوى قدمت ممن له الحق فيها⁵، 3- إذا تعلق الأمر بالقواعد المتعلقة بالولاية، كما لو قام قاضي التحقيق بتحقيق واقعة غير التي طلبت النيابة العامة تحقيقها بمعرفته⁶، 4- عندما يتعلق بالاستجواب الذي لا يقتصر أثره على الدليل المستمد منه، بل يؤثر في سلامة التحقيق برمته، لأن الوظيفة الرئيسية للاستجواب هي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وهو حق له يلتزم بمقتضاه المحقق القيام به، فإذا خلى منه أي تحقيق أصبح عملا باطلا⁷.

ويرى البعض بأن الاستجواب الباطل لا يترتب على بطلانه سوى إهدار الدليل المستمد منه وما ترتب عليه فقط، دون التأثير في صحة الإجراءات الأخرى، إلا إذا كان سبب البطلان قد نشأ عن مخالفة قاعدة جوهرية من القواعد العامة للتحقيق، وعندئذ لا تبطل هذه المخالفة الاستجواب فقط، وإنما التحقيق برمته. أما إذا كانت القاعدة التي خولفت تتعلق بالاستجواب وحده، فإنه لا تتأثر بالمخالفة للإجراءات السابقة على الاستجواب أو اللاحقة عليه⁸.

ومن خلال ما سبق ذكره، يتبين لنا جليا أن العيب المؤدي إلى البطلان قد لا يقتصر على عمل إجرائي معين، بل قد يستشري في بعض الحال مجموعة معينة من الأعمال الإجرائية تحكمها قاعدة واحدة هي التي خولفت، كإجراءات التحقيق التي يباشرها قاض للتحقيق غير مختص محليا ونوعيا وغير أهل للتحقيق، أو في حالة ما إذا قام قاضي التحقيق بندب ضابط الشرطة القضائية للتحقيق في قضية برمتها، أو قام ضابط الشرطة القضائية بالتحقيق في قضية برمتها دون ندب من صاحب الاختصاص الأصيل وهو قاضي التحقيق، أو أن قاضي التحقيق ندبه للاستجواب والمواجهة، فكل ذلك يؤثر في سلامة التحقيق القضائي الابتدائي ذاته⁹.

¹ رمزي، رياض عوض، مرجع سابق، ص 40.

² سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 321.

³ المرجع نفسه، ص 322.

⁴ رأي لسامي، حسني الحسيني، (النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والقانون المقارن)، رسالة دكتوراه، ص 471 وما بعدها مشار إليه لدى محمد عبد الغريب: حرية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، النسر الذهبية للطباعة، 1997/1996، ص 64، نقلا عن رمزي، رياض عوض، مرجع سابق، ص 40.

⁵ توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 442.

⁶ المرجع نفسه، ص 448 و449.

⁷ ينظر: سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 322؛ فودة، عبد الحكيم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 442.

⁸ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 370.

⁹ المرجع نفسه، ص 369.

والتفتيش الباطل مثلاً يهدر ما أنتجه من آثار، كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة كالمخدرات، وتجب تبرئة المتهم وعدم التعويل على ما نتج من التفتيش الباطل¹. والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة². فإذا كان الاعتراف باطلاً بسبب الإكراه يسقط ما يترتب على هذا الاعتراف الباطل من آثار الاعتراف، وهذه نتيجة مسلم بها كون أن الاعتراف هو النتيجة الإيجابية المباشرة للعمل غير المشروع وهو الإكراه. فالقضاء لا يمكنه أن يقبل دليلاً كان نتيجة لإجراء غير مشروع، تعذيب شخص وحمله على الاعتراف، حيث يعتبر جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، وكل ما ينتج عن هذا الاعتراف يكون باطلاً وعديم الأثر³.

وإذا تجرد الإجراء الباطل من أثره القانوني، فإنه لا يقطع تقادم الدعوى الجزائية، إذ أن قطع التقادم "أثر قانوني" لا يترتب إلا على إجراء صحيح⁴. فالإجراءات التي تقطع المدة يشترط أن تكون صحيحة مستوفية للشكل القانوني وصادرة من سلطة مختصة، لأنها إن كانت باطلة عدت معدومة ولا يترتب على المعدوم أثر⁵. فمثلاً إذا كان الإجراء باطلاً لعدم الاختصاص والولاية، أو لعدم تحقق شرط من شروطه الجوهرية في الموضوع أو الشكل كان الإجراء كأن لم يكن، لذا لا ينقطع التقادم بأمر ندب للتحقيق لم يستوف شروط صحته، مثل صدوره الندب شفويًا أو صدوره من قاضي التحقيق غير المختص، أو بإجراء تحقيق أو اتهام أو محاكمة خارج نطاق قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام، أو بضبط إحضار باطلين لنقص في البيانات الجوهرية التي يتطلبها فيه القانون، أو بتفتيش باطل لانعدام مبرراته، أو لعب في إجراءاته⁶.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية "بأنه لقطع تقادم الدعوى الجزائية، يجب أن تباشر الإجراءات من طرف موظف عمومي مختص وأن تكون صحيحة من حيث الشكل، والإجراءات التي أبطلت من غرفة الاتهام لا تقطع التقادم⁷. وفيما يلي سنتناول آثار بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات المعيب نفسه (1) في القانون الفرنسي، (2) في القانون المصري، (3) في القانون الجزائري.

(1) آثار بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات المعيب نفسه في القانون الفرنسي: في القانون الفرنسي لا يتقرر بطلان الإجراء في جميع الأحوال في حالة مخالفة القاعدة القانونية، بل يستوجب أن يكون الإجراء المشوب بالبطلان قد ألحق ضرراً بالطرف المتمسك به، فقد سبق ورأينا عند حديثنا عن مذهب البطلان للضرر بأن قانون 1975/08/06 أضاف المادة 802 ج ف والتي ألزمت كل جهة قضائية أخطرت ببطلان إجراء ما، أو أثارت من تلقاء نفسها بطلان إجراء ما، أن تأخذ بعين الاعتبار توافر شرط الضرر، باستثناء الحالات المتعلقة بالنظام العام، وبعض الحالات التي استثنتها محكمة النقض الفرنسية⁸.

لقد سبق وأن بينا حالات البطلان المنصوص عليها صراحة في التشريع الفرنسي⁹، ففي هذه الحالات وباستثناء ما تعلق منها بالنظام العام، فإن غرفة التحقيق تقرر فيما إذا كان البطلان يقتصر على جميع أو بعض الإجراءات أو الوثائق غير الصحيحة، أو يمتد إلى جميع أو بعض الإجراءات أو الوثائق اللاحقة (م 2/174 و 2/206 ج ف).

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن البطلان المتمسك به من طرف أحد الأطراف، لا يمكن أن يستفيد منه الغير، غير أن المادة 1-612 ج ف تجيز لمحكمة النقض في جميع المواد وعندما تقتضي مصلحة النظام العام أو حسن سير الإدارة القضائية أن تأمر بتمديد أثر البطلان للأطراف الذي لم يتمسكوا بالبطلان¹⁰.

¹ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 235.

² مهدي، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 138: أحمد، فتحي سرور. (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 368.

³ عبد الحميد، الشواربي: الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 198 و 199.

⁴ نقض جنائي مصري 1948/5/29، مجموعة أحكام النقض، س 23، ص 184، رقم 810 نقلًا عن محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 345. ونشير بأن بطلان العمل الإجرائي يهدر أثره في قطع تقادم الدعوى الجزائية، باعتبار أن قطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائية الصحيحة وليس الباطلة. سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 235.

⁵ نقض جنائي مصري، 1973/02/29، أحكام النقض س 23 ق 184، نقلًا عن حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 156.

⁶ رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 152.

⁷ نقض جنائي فرنسي في 1997/04/03 البلتان الجنائي، رقم 134، ونقض جنائي فرنسي في 2005/06/29 البلتان الجنائي رقم 184.

⁸ Bernard .Bouloc ,op.cit ,p200

⁸ راجع تطبيقات البطلان للضرر في تشريع الفرنسي، الصفحة 116 وما يليها من هذه المذكرة.

⁹ راجع تطبيقات البطلان القانوني في التشريع الفرنسي، الصفحة 85 وما يليها من هذه المذكرة.

¹⁰ Bernard .Bouloc ,op.cit ,p802

وقد قررت المادة 3/174 إ ج ف المعدلة بموجب القانون 201-207 المؤرخ في 2007/03/05 صراحة وجوب سحب الإجراءات أو الوثائق الباطلة من ملف التَّحقيق، وإيداعها لدى كتابة ضبط المجلس، وبالنسبة للإجراءات أو الوثائق التي تقرر بطلانها الجزئي تشطب من الملف بعد أن تعد نسخة منها مطابقة للأصل، وتحفظ لدى كتابة ضبط المجلس¹.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه في غياب دلائل قوية ومتماسكة على مساهمة الشخص في الجريمة، فإن المادة 1-174 إ ج ف تقرر بأن الشخص المعني يكون في مركز الشاهد المساعد بدءاً من سماعه عند المثل الأول، والبطلان يتعلق بصفة الشخص وليس بالإجراء الذي أنجز. وفي حالة ما إذا كان إجراء ما من الإجراءات يخدم ملفين إجرائيين اثنين منفصلين، فإن عدم صحة الإجراء في الملف الأول، يمكن التذرع بها في الملف الثاني، حتى ولو لم يوجه أي نقد للإجراء في الملف الأول².

(2) أثار بطلان الإجراء على الإجراء المعيب ذاته في القانون المصري: تنص المادة 336 إ ج م على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي ترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك"، فإذا ما تقرر بطلان إجراء ما يترتب عن ذلك زوال الآثار التي تترتب عليه، ولا يجوز أن يستمد منه دليل. ومعنى زوال الآثار التي تترتب على الإجراء الباطل مباشرة أن يعتبر هذا الإجراء كأن لم يكن³. ويتضح من ذلك أن القانون المصري لا يسير على نهج القانون الفرنسي الذي يقرر استبعاد الأوراق والإجراءات الباطلة من ملف التَّحقيق، فإذا ما تقرر بطلان إجراءات قاضي التحقيق مثلاً فإن البطلان يمتد ليشمل الآثار التي تترتب عليه، ويستوجب إعادة هذا الإجراء الباطل في حالة إمكانية إعادته. وهذا الأمر لا يسير عليه المشرع الجزائري كما سنرى فيما يلي.

(3) أثار بطلان الإجراء على الإجراء المعيب ذاته في القانون الجزائري: نصت 1/157 إ ج ج على أنه "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات"، ويتضح من هذا النص أن مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 100 إ ج ج المتعلقة باستجواب المتهمين يترتب عنها بطلان إجراء استجواب المتهم وما يتلوه من إجراءات، ومخالفة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 105 إ ج ج المتعلقة بسماع المدني يترتب عنها بطلان إجراء سماع المدعي المدني نفسه وما يتلوه من إجراءات.

ويقع وجوباً على غرفة الاتهام مهمة تقرير بطلان الإجراء المشوب بعيب البطلان في حالة تحققه، فهي لا تملك سلطة تقديرية في تقرير البطلان المؤسس على هذه الحالة. كما يقع عليها وجوباً تمديد أثر البطلان الذي لحق بإجراءات المتعلقة بسماع المتهم واستجوابه إلى الإجراءات اللاحقة، وبالتالي لا تملك الحرية والاختيار في عدم تمديد البطلان إلى ما يليه من إجراءات. وتطبيقاً لذلك فإن استجواب المتهم، مثلاً بعد تخليفه اليمين القانونية يكون باطلاً ويترتب عليه بطلان كل الإجراءات التالية له⁴.

كما نصت المادة 2/159 إ ج ج على أنه "وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان⁵ يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئياً أو كلياً على الإجراءات اللاحقة له"، ويتضح من هذا النص أن غرفة الاتهام يجب عليها تقرير البطلان في حالة الإجراءات التي تمت بالمخالفة لأحكام الباب الثالث المتعلق بجهات التَّحقيق من الفصل الثاني المتعلق بالتَّحقيق الابتدائي من الكتاب الأول المعنون بـ"في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التَّحقيق" من قانون الإجراءات الجزائية والتي فيها إخلال بحقوق الدفاع وحقوق أي خصم آخر في الدعوى ما عدا أحكام المادتين 100 و105 إ ج ج.

وقد قضي بأنه "لها القانون قد حدد إجراءات خاصة لتابعة القاضي الذي ينتهي إلى محكمة ابتدائية وكانت قواعد الاختصاص في المواد الجزائية هي من النظام العام فإن عدم مراعاتها يترتب عليه بطلان التَّحقيق والإجراءات التابعة له"⁶.

¹ Bernard.Bouloc, *ibid*,p801.

² Bernard.Bouloc, *ibid*,p800- 801.

³ نقض جنائي مصري في 1972/05/29، مجموعة أحكام النقض، ص 22، ص 810، رقم 184، نقلا عن عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 138.

⁴ أحمد، شوقي الشلقاني، ج 2، مرجع سابق، ص 320؛ أحسن بوسقيعة، التَّحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 192.

⁵ البطلان المتعلق بمخالفة الباب الخاص بإجراءات التَّحقيق الابتدائي ما عدا المادتين 100 و105 إ ج ج.

⁶ قرار صادر بتاريخ 1985/05/07، ملف رقم 38.763، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1990، ص 227، نقلا عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 24.

ثانياً: آثار بطلان بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات السابقة: القاعدة العامة أن البطلان لا يمتد إلى الإجراءات السابقة عن إجراءات قاضي التحقيق، كونها أعمال قد بوشرت بمنأى عن العمل الباطل، إذ يقتصر تأثير بطلان الإجراءات على الآثار التي يفترض أن تترتب عليه مباشرة فيما لو تم صحيحاً. فلا تأثير له على ما سبقه من أعمال إجرائية¹. فللإجراءات السابقة تواجدت صحيحة قانوناً دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقر بطلانه. وعليه فإن بطلان الاستجواب مثلاً لا يترتب عليه بطلان التفتيش الأسبق عليه أو الإجراءات الأخرى السابقة عليه².

وقاعدة عدم تأثير البطلان على الإجراءات الجزائية الصحية التي تسبق الإجراءات الباطل، هي قاعدة مطلقة لا استثناء عليها، وهي تتفق مع تكييف البطلان بأنه جزء إجرائي ينال من العمل المعيب، وما يترتب عليه من أعمال وإجراءات، وبأن البطلان لا يمتد إلى الإجراءات السابقة³. وهو ما تقرره بعض التشريعات أن أثر البطلان لا ينسحب إلى تلك الإجراءات بأي صورة من الصور، ومنها التشريع الأردني الذي نصت مادته 3/7 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه "لا يترتب على بطلان الإجراءات السابقة عليه...". وكذا نص المادة 228 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الإماراتي والتي جاء فيها بأنه: "لا يترتب على بطلان الإجراءات السابقة عليه والإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه"⁴. وقد نصت المادة 191 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي في فقرتها الأولى على أنه "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه".

وعليه فإن بطلان الاستجواب مثلاً لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو إجراءات التحقيق الابتدائي السابقة عنه، ويستوي الأمر أن تكون هذه الإجراءات إجراءات تحري باشرتها الشرطة القضائية أثناء مرحلة التحري والاستدلال، أو إجراءات تحقيق ابتدائي تمت في مرحلة التحقيق الابتدائي قبل الاستجواب الباطل.

ولكن جانب آخر من الفقه يقيم استثناءات عن قاعدة عدم تأثير الإجراءات السابقة بالإجراء الباطل، ويرى بأن الإجراءات السابقة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل، مثل بطلان أمر الإحالة لتجهيل الاتهام، يمتد ليشمل الاستجواب السابق، طالما أن الاستجواب قد تم بناء على التهمة المجهلة الواردة بأمر الإحالة، كما يبطل أيضاً إيداع طلبات الخصوم السابق على صدور هذا الأمر⁵، أو في حالة عدم إعلان القرار الذي يشترط المشرع إعلانه إلى ذوي الشأن، كون القرار ينشأ تحت شرط واقف، ألا وهو الإعلان أو التبليغ قبل أي مباشرة أي إجراء لاحق⁶.

فعلى الرغم من الإجراءات السابقة أو المعاصرة للإجراء الباطل ليست تابعة له أو مبنية عليه أو مشتقة منه، ومع ذلك فقد يتوافر بينها وبين الإجراء الباطل ارتباط سببي وضروري، بحيث إذا تقر بطلان هذا الإجراء أصبحت الإجراءات السابقة أو المعاصرة غير صالحة لتحقيق الأغراض الذي حددها المشرع والأمر في كافة الأحوال مرجعه لمحكمة الموضوع فلها السلطة التقديرية في تحديد العلاقة بين الإجراء الباطل وغيره من الإجراءات⁷، وهو ما يسير عليه القانون المصري بخصوص الأعمال الإجرائية المركبة التي تكون مرتبطة مع بعضها البعض، بحيث لا يستطيع أحدها أن ينتج أثره الكامل دون الآخر.

¹ عويد، بن مهدي العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية)، مرجع سابق، ص 242.
² مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 993. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التي حدثت يوم إجرائه". نقض جنائي مصري، بتاريخ 15/01/1976، س 27، ص 26، نقلاً عن مدحت، مُجد الحسيني، مرجع سابق، ص 48.
³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 377. ويستثنى أحمد فتحي سرور العمل الإجرائي المركب الذي يتكون من عمليتين قانونيتين أو أكثر لا يصلح أحدهما لإنتاج الأثر القانوني دون غيره، حيث يؤدي بطلان العمل الثاني إلى بطلان العمل الذي سبقه. المكان نفسه.

⁴ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 327، هامش 328.
⁵ مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 993. ويتجه بعض فقه الإجراءات المدنية إلى أن البطلان يعتبر جزءاً عام يولد آثاراً متعددة، إما أن تكون قاصرة على الإجراء المعيب، أو تمتد إلى ما سبقه من إجراءات تمت في ذاتها صحيحة، أو تلحق إجراءات تالية على الإجراء المعيب، لكنها ترتبط بها وتعتمد عليه. نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 83.

⁶ أنظر: سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 328. وعكس ذلك يرى جانب من الفقه صحة الإجراء الذي لم يتم إعلانه، لأنه مستقل في وجوده عن الإعلان ولا يؤثر في صحته، وبالنتيجة فالبطلان لا يشوب غير الإجراءات التالية للإجراء الباطل والمرتبة عليه، وتتنحصر أهمية الإعلان في مجال حساب مدد الطعن بالقرارات والأحكام القابلة لإعادة النظر. أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 373.
⁷ أمال، عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 391. وهو ما يسير عليه قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الذي نصت مادته 2/189 على أنه "حين يقرر القاضي بطلان الإجراء، يقرر من تلقاء نفسه ما إذا كان البطلان يمتد إلى إجراءات سابقة أو معاصرة مرتبطة بالإجراء الباطل"، ومفاد أن هذا النص أن بطلان الإجراء، قد يؤثر فيما سبقه أو عاصره من إجراءات متى تحقق الارتباط بين الإجراء الباطل وهذه الإجراءات.

ومن أمثلة الأعمال الإجرائية المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ما نصت عليه المادة 412 إ ج م من بطلان الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ لسقوط حقه فيه إذا لم يقدم نفسه للتنفيذ قبل الجلسة، والمادة 41 التي تقرر سقوط الطعن المرفوع من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة، حيث أجازت المادة للمحكمة إخلاء سبيله بالكفالة، وكذلك بطلان أمر الإحالة نتيجة لتكليف الواقعة على أنها قتل عمد، ثم اتضح بعد ذلك أن التهمة المنسوبة إلى المتهم هي قتل خطأ، لما فيه من توجه إلى اللاتهام المنسوب للمتهم، ويترتب عليه بطلان الاستجواب الذي تم بناءً على التكليف الأول للواقعة¹.

وقد كان المشرع الإيطالي واضحاً في شأن امتداد أثر البطلان إلى باقي الإجراءات، حيث نص في المادة 2/189 من قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي على أنه إذا رأى القاضي بطلان الإجراء، فإنه يقرر من تلقاء نفسه ما إذا كان البطلان يمتد إلى إجراءات سابقة أو معاصرة مرتبطة بالإجراء الباطل، حيث يحدد نطاق انتشار البطلان إلى الإجراءات الأخرى بهدى الارتباط الموجود بينهما².

وفيما سأنتقل إلى آثار بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات السابقة (في: 1) التشريع الفرنسي، (2) التشريع المصري، (3) التشريع اللبناني، (4) التشريع الجزائري، مبيينين موقف القضاء والفقه بخصوص امتداد البطلان إلى الإجراءات السابقة.

(1) آثار بطلان بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات السابقة في التشريع الفرنسي: ثار الخلاف في فرنسا حول أثر عدم إخطار قاضي التحقيق محامي المتهم بالقرار الصادر منه على صحة هذا القرار ذاته، فذهب البعض بأن ذلك يؤدي إلى بطلان القرار ذاته، لأن القرار ينشأ صحيحاً تحت شرط واقف هو إعلان المحامي به قبل مباشرة أي إجراء لاحق، فهي صحة مؤقتة طالما أن الإجراء اللاحق لم يتم بعد، وسار على هذا الرأي القضاء الفرنسي في بعض أحكامه. فيما ذهب رأي آخر إلى أن البطلان لا يعيب قرار قاضي التحقيق نتيجة مخالفة أحد الأشكال اللاحقة على صدوره، كون البطلان لا يشوب غير الإجراءات التالية للإجراء الباطل والمترتبة عليه. كما أن قرار قاضي التحقيق مستقل في وجوده عن الإعلان الذي يتلوه، فهذا الإعلان لا أثر له إلا في افتتاح ميعاد الطعن وممارسة طرقه، دون أن يصل إلى حد التأثير في صحة القرار ذاته³.

لقد كانت المادة 2/10 من القانون الفرنسي الصادر في 8/12/1987 تنص على وجوب إخطار محامي المتهم بقرارات قاضي التحقيق، قد قصد بها إبطال هذه القرارات إذا لم يتبعضها إعلان المحامي بها، وقد اعتبر القانون الفرنسي قرارات قاضي التحقيق أعمالاً قانونية مركبة، بمعنى أن القرارات في حد ذاتها، لا يمكن أن تصل إلى ترتيب نتيجتها القانونية منفردة بدون إعلانها لمحامي المتهم، فكل من القرار والإعلان عمل قانوني متكامل يكمل الآخر⁴.

والقاعدة العامة في القانون الفرنسي كما سبق وأن بيناه من قبل، أن غرفة التحقيق حسب المادة 2/174 إ ج ف تقرر إما بطلان إجراءات أو الوثائق جزئياً أو كلياً ذاتها، أو تمديد البطلان للإجراءات أو الوثائق اللاحقة دون الحديث عن بطلان الإجراءات السابقة، نظراً لأن هذه الإجراءات نشأت صحيحة مستقلة عن الإجراء أو الوثيقة الباطلة.

(2) آثار بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات السابقة في التشريع المصري: القاعدة العامة أن لا أثر لبطلان الإجراء على الإجراءات السابقة، إذ هي مستقلة عنه، كون الإجراء الذي تقرر بطلانه ليس من عناصرها، ومن ثم تبقى منتجة لجميع آثارها⁵. فطالما أن البطلان يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة فحسب، وطالما أن الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل ليست مترتبة عليه، فلا يشملها البطلان⁶. وهذه القاعدة يؤدي إليها مفهوم المخالفة للمادة 336 إ ج م التي نصت على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة"⁷.

ويلاحظ أن صياغة نص المادة 336 إ ج م غير دقيق، فالنص جرى على أن البطلان يتناول جميع آثار الإجراء مباشرة، ولم يقل بطلان الإجراءات التالية له، ولا شك أن الإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل لا تعتبر آثاراً له،

¹ عويد، بن مهدي العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية)، مرجع سابق، ص 224.

² سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 330 و331.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 372 و373.

⁴ المرجع نفسه، ص 373 و374.

⁵ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 440.

⁶ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 128.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 371.

وإنما الأثر هو مجرد النتيجة القانونية التي يترتبها القانون على الإجراء الصحيح¹. ومع ذلك فإن المادة 336 ج م تقرر قاعدة منطقية، فمتى كان الأجراء باطلا استتبع بطلان كل ما بني عليه، وما بني على باطل يعتبر باطلا، وهو يتعلق بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام والإجراءات التي تسمى بمصالح الخصوم، ولا محل لبحثها بالنسبة للإجراءات غير الجوهرية الذي لا يترتب عن مخالفتها البطلان. وبالتالي فإن البطلان لا يمتد إلا للأعمال التالية له، ولا يشمل الأعمال الإجرائية الصحيحة السابقة والتي بوشرت بمنأى عن العمل الباطل، فإذا تقرر بطلان عمل ما فإنه يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة والمرتبة عليه². أما إذا كانت غير متأثرة به رغم أنها لاحقة عليه، فلا يتناولها البطلان³.

وعليه إذا كانت القاعدة التي خولفت تتعلق بالاستجواب وحده، فإنها لا تتأثر بمخالفة الإجراءات السابقة على الاستجواب أو اللاحقة عليه، سواءً تعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، والإجراءات الصحيحة السابقة على الاستجواب كسماع الشهود وإجراء المعاينة والتفتيش، لا يمكن القول ببطلانها في حالة بطلان الاستجواب⁴.

ولا يستقيم القول قانوناً بإبطال إجراءات التَّحقيق الصحيحة على الاستجواب الباطل، كما أن القانون قد أوجب استجواب المتهَّم قبل الأمر بحبسه مؤقتاً، وقد أفصح ضمناً، بأنه يستلزم لصحة هذا الأمر أن يكون مسبوقاً باستجواب المتهَّم، وليس التَّحقيق القضائي الابتدائي برمته⁵.

ومن بين تطبيقات القضاء المصري بخصوص عدم امتداد البطلان للإجراءات السابقة عن الإجراء الباطل ما قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 15/03/1956 بأن "البطلان طبقاً للمادة 336 إجراءات جنائية لا يلحق إلا بالإجراءات المحكوم ببطلانها والآثار المترتبة عليه مباشرة وهو لا يتعلق بما سبقه من إجراءات، كما أنه لا يؤثر على قرار النيابة العامة بإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية إلى النيابة، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقاً للمادة 335 ج م"⁶.

كما قضى بأن التفتيش الباطل بواسطة وكيل النيابة العامة المحقق هو إجراء قائم بذاته ومستقل عن القبض الباطل السابق عليه مما لا يصح معه القول ببطلان هذا التفتيش تبعاً لبطلان القبض وللمحكمة أن تعتمد في إدانة المتهَّم على ما يسفر عنه هذا التفتيش"⁷. وقضى أيضاً بأنه "إذا نقضت محكمة النقض حكماً ثم أعادته إلى محكمة الموضوع لإعادته لإعادته المحاكمة، فإن نقض هذا الحكم لا يؤثر على محاضر التَّحقيق والأقوال والشهادات الصحيحة التي أبدت في المحاكمة الأولى لأن كل هذه الإجراءات سابقة على الإجراء الذي حكم ببطلانه وهو الحكم نفسه"⁸.

وقد قضى بأنه "إذا فسخ الحكم الابتدائي لعدم النطق به في جلسة علنية، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الأقوال والشهادات الصحيحة التي أبدت أمام القاضي الجزئي، بل إنها تظل معتبرة من عناصر الإثبات في الدعوى، هي ومحاضر التَّحقيق"⁹.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن أثر البطلان بالنسبة للإجراء هو في الأصل إهدار قيمته القانونية واعتباره كأنه لم يباشر، ولا يترتب عليه أثر قانوني ما"¹، ويتضح من هذا القرار أن محكمة النقض المصرية تحدثت عن آثار الإجراء

¹ المرجع نفسه، ص 379؛ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 446 و 447. وتقابل المادة 363 ج م ج المادة 189 إجراءات جزائية إيطالي التي نصت على أنه إذا تقرر بطلان عمل ما، فإنه يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة والمرتبة عليه، ويتميز النص الإيطالي بدقة صياغته عن النص المصري. أنظر: أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 378 و 379.

² كمال، كمال الرخاوي: إذن التفتيش فقها وقضاء، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، ط 1، 2000، ص 245.

³ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 129.

⁴ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 442.

⁵ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 70.

⁶ نقض جنائي مصري، بتاريخ 15/03/1956، مجموعة أحكام النقض، س 6، رقم 107، ص 361، نقلاً عن أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 372؛ وأنظر أيضاً: كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 257.

⁷ نقض جنائي مصري، بتاريخ 04/12/1956، س 26، رقم 1022، ص 1238، نقلاً عن مُجد، شتا أبو سعد: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص 401.

⁸ نقض جنائي مصري 1952/6/10 مجموعة أحكام النقض س 2 ص 1081 رقم 405، نقلاً عن عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 139.

⁹ نقض جنائي مصري، 1951/12/31، مجموعة أحكام النقض س 3، رقم 131، ص 344، نقلاً عن سبير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 138.

الباطل بحد ذاته، لكنها لم تشر إلى آثاره على ما سبقه من إجراءات، ولم تفصل إذا في معضلة مصير الإجراءات السابقة للإجراء الباطل أو الذي أعلن بطلانه. وفي حكم لها قضت بأن بطلان الإجراء لا أثر له على الإجراءات السابقة، إذ هي مستقلة عنه، وأن الإجراء الذي تقرر إبطاله لا يعتبر من عناصر الإجراءات السابقة، بحيث أن آثار هذه الأخيرة تبقى منتجة لجميع آثارها². كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يجوز الإدعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكين النيابة العامة محامي المتهم قبل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى، وعدم السماح له بالحضور مع المتهم، لأن البطلان لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، ولا يعلق على ما سبقه من إجراءات³.

(3) آثار بطلان بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات السابقة في التشريع اللبناني: في القانون اللبناني القديم كان البطلان في الأصل يتناول الإجراء المخالف للقواعد الجوهرية، بينما تبقى بقية الإجراءات قائمة، غ ير أن بعض الفقه يرى بأنه حين يوجد بين هذه القواعد مبادئ أساسية تشمل التحقيق بمجموعه على اعتباره وحدة مستقلة، فإن البطلان عندها يمتد إلى كافة هذه الإجراءات. فإذا تجاوز قاضي التحقيق مثلاً نطاق الأفعال المتهم بها إلى أفعال أخرى مستقلة عنها لا تربطها برابطة التلازم أو الوحدة، ولم تطلب النيابة العامة المتابعة بشأنها، ولم يتقدم المتضرر بإدعاء مدني بها كانت كل إجراءاته بخصوصها باطلة⁴.

ولم يبين المشرع اللبناني في القانون اللبناني لسنة 2001 موقفه بخصوص آثار البطلان على الإجراءات السابقة، غير أنه نص على أثر البطلان في حالة بطلان إجراء التفتيش وذلك المواد 2/43 و2/47 و2/105 أم ج ل مستبعداً ضمناً بطلان الإجراءات التي تسبقه. فقد نصت المادة 2/43 أم ج ل ج على أنه "كل تفتيش تجرّبه الضابطة العدلية في أحد المنازل، خلافاً للأصول التي حددها القانون للنائب العام في الجناية المشهوددة، يكون باطلاً. يتعرض الضابط العدلي الذي يدخل المنزل. خلافاً لهذه الأصول ويجري التفتيش فيه، للملاحقة بالجنحة المنصوص عليها في المادة 370 من قانون العقوبات غير أن الإبطال في هذا الشأن يقتصر على المعاملة الباطلة ولا يتعداه إلى سائر الإجراءات". وقد نصت المادة 2/47 أم ج ل ج على أن "...كل تفتيش يجرونه، خلافاً لهذه الأصول، يكون باطلاً، غير أن الإبطال يقتصر على معاملة التفتيش، ولا يتعداه إلى غيرها من الإجراءات المستقلة عنها"⁵. ونصت في المادة 1/105 إ ج ل "كل تفتيش يجري خلافاً للأصول المبينة آنفاً يكون باطلاً. تبطل تبعاً له إجراءات التحقيق المسندة إليه. إن البطلان لا يحول دون الأخذ بما توافر من معلومات تفيد التحقيق، بنتيجة التفتيش، إذا توافرت معها أدلة تؤيدها".

ويعتبر الاتجاه السابق الذي سار عليه المشرع اللبناني في المواد الثلاثة السابقة الذكر، حسب البعض من الاتجاهات التي ربما لم يسبقه إليها تشريع آخر عندما رتب على بطلان التفتيش المخالف للإجراءات دون أن يتعداه إلى الإجراءات المستقلة عنه⁶، أي غير المرتبطة والمتصلة به. فالبطلان في القانون اللبناني يقتصر على الإجراء الباطل فحسب، ولا يشمل ما تم قبله من إجراءات تمت صحيحة، أو ما ترتب عليه فقط بعد من إجراءات أخرى، إلا إذا ورد النص عليها صراحة. فالمشرع اللبناني لم يرد السماح ببطلان الدعوى الجزئية برمتها بسبب بطلان إحدى إجراءاتها (ووفقاً للمواد 2/47 و2/47 و2/105 أم ج ل فإن البطلان يقتصر على التفتيش الباطل فحسب، ولا يشمل ما تم قبله من إجراءات صحيحة أو ما ترتب عليه فقط بعد من إجراءات أخرى مستقلة عنه، ويتقرر بطلان الدعوى الجزئية برمتها بسبب بطلان إحدى إجراءاتها⁷.

¹ نقض جنائي مصري، بتاريخ 1959/04/20، مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 99، ص 451، نقلاً عن إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 504.

² نقض جنائي مصري، بتاريخ 1956/03/15، مجموعة أحكام النقض، س 7، رقم 107، ص 361، المرجع نفسه، ص 504.

³ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 51.

⁴ وحيد، حرقوص، مرجع سابق، ص 109.

⁵ يلاحظ أن المشرع اللبناني قد غاير في الحكم المقرر لكل من الحالتين، فبينما نص في المادة 2/43 أم ج ل على أن إبطال التفتيش أثناء الجريمة المشهوددة (الجريمة المتلبس بها) لا يتعداه إلى غيره من الإجراءات المستقلة، فإنه اكتفى بالنص في المادة 2/47 أم ج ل على أن بطلان التفتيش في نطاق الجريمة المتلبس بها لا يتعداه إلى غيره من إجراءات التحقيق دون أن ينعت هذه الإجراءات بالاستقلالية. سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 238. ومن خلال حكم الهادتين السابقتين معا يستدل منها إمكانية الدفع ببطلان التفتيش، على أن لا يتعدى هذا البطلان الإجراء المشوب بالعيب إلى سائر الإجراءات، إذا كانت هذه الأخيرة مستقلة عنها؛ أي أنه لا يجب أن يكون هناك رابطة سببية بين الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة و إلا اعتبرت هذه الأخيرة باطلة أيضاً. نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 937.

⁶ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 216.

⁷ طه، زاكي صافي، مرجع سابق، ص 193 وما يليها؛ وحيد حرقوص، مرجع سابق، ص 111.

وفي حالة بطلان التفتيش فإن الإجراءات المرتبطة به تبطل أيضا، ولا يظال البطلان باقي الإجراءات التي لا علاقة لها بالتفتيش. وحتى يكون البطلان واجبا بشأن التفتيش فقط، يجب أن يكون هذا الإجراء مستقلا بذاته، وغير مرتبط بأي إجراء آخر، كالقبض على الشخص مثلا. وإذا ما حصل التفتيش بشكل صحيح وبصورة مستقلة عن إجراء آخر باطل، فلا يمتد أثر الإجراء الباطل إلى إجراء التفتيش الذي تم بصورة صحيحة¹.

(4) آثار بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات السابقة في التشريع الجزائري: أشار المشرع في الم واد 157/1 و1/159 و161 إ ج ج بأن آثار البطلان نهدد ليشمل الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل فقط، ولم يتحدث عن آثار البطلان على الإجراءات السابقة. ولم يبين موقفه بوضوح حول امتداد البطلان إلى الإجراءات السابقة عن الإجراء الباطل. والقضاء عندنا لا يمدد البطلان إلى الإجراءات السابقة للإجراء الباطل، حيث يستشف من قرارات المحكمة العليا أن تمديد البطلان لا يمتد إلى الإجراءات السابقة عليه؛ بل يقتصر على الإجراءات التي تليه فحسب².

والأخذ بالمفهوم الواسع لعبارة " الإجراءات " المنصوص عليها في المواد 157/1 و1/159 و161 إ ج ج، يؤدي إلى القول بأن إجراءات التحري السابقة عن الإجراءات الباطلة لا يلحقها البطلان أيضا. وعليه فإن التفتيش الاستدلالي الذي يتم في مرحلة التحري والاستدلال مثلا، والذي تم صحيحا قبل ال سماع الباطل الذي تقوم به الشرطة القضائية لا يلحقه البطلان، بمعنى آخر فإن بطلان السماع لا يترتب عليه بطلان التفتيش الاستدلالي السابق عليه الذي تم صحيحا. كما أن كل إجراء باطل قام به قاضي التحقيق، لا يؤثر على إجراءات التحري والاستدلال التي قامت بها الشرطة القضائية السابقة عليه. فبطلان إجراء ما من إجراءات قاضي التحقيق، لا يؤثر على الإجراءات الجزائية السابقة عليه، حتى ولو تعلق الأمر بإجراء الاستجواب، إذ لا يستقيم القول بإبطال الإجراءات الجزائية الصحيحة التي قام بها قاضي التحقيق بنفسه أو الذي انتدب غيره للقيام بها، والتي سبق وأن تمت صحيحة قبل مباشرة الاستجواب الباطل، كسماع الشهود وإجراء المعاينة والتفتيش الحقيقي، وغيرها من الإجراءات التحقيقية السابقة³.

ثالثا: آثار بطلان بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات اللاحقة : القاعدة العامة أن العمل الإجرائي يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة والمرتبطة به وغير المستقلة عنه⁴، ولا فرق بين هذه القاعدة بين نوعي البطلان، فالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم والبطلان المطلق المتعلق بالمصلحة العامة يرتبان نفس الأثر بالنسبة للإجراءات المرتبطة به⁵.

وحتى يؤدي بطلان الإجراءات إلى بطلان الإجراءات اللاحقة عليه، يجب أن تكون مترتبة عليه، أما إذا كانت غير متأثرة به، رغم أنها لاحقة عليه فلا يتناولها البطلان⁶، بصيغة أخرى فإن الإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل والمعيب لا تبطل، إلا إذا كانت مترتبة عليه ومرتبطة به ارتباطا مباشرا. وهي تلك الإجراءات التي ترتبط برابطة نشوء أو سببية، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل إما مفترضا له، وإما أنه السبب المنشئ له، بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق، وبالتالي فإن "ما بني على باطل فهو باطل"⁷. أما إذا كانت الإجراءات اللاحقة لا ترتبط بعلاقة سببية بالإجراء الباطل السابق عليها، فإن أثر بطلانها لا يمتد إليها، لكونها لا ترتبط برابطة معيقة، وتبقى مستقلة عنه⁸.

ومن الأمثلة على بطلان الإجراءات التي تبطل الإجراءات اللاحقة : 1- بطلان التفتيش الذي يبطل الاستجواب اللاحق له، 2- بطلان القبض لأي سبب من الأسباب على الشخص الذي يبطل تفتيش هذا الشخص المقبوض عليه حتما

¹ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 430 و431.

² أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 272.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 370.

⁴ حسب المادة 4/7 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فإنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات اللاحقة، إذا لم تكن مبنية عليه؛ لأن كل ما بني على باطل فهو باطل.

⁵ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 230.

⁶ عبد الرؤوف، مهدي منقح، مرجع سابق، ص 139.

⁷ مأمون، محمد سلامة، مرجع سابق، ص 994؛ سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 236. وقد قضي بأن " القاعدة في القانون أن ما بني على الباطل فهو باطل. ولها كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديري المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلاً به ومترتباً عليه، لأن ما هو لازم بالافتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلى بيان. لها كان ما تقدم، وكان ما أورده الحكم سائغاً ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور في التسبب". الطعن رقم 174 لسنة 43 جلسة 1973/04/09 ص 24 ع 2 ص 506.

⁸ زيد، محمد إبراهيم: تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ج 1، ص 455 و456.

باعتبار أن التفتيش من توابع القبض¹، 3- بطلان اعتراف المتهم أمام النيابة العامة نتيجة لمواجهته باعترافه الباطل أمام سلطة الاستدلالات، فإذا بدأ المحقق سؤاله للمتهم في النيابة بقوله: "ما تفاصيل اعترافك؟" والمقصود هو الاعتراف أمام الشرطة القضائية كان الاعتراف الوارد في النيابة متأثراً حتماً بالاعتراف الباطل، بل هو في حقيقة الواقع تفصيل لاعترافه أمام سلطة الاستدلالات وبالتالي يلحقه البطلان كذلك²، 4- عثور قاضي التحقيق أثناء تفتيش باطل على مخدر فواجه به المتهم فاعترف بحيازته، فإن بطلان التفتيش يترتب عليه حتماً بطلان الاعتراف الناتج عنه المرتبط به، حيث يستفاد الارتباط والسببية من كون الاعتراف وقع بعد التفتيش، وكون من استجوب المتهم هو نفس من أجرى التفتيش الباطل³.

أما في الحالة التي تكون فيه الإجراءات اللاحقة مستقلة عن الإجراءات الباطل وغير مرتبطة به، فلا تتأثر بهذا البطلان، لأن لكل إجراء شروطه وقواعده الخاصة به وكون الإجراءات نتيجة لإجراء سابق، أو استقلاله عنه مسألة موضوعية⁴. فإن تبين للمحكمة استقلال الإجراءات اللاحق فإن هذا الاستقلال يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات، وبالتالي فإن الحكم ببطلان التفتيش المعيب مثلاً، لا يؤثر على صحة الاعتراف الصادر من المتهم الذي نتج مستقلاً عن التفتيش الباطل⁵.

وفيما يلي روضح آثار البطلان على الإجراءات اللاحقة في: 1- التشريع الفرنسي، 2- التشريع المصري، 3- التشريع اللبناني، 4- التشريع الجزائري.

1) آثار بطلان بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات اللاحقة في التشريع الفرنسي: كان المشرع الفرنسي ينص سابقاً في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي على الأثر المترتب على تقرير البطلان. وقد استقر القضاء على أن الإجراءات المعيب هو الذي يبطل وحده، عدا الحالات التي يكون فيها المبدأ المخالف من الخطورة بحيث يؤثر على الإجراءات، فتصبح بالتالي كلها مشوبة بسببه، مثل استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين، لأن البطلان هنا يجعل الاستجواب كأن لم يكن، ويترتب عليه اعتبار الدعوى جميعها باطلة⁶.

وقد كانت المادة 12 من قانون 1897/12/8 في فرنسا تنص على أن بطلان أحد إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي لمخالفة المواد 1 و2/3 و2/9 و10 من هذا القانون تؤدي إلى بطلان جميع الإجراءات التالية للإجراء المعيب، غير أنه بموجب قانون 1897/12/8 أدخلت المادة 12⁷، حتى ولو لم تكن مترتبة عليه مباشرة⁸. ومن بين هذه الإجراءات إجراءات سماع المتهم عند المثل الأول، وقد وسع الاجتهاد القضائي الفرنسي هذا الحكم بالنسبة لبعض حالات البطلان كما هو الشأن بالنسبة لسماع المتهم تحت القسم (نقض جنائي فرنسي في 1952/12/04)، أو طلب افتتاح التحقيق غير ممضي (نقض جنائي فرنسي 1953/01/22).

وقد انتقد نص المادة 12 من قانون 1897/12/8 من طرف الفقه الفرنسي، لكونه ينطوي على تحكم في توسيع نطاق البطلان إلى جميع الإجراءات التالية للإجراء الباطل، فثمة إجراءات مستقلة، كالشهادة والخبرة، كان يتعين أن تظل بمنأى عن البطلان الذي أصاب الإجراءات السابق عليها، ولخروجه عن القاعدة العامة التي تقول: بأن البطلان لا يمتد إلا إلى

¹ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 994؛ سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 236؛ توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 448.

² عبد الرؤوف، مهدي منقح، مرجع سابق، ص 140.

³ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 448.

⁴ المكان نفسه.

⁵ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 237. وإذا تعلق الأمر بإجراءات معاصرة للإجراء الباطل، وهذا ما يحدث عندما يتدب قاضي التحقيق ضباط شرطة قضائية للقيام بإجراء التفتيش أو الحجز أو القبض على المتهم أو اعتراض مراسلاته أو تسجيل أصواته أو التقاط صورته، في حين يمارس هو باقي الإجراءات بالتزامن معها، فإن ثبت وجود رابطة قوية بين هذه الإجراءات ولم تكن مستقلة عن بعضها البعض جاز في هذه الحالة إعلان بطلان الإجراءات المعاصرة، أنظر: سبيح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 330.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 379؛ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 435.

⁷ نصت المادة 12 من قانون 1987/12/08 في فرنسا على أن "بطلان أحد إجراءات التحقيق الابتدائي لمخالفة المواد 1 و2/3 و2/9 و10 من هذا القانون يؤدي إلى بطلان جميع الإجراءات التالية له"، المرجع نفسه، ص 447.

⁸ المرجع نفسه، ص 435.

الإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل، وأنه يتعين تطبيق الأصل العام في غير حالات البطلان المنصوص عليها في هذا القانون.¹

وقد بقيت المحاكم في فرنسا مترددة بالنسبة للمخالفات غير المنصوص عليها صراحة، ولكنها بصفة عامة لم توسع من نطاق بطلان الإجراءات التالية للاستجواب المعيب، إلا إذا كانت عدم صحته ترجع إلى أسباب خطيرة، ونفس الشيء بالنسبة لاستبعاد إجراء المواجهة، فالبطلان لا يرد على المواجهة المعيبة فقط، بل يشمل أيضا ما يلي من إجراءات أخرى بصرف النظر عن توافر رابطة معيبة بينها.²

وقد جاء قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1957 معتنفا القاعدة المنصوص عليها في قانون 1897 وطبقها على إجراءات التَّحقيق الابتدائي إذ نص في المادة 1/171 إ ج ف أن البطلان يمتد إلى جميع الإجراءات التالية سواء ترتب على مخالفة المواد 114 إلى 118 (الخاصة بالاستجواب والمواجهة) وكان البطلان جوهريا.

وحسب الأستاذان ستيفاني وليفاسير، فإن النص السابق يشمل كذلك وبلاشك حالات البطلان القانوني الأخرى³، بمعنى أن البطلان يلحق الإجراء المعيب والأعمال التالية له بصرف النظر عن توافر رابطة معينة بينهما، وبشرط أن يتعلق الأمر بإجراءين اثنين هما الاستجواب والمواجهة. أما في غير هاتين الحالتين فقد بينت المادة 2/172 من نفس القانون أن لغرفة الاتهام تقرير البطلان وتحديد ما إذا كان هذا البطلان يجب أن يتحدد نطاقه بالإجراء المعيب أو يمتد إلى جميع أو بعض الإجراءات التالية له، وخولت المادة 1/174 هذه السلطة للمحكمة إذا وقعت هي البطلان⁴. فلغرفة الاتهام عندما تصبح مختصة بتقرير البطلان الحق في تحديد مدها، فإما أن تقصره على الإجراء المعيب وحده، أو تهدد أثره إلى جميع الإجراءات اللاحقة أو بعضها وفقا لما يترأى لها، وذلك على اعتبار أنه يجب دائما مراعاة أن يترك للجهة التي تنظر في هذا الأمر بعض الحرية التي تمكنها من تقرير صحة الإجراءات التالية وصلتها بما سبقتها من بطلان⁵.

وللجهة القضائية كذلك أن تقدر وفقا لظروف وملابسات كل قضية على حدة ما إذا كان بطلان الإجراء المعيب يقتصر عليه في ذاته أم يستشري ليصيب الإجراءات اللاحقة عليه⁶، غير أن هذا الحل العملي منتقد من الفقه لهرونته وعدم انضباطه من ناحية، ولما يمكن أن يفرض عليه من تحكم القضاة من ناحية أخرى⁷. فهو قد ترك سلطة غير محددة للقاضي في تقدير متى يوقع البطلان على الإجراءات التالية للإجراء الباطل، كما أنه لا يبين للقاضي والخصوم أهمية البطلان الذي يتعين توقيعه⁸.

والأفضل أن يكون القاضي مقيدا بمعيار محدد وضابط لا يملك مخالفته، وهو تطبيق القاعدة العامة في آثار البطلان التي تقضي بأن بطلان الإجراء لا يمتد إلا إلى الإجراءات المترتبة عليه⁹.

إن المشرع الفرنسي يفرق بين حالتين فيما يتعلق بالآثار المترتبة على البطلان: الحالة الأولى: يقتصر فيها البطلان على الإجراء أو الإجراءات أو الوثائق المعيبة فقط ولا يمتد للإجراءات أو الوثائق التالية له¹⁰. أما الحالة الثانية: أثر البطلان فيها لا يقتصر على الإجراء أو الإجراءات أو الوثائق المعيبة فحسب، بل يمتد أثره ليشمل جميع الإجراءات أو الوثائق اللاحقة أو بعضها وفقا لما تراه غرفة التَّحقيق (م 2/174 إ ج ف). وهو ما تؤكدته المادة 2/206 إ ج ج والتي جاء فيها بأنه في حالة اكتشاف غرفة التَّحقيق لسبب من أسباب البطلان، فإنها تصرح ببطلان الإجراء المعيب، وعند الاقتضاء بطلان جميع أو بعض الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل. ولها بعد الإبطال الخيار بين التصدي للدعوى وتتصرف حسبها هو منصوص عليه في المواد 201 و202 و204 إ ج ف، أي وضع اليد على الإجراءات، أو إحالة ملف التَّحقيق إلى نفس قاضي التَّحقيق، أو إحالته إلى قاضي تحقيق آخر مختص محليا لمواصلة التَّحقيق (م 3/206 إ ج ف).

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 379؛ فودة، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 447.

² المرجع نفسه، ص 435.

³ أنظر: أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 381.

⁴ المكان نفسه.

⁵ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 435 و436.

⁶ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 239.

⁷ المكان نفسه.

⁸ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 381.

⁹ المكان نفسه.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن التفرقة التي أقامها المشرع الفرنسي في الحالتين السابقتين بالنسبة للآثار المترتبة على البطلان، لا يعمل بها إلا في الفرض الذي تكون فيه غرفة الاتهام (حاليا غرفة التحقيق) هي الجهة المختصة بتقرير البطلان. أما إذا كان الموضوع معروضا على قضاء الحكم، فإنه يصبح له السلطة التامة لتحديد مدى بطلان جميع الإجراءات، دون أن يكون ملزما بجعل أثره يمتد إلى الإجراءات أو الوثائق التالية له¹، ولكن الرأي المذكور، كما يراه الباحث، لا يزال محل نظر لتعارضه حاليا مع حكم المادتين 2/174 و206 إ ج ف.

ويطرح "بيار بوزا" التساؤل التالي: في حالة بطلان أحد الإجراءات، هل أن البطلان يقتصر على الإجراءات نفسه أو يلحق جميع الإجراءات؟ يجب أن الحل الثاني خطير، وهو يميل إلى اعتماد الليونة في الحل الواجب اعتماده، ويؤكد أن المادتين 2/172 إ ج ف (حاليا المادة 174 إ ج ف²) و206 إ ج ف³ التي تحيل إلى المادة 2/147 إ ج ف، تعطيان كل السلطة التقديرية لغرفة الاتهام (غرفة التحقيق حاليا) الحكم في حالة البطلان الجوهرية الناتجة عن انتهاك حقوق الدفاع، وتقدير مدى اقتصار البطلان على الإجراءات المعني أو امتداده إلى كل أو بعض الإجراءات اللاحقة له. ونفس السلطة يجب أن تمنح لجهة القضاء الجالس، هذا الحل فيه كثير من الليونة يستوجب اعتماده؛ غير أن عيب هذا الحل يتمثل في عدم اهتمام القاضي والأطراف للبطلان المكتشف⁴.

أما بالنسبة للاجتهاد الفرنسي فقد اعتبر أن المخالفة التي تشوب بعض الإجراءات قد تعيب كل الإجراءات اللاحقة، كما هو الحال بالنسبة لإجراء استجواب المتهم تحت عبء اليمين⁵، ونفس الحكم بالنسبة لورقة الادعاء غير الموقعة من ممثل النيابة العام، أو عدم اختصاص قاضي التحقيق مكانيا⁶. ومن بين تطبيقات القضاء الفرنسي بالنسبة لحكم المادة 2/174 إ ج ف التي تعطي لغرفة الاتهام سلطة تقدير مدى تأثير البطلان على الإجراءات اللاحقة ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 1994/10/04 من أن قرار غرفة الاتهام (غرفة التحقيق حاليا) الذي أبطل محضري الانتقال والتفتيش الذي قام به ضابط الشرطة القضائية ولم يمدد البطلان إلى الأوراق الإجرائية المستقلة قد وقع صحيحا من الناحية القانونية، إذ أن ما صرحت به غرفة الاتهام (غرفة التحقيق حاليا) يشير إلى أن محضر التفتيش الباطل لم يشكل الركيزة الضرورية لطلب فتح التحقيق⁷.

(2) آثار بطلان بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات اللاحقة في التشريعات المصرية: على خلاف المشرع الفرنسي فإن القانون المصري اتخذ موقفا موحدا بالنسبة لجميع الأحكام التي قررها في هذا الشأن ولم يجر بينها تفرقة، فنص في المادة 336 إ ج م على أن البطلان لا يلحق إلا بالإجراءات المعيب والآثار المترتبة عليه مباشرة.

فما يترتب من آثار مباشرة على الإجراءات الباطل يتبعين تقرير بطلانها تطبقا للمبدأ العام "ما بني على باطل فهو باطل أيضا"، ومعنى ذلك أن بطلان الإجراءات لا ينصرف إلى الإجراءات التالية له المستقلة عنه، مثلا فإن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش. ومن أمثلة ذلك أيضا عدم استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتا، فباطل الاستجواب لا يترتب عليه إلا بطلان الحبس المؤقت، وما قد يكون نتج عنه من أدلة مباشرة كالاعتراف، أما باقي الإجراءات الأخرى فإنها لا تتأثر به، والقبض الباطل لا يترتب عليه بطلان الاستجواب والاعتراف المترتب عليه يكون أيضا باطلا.

ويرى توفيق الشاوي، أنه إذا كانت القاعدة عامة وتنظم التحقيق القضائي الابتدائي في مجموعه كوحدة مستقلة، فإنه في هذه الحالة يترتب على مخالفة القاعدة بطلان التحقيق كله، مثال ذلك القواعد المتعلقة بالولاية، كما لو قام قاضي التحقيق بتحقيق واقعة غير التي طلبت النيابة تحقيقها بمعرفته، أو لو قامت النيابة بتحقيق قضية بعد أن تولى قاضي التحقيق فعلا مباشرة تحقيقها، وأصبح له دون غيره حق القيام بها طبقا لنص المادة 64 إ ج م. ففي مثل هذه الأحوال

¹ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 436.

² Jean-François Renucci, Carole Gayet, code de procédure pénale, annotation de jurisprudence et bibliographie, DALLOZ, France, 51^e édition, 2010, p174.

³ المادة 2/174 إ ج ف تحيل إلى المادة 3/206 إ ج ف.

⁴ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 503 و504.

⁵ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1923/01/06، سيراي، 1923-1-185، المرجع نفسه، ص 506.

⁶ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1959/04/11، البلتان الجنائي، 1959، رقم 213، إلياس، أبو عيد، الهاكن نفسه، ص 506.

⁷ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 938.

يكون التَّحقيق الذي يخالف هذه القواعد تحقيقاً باطلاً بأجمعه ولا يقتصر البطلان على إجراء دون آخر¹. أما الإجراءات التالية التي لا يوجد بينها وما سبقها علاقة سببية، مثل سماع الشهود وإجراء المعاينة وندب الخبراء، فإنها تظل صحيحة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "البطلان طبقاً للمادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية لا يلحق إلا الإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، وهو لا يتعلق بما سبقه من الإجراءات كما أنه لا يؤثر في قرار النيابة بإحالة الواقعة إلى غرفة الاتهام أو إقرار غرفة الاتهام بإحالة الواقعة إلى محكمة الجنايات"².

كما قضى بأن "بطلان الإجراءات يترتب عليه بطلان شهادة من أجراه، إلا أن شرط ذلك أن تكون الشهادة وليد هذا الإجراء الباطل"³. وقد قضت أيضاً بأنه "لما كان البين من الواقعة كما صار إثباتها في الحكم، ومن استدلاله أنه لم يستند في الإدانة إلى دليل مستمد من الاعترافات المدعى ببطلانها، وإنما أقام قضاءه على الدليل المستمد من أقوال شهود الإثبات وتقرير الأدلة الجنائية، فإنه لا محل لهذا الوجه من الطعن"⁴. كما قضى بأنه "من المقرر أن الدفع الذي تلتزم المحكمة بتحقيقه والرد عليه هو الذي يبدي صراحة أمامها دون غيره من القول المرسل الذي لم يقصد به سوى مجرد التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه من أدلة الثبوت وكان البين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان اعترافه لصدوره نتيجة إكراه، وكل ما قاله الدفاع عنه في هذا الصدد هو بطلان استجواب المتهم وبطلان أقواله في التَّحقيقات وبطلان ما ترتب على ذلك من آثار ونتائج، وذلك لإهدار الضمانات التي يتطلَّبها وينظمها القانون لدى التَّحقيق معه وعدم استدعاء محاميه والتغاضي عن الطلبات التي يقدمها والاستغاثات للنيابة الجزئية والكلية والتراخي في إرسال المتهم إلى النيابة العامة للتحقيق معه، ومن ثمَّ فإنه لا يمكن الاطمئنان إلى الدليل المستمد من الاستجواب أو التَّحقيقات، دون أن يبين وجه ما ينعاه على الاعتراف ولا يمكن القول بأن هذه العبارات المرسلة التي ساقها تشكل دعواً ببطلان الاعتراف أو تشير إلى الإكراه المبطل له، وكل ما يمكن أن تنصرف إليه هو التشكيك في الدليل المستمد من الاعتراف توصلًا إلى عدم تعويل المحكمة عليه، ومن ثمَّ فلا يقبل من الطاعن أن يثير أمام محكمة النقض لأول مرة بطلان الاعتراف ويكون منعاه في هذا الخصوص على غير أساس"⁵.

وقضى أيضاً بأنه "من المقرر أنه لا يجدي الطاعن ما تمسك به من بطلان أقواله بمحضر الضبط طالما أنه لا ينازع في سلامة اعترافه في تحقيقات النيابة العامة التي استند إليها الحكم في قضائه"⁶، كما قضى بأنه "لما كان لا جدوى مما يثيره الطاعن من بطلان الاعتراف ما دام البين من الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ومن استدلاله أن الحكم لم يستند في الإدانة إلى دليل مستمد من الاعتراف المدعى ببطلانه، وإنما أقام قضاءه على الأدلة المستمدة من أقوال شهود الإثبات وهي أدلة مستقلة عن الاعتراف، ومن ثمَّ فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون لا محل له"⁷. وقد قضى أيضاً بأن "ما أثاره المتهم الأوَّل من أنه لم يتم عرضه على النيابة العامة خلال 24 ساعة بعد القبض عليه وأن ذلك كان له أثره في اعترافه أمام النيابة العامة مردوداً بأنه بفرض صحة ذلك لم يكشف المتهم عن وجه الصلة بين هذا الإجراء المدعى ببطلانه واعترافه أمام النيابة العامة وهو دليل مستقل عن الإجراءات السابقة عليه ومنبت الصلة بها فإن ما يثيره المتهم الأوَّل في هذا الشأن يكون غير سديد"⁸. وقضى أيضاً بأنه "لما كان ما تساند إليه الحكم في نطاق إطراره الدفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش بأن الطاعنين أقرّا في محضر الضبط وتحقيق النيابة العامة بحيازتهما للمواد المخدرة المضبوطة، لا يصلح رداً على الدفع، لأن ذلك الإقرار هو عنصر جديد في الدعوى لاحق على الإجراءات المدفوع ببطلانها، فلا يصح أن يتخذ منه دليلاً على صحتها"⁹.

¹ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 448 و449.

² فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 437.

³ جلسة الطعن رقم 8524 س 61 ق

⁴ نقض في 2011/5/12 س ق 83 رقم 20221.

⁵ نقض في 2012/11/27، س ق 74 رقم 36048.

⁶ نقض في 2012/11/27، س ق 74، رقم 36048.

⁷ نقض في 2012/11/27، س ق 75، رقم 72027.

⁸ نقض في 2010/5/3 س ق 77 رقم 15382.

⁹ المقصود بإجراء التَّحقيق المذكور في المادة 163 ق إ ج م إجراء التَّحقيق الابتدائي دون غيره من الإجراءات، حيث راعى المشرع المصري أن الحكم بعدم اختصاص المحقق لا يبطل وظيفة التَّحقيق التي قام بتنفيذها، أي أن هذه الإجراءات تظل صالحة لتحقيق الأغراض المنوطة بها رغم الحكم بعدم الاختصاص. فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 434؛ أمال، عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 391. وهذا الاتجاه للمشرع المصري منتقد لمخالفة ذلك قاعدة جوهرية في الإجراءات تتمثل في اختصاص سلطة التَّحقيق والتي تعد من النظام العام.

إن القضاء المصري يعتبر أن أثر بطلان الإجراءات يمتد ليطال جميع الآثار التي ترتب عليه مباشرة وذلك على أساس أن ما بني على باطل فهو باطل¹. فالبطلان لا يلحق بالإجراءات المرتبطة بالإجراءات الباطل، أما الإجراءات اللاحقة إذا كانت كانت مستقلة عن الإجراءات الباطلة فإن أثر البطلان لا يطاقها. وفي هذا الصدد قضي بأن "بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني على عدم التعويل في الإدانة على أي دليل يكون مترتباً عليه أو مستمداً منه، وأن إبطال القبض لازمه بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به في الإدانة"². وقضي أيضاً بأن "بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذي ظهر من التفتيش ووجوده لديه"³. كما قضي بأنه "إذا ضبط مخدر نتيجة لتفتيش لتفتيش باطل ثم اعترف المتهم بعد ذلك بحيازته للمخدر، فإن الاعتراف لا يلحقه البطلان إذا ثبت للمحكمة أن لم يتأثر بواقعة الضبط الناتجة عن التفتيش الباطل، وبالتالي لا يوجد ما يمنع القاضي من الأخذ بهذا الاعتراف كدليل مستقل للإدانة مع إهداره التفتيش الباطل"⁴. كما قضي بأنه "لما كان الأصل أن من يقوم بإجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه، ولا يكون ذلك إلا عند قيام البطلان وثبوته، وإذ انتهى الحكم سديداً إلى صحة إجراءات ضابط الواقعة، فلا تثريب عليه إن هو عول في الإدانة على أقواله"⁵.

كما قضي أيضاً بأنه "لما كان بطلان القبض مقتضاه عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أي دليل مستمد منه وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواه فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن عملاً بالفقرة الأولى من المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959 مع مصادرة المخدر المضبوط"⁶. كما قضي بشأن أثر بطلان التفتيش أنه لا يصح للمحاكم الاعتماد على التفتيش الباطل ولا على شهادة من أجروه، لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم عن أمر ارتكبه مخالف للقانون، لذا فالاعتماد على مثلها في إصدار الحكم اعتماداً على أمر تمقته الآداب، وهو في حد ذاته جريمة⁷.

ويجري قضاء محكمة النقض المصرية على أن تقدير مدى تأثير الاعتراف اللاحق على التفتيش الباطل بهذا الإجراء الأخير من إطلاقات قاضي الموضوع، فإذا وقع التفتيش الباطل من ضابط الشرطة القضائية، ثم اعترف المتهم أمام جهة أخرى مثل النيابة العامة، فإن للمحكمة أن تعتبر هذا الاعتراف مستقلاً عن الإجراء الباطل وتأخذ به سنداً لإدانة المتهم، كما أن لها أن تعتبره متأثراً بنتيجة التفتيش الباطل فلا تأخذ به وتهدره⁸. وقد قضي بأنه "لما كانت هذه المحكمة محكمة النقض قد خلصت إلى بطلان أذون التفتيش، إلا أن هذا البطلان لا يستطيل إلى إجراءات التحقيق اللاحقة عليه إذا ثبت لقاضي الموضوع أنها منقطعة الصلة بذلك الإجراء الباطل، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد بها دليل سوى الدليل المستمد من الإجراء الباطل بالنسبة للطاعن الثالث بعد أن أنكر بالتحقيقات وبجلسات المحاكمة ما أسند إليه فإنه يتعين الحكم ببراءته"⁹.

وقد نصت المادة 2/328 ج م على أنه "إذا كان الإجراء باطل في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل، ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه والإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مسببة عليه"، مثلاً في

¹ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1976/01/05، مجموعة أحكام النقض، س 27، رقم 3، ص 26، إلياس، أبو عيد، المرجع السابق: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 505

² نقض جنائي مصري، بتاريخ 1973/04/09، مجموعة أحكام النقض، س 24، رقم 105، ص 506، المرجع نفسه، ص 505.

³ نقض جنائي مصري، بتاريخ 1974/12/01، مجموعة أحكام النقض، س 25، رقم 169، ص 782، المكان نفسه.

⁴ نقض جنائي مصري 10/10/1952/06/ مجموعة أحكام النقض س 2 ص 1081 رقم 405، نقلاً عن عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 129.

⁵ نقض مصري في 20/03/2012؛ الطعن رقم 27735 لسنة 72 جلسة 2003/12/08 س 54 ص 1184 ق 167؛ الطعن رقم 8015 لسنة 81 جلسة 2012/03/20؛ الطعن رقم 27735 لسنة 72 جلسة 2003/12/08 س 54 ص 1184 ق 167؛ الطعن رقم 4128 لسنة 67 جلسة 1999/09/07 س 50 ع 1 ص 110؛ الطعن رقم 2853 لسنة 57 جلسة 1987/11/12 س 38 ع 2 ص 94؛ الطعن رقم 1919 لسنة 37 جلسة 1968/02/05 س 05 ع 19 ص 124؛ الطعن رقم 2060 لسنة 34 جلسة 1965/04/19 س 16 ع 2 ص 381 ق 78.

⁶ نقض مصري في 10/04/2014، س 75 رقم 86743 نقض في 10/02/2010 سق 72 رقم 42390.

⁷ نقض جنائي مصري، بتاريخ 1993/12/27، مجموعة أحكام النقض، رقم 176، ص 227؛ نقض جنائي مصري في 19/06/1957، مجموعة أحكام النقض، س 8، رقم 184، ص 681، نقلاً عن إلياس، أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 431.

⁸ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ص 129 و 130.

⁹ الطعن رقم 8792 لسنة 72 جلسة 2002/09/25 س 53 ص 876.

حالة تفتيش مكتب محامي المتهَم بجريمة معينة، فإن ضبط الخطابات المرسلة له من موكله يكون باطلا لتعلقها بحقوق الدفاع، أما باقي الأشياء المتصلة بالاتهام المنسوب إليه فبطلانها يعتبر صحيحاً¹.

وقد أورد المشرع المصري على القاعدة السابقة استثناءً يتعلق ببطلان إجراء التحقيق، فالقضاء بعدم صحة اختصاص المحقق بالتحقيق لا يترتب عنه بطلان الإجراءات التي تمت، ذلك ما نصت عليه المادة 163 إ ج م التي جاء فيها بأن "لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص ببطلان إجراءات التحقيق"، والعلّة في هذا الاستثناء هي عدم تعطيل سير التحقيق². ويقتصر هذا الاستثناء على الاختصاص بالتحقيق، فلا يمتد إلى نواحي الاختصاص الأخرى، كالاختصاص بالإحالة أو الحكم ويشترط لإعماله شرطين اثنين هما³: 1- اقتصار سريانه على إجراءات التحقيق الابتدائي دون إجراءات التحري والاستدلال أو الانعدام أو الأهلية أو المحاكم. 2- أن يكون المحقق غير مختص بالتحقيق برمته لا مجرد أحد إجراءاته، وبشرط أن يكون هناك من المظاهر ما يدعو إلى الاعتقاد باختصاصه.

وحسب توفيق الشاوي (فإن تحديد مدى القاعدة المنصوص عليها في المادة 163 إ ج م يقتصر على عدم الاختصاص بالتحقيق بأكمله، لأن النتائج المترتبة عليه خطيرة تشمل جميع الإجراءات التي قام بها المحقق، لذلك رأى المشرع المصري ألا تترتب هذه النتائج إلا منذ اللحظة التي يصدر فيها القرار النهائي بعدم الاختصاص، فلا تبطل إلا الإجراءات التي يقوم بها المحقق بعد صدوره، لأنها صدرت من سلطة حكم فعلا بعدم اختصاصها، أما إذا كان المحقق مختصا بتحقيق القضية، ولكنه تجاوز حدود اختصاصه بالنسبة لإجراء معين، فإن هذا الإجراء يكون باطلا، حتى ولو دفع بعدم الاختصاص بعد حصوله، ويكون لكل خصم التمسك بهذا البطلان ويكون للحكم بالبطلان أثر كاشف أو أثر رجعي، وبأن هذه القاعدة لا تسري على حالات عدم الاختصاص المتعلقة بالولاية أو عدم القبول، لأن القواعد التي تحدد ولاية كل هيئة من هيئات التحقيق تعتبر متعلقة بالتنظيم القضائي، ويترتب على مخالفتها البطلان، ويكون للحكم أثر رجعي أو كاشف للبطلان كما لو قامت النيابة العامة بإجراء تحقيق في قضية يباشر تحقيقها فعلا قاضي التحقيق مخالفة بذلك القاعدة الواردة في المادة 69 إ ج م التي تقرر بأنه متى أحيلت القضية لقاضي التحقيق كان مختصا وحده بتحقيقها، كما لو قام قاض بتحقيق قضية لم يندب لها بقرار من رئيس المحكمة، أو قام أحد ضباط الشرطة القضائية بالتحقيق في قضية رغم أنه لا يملك التحقيق ولا يجوز نديبهم إلا لإجراء معين من إجراءات التحقيق)⁴.

وبالتالي لا يبطل التحقيق برمته إذا قام بها وكيل نيابة الأحداث على اعتقاد بأن المتهَم حدث ثم يقضى بعدم الاختصاص، أما إذا كان الاختصاص مقصورا على إجراء فقط من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، كما لو أصدر وكيل النيابة أمرا بتفتيش منزل المتهَم دون أن يستأذن في ذلك القاضي، فإن التفتيش يكون باطلا طبقا للقواعد العامة⁵.

وتقدير الصلة بين الإجراء الباطل وأدلة الإثبات يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فهي من تقدر الصلة التي قد يدفع المتهَم بتوافرها بين الإجراء الباطل وبين الدليل الذي يرتكن إليه الاتهام. فإذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معا والإجراء نفسه وما أسفر عنه من دليل، وإلا كان لها عند التقرير بانتفاء الصلة - لأسباب منطقية سائغة - التعويل على الدليل القائم في الدعوى بوصفه إجراءً مستقلا بذاته، فلا ينسحب إليه بالتالي بطلان الإجراء عند انقطاع صلة السببية أو العلة بالمعلول بين الإجراء الباطل والدليل الذي قد تركز إليه سلطة الاتهام. وهذا التقرير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة حسبما يتكشف لها من ظروف الإجراء المدفوع ببطلانه. والدليل المقول بأنه ترتب عليه، وفصلها في ذلك نهائي لا رقابة فيه لمحكمة النقض، إلا في الحدود العامة التي تراقب هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية⁶. فلقاضي الموضوع إذا سلطة تحديد ما إذا كانت الصلة مباشرة بين الإجراء المعيب وما يتلوه من إجراءات فيشمل البطلان معا، أو أنها صلة غير مباشرة فيقتصر البطلان على الإجراء المعيب وحده دونما يلحقه⁷ وقد قضى بأنه "لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يأخذ بجميع عناصر الإثبات الأخرى المؤدية إلى ذات النتيجة التي أسفر عنها التفتيش متى كانت مستقلة عنه فإذا كان المتهَم قد اعترف في التحقيق بأن الأشياء التي ظهرت من التفتيش وجودها لديه

¹ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 437.

² عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 140.

³ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 48؛ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 140.

⁴ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 448. وهامش 1 نفس الصفحة.

⁵ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 140 و 141.

⁶ رؤوف عبيد: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص 352.

⁷ نقض جنائي مصري، بتاريخ 09/11/1976، نقلا عن سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك.1، مرجع سابق، ص 239.

كانت في حيازته ، فللمحكمة أن تبني إدانته على هذه الواقعة التي سلم بها هو نفسه ، ما دام هو لم يكن في اعترافه إلا مختاراً¹.

كما قضي بأن "تمسك المتهّم ببطلان التفتيش غير مجد مادام قد اعترف في تحقيق النيابة وفي محضر الجلسة بضبط السجائر التي تحتوي على المخدر في محله أن بطلان التفتيش على فرض حصوله لا يمنع المحكمة من الأخذ في إدانة المتهّم بعناصر الإثبات المستقلة عن التفتيش والمؤدية إلى ذات النتيجة التي أسفر عنها"².

(3) آثار بطلان بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات اللاحقة في ال تشريع اللبناني: سبق وأن أشرنا بأن المشرع اللبناني لم يبين موقفه بخصوص آثار البطلان، وبأنه نص على آثار البطلان في حالة بطلان إجراء التفتيش ، وذلك المواد 43 و 47 و 105 أم ج ل ، مستبعدا بطلان باقي الإجراءات المستقلة عنه، أو التي لا تعتبر من توابعه وملحقاته أو المترتبة عنه، ومنها الإجراءات اللاحقة عليه . فالبطلان يقتصر على إجراء التفتيش الباطل ذاته، والإجراءات المرتبطة به، دون أن يتعداه إلى الإجراءات الأخرى المستقلة عنه. فأهم آثار بطلان التفتيش ، هي بطلان ضبط وحجز الأشياء التي عثر عليها من طرف القائم بالتفتيش، ولا يجوز استنباط الدليل من الشيء المحجوز، لأنه يعتبر وكأنه لم يضبط³.

والأدلة الأخرى الموجودة في ملف القضية المستقلة عن إجراء التفتيش الباطل، لا يطالها البطلان ، ولا يوجد ما يمنع من الاعتداد بها في الحكم، وبالتالي فإن الإدانة المستندة إلى الأدلة الأخرى ، تعتبر صحيحة رغم بطلان التفتيش⁴.

كما يبطل الاستجواب والإجراءات اللاحقة له في حالة عدم تدوين قاضي التحقيق رفض المتهّم الاستعانة بمحام ، أو إذا لم يحضر المحامي الذي يختاره إجراءات التحقيق وفقا لما نصت عليه المادة 1/78 أم ج ل والتي جاء فيها بأنه " إذا رفض المدعى عليه الاستعانة بمحام فلا يلزم قاضي التحقيق بتعيين محام له وبدون ذلك في المحضر تحت طائلة بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة له . يستجوبه دون محام ويستمر في إجراءات التحقيق"، وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه "إذا اختار محاميا للدفاع عنه فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يستجوبه أو أن يستمر في إجراءات التحقيق إلا بعد حضور المحامي وإطلاعه على جميع أعمال التحقيق ما عدا إفادات الشهود وذلك تحت طائلة إبطال الاستجواب والإجراءات اللاحقة له"⁵. وكذلك إذا لم يثبت في المحضر إصرار المتهّم على رفضه الاستعانة بمحام ، فقد نصت المادة 1/79 أم ج ل على أنه " على قاضي التحقيق، قبل كل استجواب لاحق للاستجواب الأول، أن يسأل المدعى عليه عما إذا كانت موافقته على أن يستجوب دون الاستعانة بمحام مستمرة وأن يثبت ذلك في المحضر تحت طائلة بطلان هذا الاستجواب والإجراءات اللاحقة له⁶.

(4) آثار بطلان إجراءات قاضي التحقيق على الإجراءات اللاحقة في ال تشريع الجزائري: لم ينص المشرع على بطلان الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل صراحة إلا في المواد 157 و 159 و 191 إ ج ج⁷. وعلى الرغم من أنه نص على بطلان بعض الإجراءات صراحة، كما هو الشأن بالنسبة للمواد: 1/38، 48، 65 مكرر 12/3، 65 مكرر 15/1 إ ج ج⁸؛ إلا أنه لم يبين موقفه بخصوص امتداد بطلانها إلى الإجراءات اللاحقة عليها والمترتبة بها، وهو نفس الموقف بالنسبة للإجراءات الجوهرية الأخرى التي لم ينص على بطلانها صراحة، والتي يترتب عنها البطلان في حالة المساس بحقوق الدفاع أو حقوق خصم آخر في الدعوى.

بالنسبة للمادة 157 إ ج ج تتعلق بمخالفة الأحكام المقررة في المادة 100 إ ج ج المتعلقة باستجواب المتهّمين ومخالفة أحكام المادة 105 إ ج ج المتعلقة بسماع المدعي المدني و. وفي هذه الحالة يكون تقرير البطلان إجباريا وإلزاميا

¹ نقض جنائي مصري، بتاريخ 1940/04/01، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، س 161، رقم 89، نقل عن إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 432.

² نقض جنائي مصري، بتاريخ 1944/01/09، مجموعة أحكام النقض، س 44، رقم 53؛ كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 24.

³ المكان نفسه.

⁴ المرجع نفسه، ص 432.

⁵ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 139.

⁶ وحيد، حرقوص، مرجع سابق ص 110. وقد نصت المادة 1/78 أم ج ل على أنه "إذا رفض المدعى عليه الاستعانة بمحام فلا يلزم قاضي التحقيق بتعيين محام له وبدون ذلك في المحضر تحت طائلة بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة له . يستجوبه دون محام ويستمر في إجراءات التحقيق". أما المادة 1/79 أم ج ل فقد بأنه "على قاضي التحقيق، قبل كل استجواب لاحق للاستجواب الأول، أن يسأل المدعى عليه عما إذا كانت موافقته على أن يستجوب دون الاستعانة بمحام مستمرة وأن يثبت ذلك في المحضر تحت طائلة بطلان هذا الاستجواب والإجراءات اللاحقة له".

⁷ نص المشرع في المادة 201 إ ج ج على تطبيق أحكام المواد 157 و 159 و 160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق على الباب المتعلقة بقرعة الاتهام.

⁸ راجع البطلان القانوني المتعلقة بإجراءات قاضي التحقيق الصفحة 96 وما يليها من هذه المذكرة.

على غرفة الاتهام ، أي اننا نكون بصدد البطلان الإلزامي والإجباري الذي لا يقتصر التقرير على الإجراء الباطل فحسب، بل يتعلق بالإجراءات التالية له أيضا، هذا ما نصت عليه المادة 1/157 إ ج ج بقولها: " تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات"¹. فالمرجع قد حدد بنفسه حالات البطلان ، ولا يقتصر البطلان على الإجراء الباطل فحسب، بل ينصرف إلى ما يتلوه من إجراءات؛ لأن هذا الإجراء يعد - في الغالب - فاتحة للتحقيق القضائي الابتدائي وتبنى عليه بقية إجراءات التحقيق اللاحقة.² وعلى غرفة تقرير بطلان الإجراء المعيب لوحده فحسب في حالة خرق أحكام المادتين 100 و 105 إ ج ج، وليس من حق غرفة الاتهام أن تقرر بطلان الإجراء الباطل وبعض الإجراءات التالية له ؛ بل يستوجب عليها أن تقرر بطلان الإجراء نفسه وجميع الإجراءات التالية له ، فهي لا تملك السلطة التقديرية في عدم تقرير البطلان على الإجراءات اللاحقة.

ويلاحظ أن المادة 157 إ ج ج اقتصر على مخالفة الأحكام المتعلقة بالاستجواب المنصوص عليها في المادة 100 إ ج ج ، وعلى الأحكام المتعلقة بسماع المدعي المدني المنصوص عليها في المادة 105 إ ج ج . أما ما يتعلق بإجراءات مواجهتها أو إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي الجوهرية الأخرى التي يباشرها قاضي التحقيق أو يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بها، فتطبق عليها أحكام المادة 159 إ ج ج؛ حيث يبني طلب البطلان فيها على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق من الفصل الثاني المتعلق بالتحقيق الابتدائي من الكتاب الأول المعنون ب" في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق" من قانون الإجراءات الجزائية، وبشرط أن يكون هناك إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم آخر في الدعوى ، أو المساس بالنظام العام والمصلحة العامة.

وعلى عكس حكم المادة 157 إ ج ج فإن المادة 159 إ ج ج تركت تحديد البطلان لغرفة الاتهام واعطتها صلاحية تقرير ما إذا كان البطلان يقتصر على الإجراء المطعون فيه لوحده فقط، أو تمديده جزئيا أو كليا للإجراءات اللاحقة له، بمعنى أن إبطال الإجراءات المخالفة لأحكام الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية والتي فيها إخلال بحقوق الدفاع وحقوق أي خصم آخر في الدعوى يؤدي: 1- إما إلى بطلان الإجراء المعيب لوحده . 2- وإما إلى بطلان الإجراء المعيب وبعض الإجراءات اللاحقة له، 3- وإما إلى بطلان الإجراء المعيب وكل الإجراءات اللاحقة له ، وهو ما أكدته المادة 2/159 إ ج ج والتي منحت لغرفة الاتهام السلطة التقديرية في توقيع البطلان على الإجراءات المخالفة لأحكام الباب الثالث ، والتي فيها مساس بحقوق الدفاع أو حق أي خصم آخر في الدعوى، أو امتداد البطلان إلى كل الإجراءات أو إلى بعض الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل بقولها: "وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له". وهو ما تؤكدته أيضا المادة 191 بقولها: "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. ولها بعد الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق". وعليه فإن تمديد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة عن الإجراءات الباطلة المخالفة لأحكام الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية هو بطلان "جوازي لا وجوبي" طالما أن لغرفة الاتهام السلطة التقديرية المطلقة في تقرير تمديد البطلان ليشمل كليا الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، أو تمديده ليشمل جزئيا بعض الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل. أما تمديد البطلان للإجراءات اللاحقة للإجراءات الباطلة المخالفة للمادتين 100 و 105 إ ج ج ، فهو "جوبي لا جوازي" حسبما نصت عليه المادة 1/157 إ ج ج، كون غرفة الاتهام في حالة تقرير بطلان الإجراء المخالف للمادتين 100 و 105 إ ج ج يقع عليها وجوبا تقرير بطلان الإجراءات الباطلة والإجراءات التالية للإجراء الباطل . وهذا ما يفهم من عبارة "وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

¹ ذلك ما ينص عليه أيضا المشرع بالنسبة لبطلان الإجراءات اللاحقة بالنسبة للجريمة المتلبس بها حيث نصت المادة 1/87 ق ق ع على أنه "ينبغي مراعاة الأحكام المقررة في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية والفقرة الأولى من المادة 79 والفقرة الثانية من المادة 80 من هذا القانون، تحت طائلة بطلان الإجراء نفسه والإجراءات التالية له".
² نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 137.

وتطبيقا لذلك فإن استجواب المتهّم مثلا بعد تحليفه اليمين القانونية يكون باطلا ويترتب عليه بطلان كل الإجراءات التالية له¹. وكذلك الأمر في حالة الأمر بعدم اختصاص قاضي التحقيق، فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1981/11/24 في الطعن رقم 29091 أن البطلان يمتد وجوبا إلى كل الإجراءات التي تلي الإجراءات الباطل.

وفي الحالة التي ترفض فيها غرفة الاتهام طلب البطلان المرفوع إليها من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية ولا تقرر بطلان أي إجراء ما، فإنها تحيل ملف القضية إلى قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية الذي قام بإخطارها².

وفي كل الأحوال تخضع أحكام غرفة الاتهام لرقابة المحكمة العليا طبقا للمادة 201 إ ج ج.

ونسجل على أحكام المواد 1/157 و159 و191 إ ج ج الملاحظات التالية:

1 - عدم تطابق حكم المادتين 1/157 و191 إ ج ج، فتقرير البطلان في حالة مخالفة أحكام المادتين 100 و105 إ ج ج وفقا للمادة 1/157 يشمل وجوبا الإجراءات الباطل وجميع الإجراءات اللاحقة للإجراءات الباطلة، أما تقرير البطلان وفقا للمادة 191 إ ج ج في حالة مخالفة أحكام المادتين 100 و105 إ ج ج يشمل الإجراءات الباطل أو الإجراءات اللاحقة جزئيا أو كليا ويجب إزالة مثل هذا التناقض بين حكم المادتين، لذا يدعوا الباحث المشرع إلى تعديل المادة 1/157 إ ج ج لتنص على البطلان الجزئي والبطلان الكلي، وتشطيب أوراق الإجراءات الباطلة في الحالة الأولى وسحبها في الحالة الثانية، على أن تودع نسخة من الإجراءات المشطوبة و/أو الإجراءات المسحوبة لدى كتابة غرفة المجلس القضائي، أسوة بالمشرع الفرنسي.

2 - تطابق كل من حكم المادتين 2/159 و191 إ ج ج، فالبطلان في حالة خرق أحكام الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية، باستثناء أحكام المادتين 100 و105 إ ج ج، يشمل الإجراءات الباطل، وقد يمتد كليا أو جزئيا للإجراءات التالية للإجراءات الباطل في حالة ارتباط الإجراءات اللاحقة مع الإجراءات الباطل.

3 - المادة 1/157 إ ج ج ترتب بطلان الإجراءات نفسه وما يتلوه من إجراءات، إذا لم تراخ الأحكام المقررة في المادة 100 إ ج ج المتعلقة باستجواب المتهّم والمادة 105 إ ج ج المتعلقة بسماع المدعي المدني، مستعملة عبارة "ما يتلوه من إجراءات"، من دون نعت هذه الإجراءات بأنها مرتبطة أو متصلة أو مشتقة من بالإجراءات الذي تقرر بطلانه، ونفس الملاحظة تسجل على المادة 2/159 إ ج ج التي نصت على أن غرفة الاتهام تقرر ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراءات المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له، ونفس الملاحظة نسجلها أيضا على المادة 191 إ ج ج التي نصت على أنه "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراءات المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضه..."، حيث لم تنعت الإجراءات اللاحقة للإجراءات الباطل بصفة الارتباط والاتصال في كلتا المادتين المذكورتين.

وحسب البعض يجب عدم الاكتفاء بمعيار زمني لحل مشكلة امتداد أثر البطلان، بحيث يقال أن أثر الإجراءات الباطل ينصرف إلى الأعمال التالية له فحسب، أي دون الإجراءات السابقة أو المعاصرة للإجراءات الباطل؛ بل يجب الاستناد إلى معيار موضوعي في هذا الشأن. فأثر البطلان يمتد إلى الإجراءات التالية التي تترتب على الإجراءات الباطل أي التي يتوافر بينها وبين الإجراءات الباطل رابطة سببية ولا يكفي أن تكون رابطة عرضية، ومن الضروري أن يكون الإجراءات الذي تقرر بطلانه مقدمة منطقية وقانونية للأعمال التالية والتي ينصرف إليها أثر البطلان، ويتحقق امتداد أثر البطلان حينئذ بقوة القانون دون أن يتطلب الأمر تدخلا قضائيا لتقريره³.

ويرى البعض بأن معيار السببية بين الإجراءات الباطل والإجراءات التالية له ليس مجرد علاقة منطقية أو ظاهرية، وإنما يشترط لتأثير هذا البطلان أن يكون الإجراءات الباطل بمثابة مقدمة قانونية ضرورية، بحيث يعتبر شرطا لصحة الإجراءات اللاحق⁴. وهذا الرأي الأخير يعتمد على معيار قانوني، خلافا للرأي الأول الذي يقوم على أساس منطقي بحت، إذ أن القانون هو من يتولى بيان أهمية الإجراءات الباطل بالنسبة إلى ما يتلوه من إجراءات. فإذا أوجب مباشرة إجراء معين قبل آخر بحيث يصح الإجراءات الباطل بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه؛ أي أنه لا يمكن مباشرة الإجراء الأخير بدون الإجراءات الأولى -

¹ أحمد، شوقي الشلقاني، ج 2، مرجع سابق، ص 320؛ أحسن بوسقيعة، التّحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 192.

² Spener Yawaga; Paul-Gérard Pougoue : *L'information judiciaire dans le code camerounais de procédure pénale Yaounde : Presses universitaires d'Afrique, 2007.p201.*

³ أمال، عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 290.

⁴ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 383.

كان هذا الإجراء الأوّل شرطا لصحة الإجراء التالي له - فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه، مثال ذلك استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتاً¹.

ويعتمد البعض على معيار نوع البطلان، لتقدير مدى اتصال الإجراء الباطل بالإجراءات التي تليه وتأثيره عليها. فغرفة الاتهام إذا كان البطلان نسبياً تقرر فيما إذا كان يتقن قصره على الإجراء المعيب وحده، أم بطلانا مطلقاً، يجب تمديده كلياً أو جزئياً إلى الإجراءات اللاحقة له طبقاً للمادة 159/2 ج، عملاً بالمبدأ القائل بأن "ما بني على الباطل فهو باطل"². ورغم وجهة هذا الرأي، إلا أنه لم يسلم من النقد، فمعيار "نوع البطلان" غير معتمد من المشرع لتمديد أو عدم تمديد البطلان للإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، فالبطلان الذي يلحق إجراء استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما وفقاً للمادة 157/1 ج بطلان نسبي مقرر للمصلحة الخاصة وليس بطلانا مطلقاً مقرر للمصلحة العامة، طالما يجوز للطرف الذي لم ترع في حقه أحكام المادتين 100 و105 ج تنازل الصريح عن التمسك بالبطلان³، ومع ذلك فإن المشرع يرتب البطلان على الإجراء المعيب والإجراءات اللاحقة لها. وقد تبنت المحكمة العليا الرأي السابق الذكر أثناء فصلها في بطلان المحاضر الجبركية تطبيقاً للمادة 255 ق ج، حيث ميز القضاء بين أطر البطلان بحسب أسبابه. فإذا كان البطلان بسبب شكليات لا تقبل التجزئة، كخلو المحضر من توقيع محرره أو من تاريخ تحريره أو صفة محرره، يكون البطلان في هذه الحالات بطلانا مطلقاً، بحيث يبطل المحضر برمته فيصبح لاغياً في كل ما تضمنه، ولا يمكن الاعتداد بما جاء فيه لإثبات المخالفة الجبركية. أما إذا كان البطلان مؤسساً على شكلية يمكن فصلها عن باقي ما تضمنه المحضر مثل كمية الأشياء المحجوزة أو عرض رفع اليد عن وسيلة النقل أو عدم مراعاة الإجراءات الشكلية بخصوص تفتيش المنازل ففي مثل هذه الحالات استقر القضاء على أن يكون البطلان نسبياً بحيث ينحصر أثره في الإجراء الذي تم مخالفة للشكلية التي لم ترع ولا تظال المحضر برمته⁴.

إن بطلان الإجراءات اللاحقة والتالية للإجراء الباطل، لا يتقرر إلا في الحالة التي تكون فيه الإجراءات اللاحقة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالإجراءات التي تقرر بطلانها. فلا يمكن تقرير بطلان إجراء لاحق ليست له صلة بالإجراء الباطل، إذ يمتدح أن تكون هناك علاقة سببية تجمع بين الإجراء الباطل الأوّل والإجراء الباطل الذي يليه. وعلى هذا الأساس فإنه إذا قررت غرفة الاتهام إبطال إجراء معين فإنها تقضي في نفس الوقت ببطلان الإجراءات التالية له إن كانت لها علاقة به، ولها أن تتصدى لموضوع القضية أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضٍ غيره من أجل مواصلة التحقيق حسبما نصت عليه المادة 191 ج¹.

إن العلاقة السببية بين الإجراءات الباطلة والإجراءات التي تليها، هي التي تمكن غرفة الاتهام من تقرير بطلان كل أو بعض الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، فإن كانت الإجراءات اللاحقة جميعها مرتبطة بالإجراءات الباطلة السابقة عليها، تقرر غرفة الاتهام بطلان جميع هذه الإجراءات. أما إذا كانت بعض الإجراءات اللاحقة مرتبطة بالإجراءات الباطلة السابقة ومبنية عليها والبعض الآخر من الإجراءات اللاحقة مستقل عن الإجراءات الباطلة، فإن غرفة الاتهام لا تقرر إلا ببطلان الإجراءات اللاحقة المرتبطة والمتصلة بالإجراء الباطل، وتبقي على صحة الإجراءات اللاحقة المستقلة على الإجراءات الباطلة.

وما يقال على غرفة الاتهام ي نسحب أيضاً على المحكمة الابتدائية أو الإستئنافية (الغرفة الجزائية على مستوى المجلس) أثناء البت في بطلان الإجراءات المتمسك بها من طرف من له مصلحة وكذا الإجراءات اللاحقة لهذه الإجراءات الباطلة، حيث تطبق أحكام البطلان المنصوص عليها في القسم العاشر من الباب من الكتاب الأوّل من قانون الإجراءات الجزائية. ومن بين هذه الأحكام أحكام المادة 191 ج السابق ذكرها، فإذا ما قررت المحكمة الابتدائية أو الإستئنافية ببطلان إجراء ما، فإنها تقضي ببطلان الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل في الحالة التي تكون هذه الإجراءات مرتبطة به ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، بغض النظر عن نوع البطلان الذي يعتري الإجراء المعيب.

¹ المرجع نفسه، ص 382 و384. والرأي الثاني يستند إلى نظرية السبب، فسبب العمل الإجرائي هو المقدمة الضرورية التي يجب توافرها لمباشرة هذا العمل، ولا شك أن سلسلة الإجراءات الجزائية التي تتكون منها الخصومة منها ما يستند في وجوده القانوني إلى ما قبله، وتعتبر هي أيضاً سبباً لها يتلوه من إجراءات. ويختلف مقدراً هذا التساند باختلاف إجراءات الخصومة ووفقاً للظروف المحيطة بها. وبالنتيجة لذلك فإن معرفة المقصود بالسبب بمعناه الموضوعي يسهل تحديد علاقة السببية بين الأعمال الإجرائية، وتقدير مدى ما يلحقها من بطلان نتيجة للبطلان الذي لحق ما سبقها من إجراءات. المرجع نفسه، ص 385.

² جيلالي، بغدادي: التّحقيق، مرجع سابق، ص 256.

³ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 276 و277.

⁴ أحسن، بوسقيعة: المنازعات الجبركية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2008، ص 201.

ومن خلال ما سبق عرضه من مواقف بخصوص آثار البطلان على الإجراءات الجزائية، يتبين لنا تشدد البعض، وليونة البعض حول أثر البطلان، ولكل موقف مزاياه وعيوبه. والحل منوط بفكرة "العلاقة السببية" بين الإجراء الباطل وبين الإجراءات السابقة واللاحقة له، فإذا ما توافرت الصلة والعلاقة بين مقومات الإجراء الباطل ومقومات الإجراء السابقة له واللاحقة له، كان لا بد من امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة والإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، أما إذا انتفت هذه العلاقة السببية، فمن الأفضل تقصير أثر البطلان على الإجراء الباطل وحده¹.

ولكي يكون الإجراء مترتباً على ما سبقه، يجب أن يكون الإجراء الباطل بمثابة مقدمة قانونية ضرورية، حيث يتولى القانون وحده بيان أهمية الإجراء الباطل بالنسبة إلى ما تلاه من إجراءات. فإذا ما أوجب مباشرة إجراء معين قبل آخر، بحيث يصح الإجراء الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه، أي لا يمكن مباشرة الإجراء الأخير بدون الإجراء الأول² كان هذا الإجراء الأول شرطاً لصحة الإجراءات التالية له، فإذا ما أبطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي يبنى عليه والإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل مثلها مثل الإجراء الباطل، لا يمكن اعتبارها باطلة بمجرد تحقق بطلان العمل الإجرائي وتقديره، بل يحتاج الأمر إلى تقرير بطلانها، ويتساوى في ذلك إن كانت سابقة عليه أو لاحقة به أو معاصرة له³. وقد أكد قرار صادر من المحكمة العليا على أنه "يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إذا كان العيب يتصل بها عملاً بالمبدأ القائل أن ما يترتب على الباطل فهو باطل⁴.

ومن بين الحالات أيضاً التي قضت فيها المحكمة العليا بتمديد البطلان للإجراءات اللاحقة كلية، ما تعلق بالبطلان الناتج عن عدم اختصاص قاضي التحقيق لتعلقه بالنظام العام، نتيجة متابعة رئيس المجلس الشعبي البلدي جزائياً من أجل جنابة أو جنحة ارتكبتها أثناء مزاولة وظيفته أمام قاضي التحقيق التابع لدائرة اختصاصه⁵. كما قضى بأنه "لما كان القانون قد حدد إجراءات خاصة لمتابعة القاضي الذي ينتهي إلى محكمة ابتدائية وكانت قواعد الاختصاص في المواد الجزائية هي من النظام العام، فإن عدم مراعاتها يترتب عليه بطلان التحقيق والإجراءات التابعة له"⁶.

ومن بين الحالات التي مددت فيها أيضاً المحكمة العليا عندنا البطلان للإجراءات التي تلي الإجراء الباطل، ما قضت به المحكمة العليا بخصوص الطعن المرفوع ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2010/10/08 الذي صرح بتأييد الأمر المستأنف بانتفاء وجه الدعوى الصادر من قاضي التحقيق والمتعلق بالبحث في أسباب الوفاة بدلاً من إرجاع الملف إلى النيابة العامة للتصرف فيه حسبما تراه، حيث قضت بإبطال قرار غرفة الاتهام مع تمديد البطلان إلى الأمر المستأنف دون إحالة وصرف النيابة لها تراه مناسباً. ومما جاء في هذا القرار أن "طلب البحث في أسباب الوفاة الملتبس من طرف النيابة العامة طبقاً لأحكام المادة 62 ق.إ.ج ليس طلباً افتتاحتياً لتحريك الدعوى العمومية وإنما هو طلب استثنائي وارد في أحكام النص المنوه عنه للبحث في أسباب وفاة المشتبه فيها فقط. وحيث أن ما أقدم عليه قاضي التحقيق من إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى بعد انتهاء بحثه لم يكن صائباً، بل كان عليه أن يكتفي بإرسال أوراق القضية إلى النيابة العامة دون حاجة إلى إصدار أمر قضائي وللنيابة التصرف في أوراق القضية إما بحفظها أو بفتح تحقيق بتهمة محددة ضد شخص مسمى أو غير مسمى إن ارتأت ذلك. وحيث أنه كان على غرفة الاتهام إلغاء الأمر المستأنف وإرجاع ملف القضية إلى النيابة العامة للتصرف فيه طبقاً لما تراه مناسباً، وحيث أن غرفة الاتهام وبعدم قضائها بذلك فقد شابت قرارها بعيب مخالفة القانون الذي يستوجب النقص والإبطال مع تمديد البطلان إلى الأمر المستأنف"⁷.

¹ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 506.

² فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقص، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 449. والمعيار المعتمد عليه من طرف فودة عبد الحكم القائل بأن القانون وحده هو الذي يتولى بيان أهمية الإجراء الباطل بالنسبة إلى ما تلاه من إجراءات لتحديد العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي والأعمال التالية له حتى يمتد إليها البطلان، هو المعيار الراجح عند غالبية الفقه الجنائي المقارن. أنظر: نصر الدين، ماروك، المرجع السابق، ص 29.

³ مدحت مجّد، الحسيني: البطلان في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 51.

⁴ قرار صادر في 1981/04/21، رقم 24905، نقلاً عن نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 171؛ جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، ج 1، مرجع سابق، ص 147.

⁵ نقض جنائي جزائري، في 1981/11/24، ملف رقم 29091، الغرفة الجنائية الأولى، نقلاً عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 256.

⁶ قرار جنائي صادر في: 1989/01/03 ملف رقم 55298، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1991، ص 20.

⁷ قرار صادر في 2011/07/21، الغرفة الجنائية، ملف رقم 755250، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012، ص 404.

كما قضي بأن "إبطال عملية القرعة التي أجريت على المحلفين يترتب عنه بطلان جميع الإجراءات التي تلتها بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى"¹.

ومن بين الحالات التي لم يحدد فيها البطلان من طرف المحكمة العليا عندنا، ما قضت به بخصوص بطلان محضر معاينة سرقة كهرباء معد من طرف عون مؤسسة الكهرباء والغاز لا يؤدي إلى بطلان إجراءات المتابعة، وذلك في القرار رقم 350242 الصادر في 2006/07/26 ومما جاء في حيثيات هذا القرار "كان على قضاة الموضوع استبعاد محضر المعاينة المعد من عون مؤسسة الكهرباء والغاز لها تبدي لهم عدم صحته وقانونيته وتطبيق القواعد العامة في إثبات جريمة سرقة الكهرباء من عدمه والقضاء بما يروونه إدانة أو براءة على أساس من وقائع الدعوى وظروفها؛ حيث أن بطلان محضر المعاينة لا يلغي إجراءات الدعوى العمومية لكونه ليس شرطا لازما لتحريك الدعوى العمومية وولاية المجلس في الفصل في الدعوى لا تتوقف على شرط قانونية محضر المعاينة وصحته ومتى كان ذلك فان الوجه المثار مؤسس ويتعين قبوله"².

الفرع الثاني: الحد من بطلان الإجراءات:

لحد من آثار البطلان والمغالاة في تطبيقه، تجيز بعض القوانين الإجرائية الجزائية تنشيط العمل الإجرائي المعيب متى كان ذلك ممكنا، لكي يواصل من جديد إنتاج آثاره القانونية وأداء وظيفته في سيرورة الدعوى الجزائية، عن طريق تفعيل القاعدة الإجرائية التي حدثت الإجراء بالمخالفة لها، كلما أمكن ذلك عن طريق إعادة الإجراء المعيب أو تحوله إلى إجراء صحيح منتج لآثره القانوني متى كان ذلك ممكنا كالقانون المصري³. أما القانون الفرنسي والجزائري، فإنهما لا يسمحان بإعادة الإجراء الباطل أو تحوله إلى إجراء صحيح، فالقانون الفرنسي يقرر إما استبعاد وسحب أوراق الإجراءات الباطلة في الحالة البطلان الكلي للإجراءات، وإما شطبها من ملف القضية في حالة بطلانها الجزئي كالتشريع الفرنسي، أو استبعاد وسحب أوراق الإجراءات الباطلة من ملف القضية فقط كالتشريع الجزائري والمغربي⁴. وتشريعات إجرائية جزائية أخرى كالقانون اللبناني لم تبين موقفها بخصوص استبعاد وسحب أو شطب الإجراءات كما هو معمول به في فرنسا والجزائر.

كما أن جل التشريعات الجزائية تجيز تصحيح الإجراء الباطل بطلانا نسبيا، وهذا على خلاف البطلان المتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام الذي لا يجوز تصحيحه والتنازل عنه.

وفيما يلي سنتناول إعادة الإجراء الباطل (أولا)، ثم تصحيحه (ثانيا)، ثم تحول الإجراء الجزائي الباطل إلى إجراء صحيح (ثالثا).

أولا: إعادة الإجراء الباطل: سنبين فيما يلي: 1- مفهوم إعادة الإجراء الباطل، 2- شروط إعادة الإجراء الباطل في القانون المصري.

1) مفهوم إعادة الإجراء الباطل: إعادة الإجراء الباطل تعني استبعاد الإجراء الباطل، وإحلال إجراء آخر صحيح محله متى كان ذلك ممكنا وضروريا. وعلة جواز إعادة الإجراء الباطل، هي تفادي أن يستتبع بطلان الإجراء أن تبطل الإجراءات التالية عليه، فيضفي ذلك إلى تعطل سير الدعوى، فيستحيل بلوغها غايتها المتمثلة في الحكم بالبات الفاصل في موضوعها⁵.

ويخلط البعض بين التصحيح والإعادة، حيث يرون أن تصحيح الإجراء يكون بإعادته مع تلافي العيب الذي كان قد شابه وأدى إلى بطلانه⁶. والواقع أن التصحيح يختلف عن الإعادة، فبينما يرد التصحيح على العمل الباطل ذاته،

¹ قرار صادر في 13/1/1989 ملف رقم 55.298، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1991، ص 148 نقلا جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 147

² قرار رقم المؤرخ في 2006/07/26، ملف رقم 350242، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الثاني، المحكمة العليا، متحصل عليه من موقع منظمة المحامين سيدي بلعباس: <http://avocats-sba.dz/arrets-363.html>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/25 على الساعة 13^س.

³ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 240.

⁴ نصت المادة 213 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه "تسحب من ملف التحقيق وثائق الإجراءات التي أبطلت وتحفظ في كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف، ويمنع الرجوع إليها لاستخلاص أدلة ضد الأطراف في الدعوى، تحت طائلة المتابعات التأديبية في حق القضاة والمحامين".

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 653.

⁶ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 473.

فإن الإعادة تتم عن طريق تجديد الإجراء وإعادته مرة أخرى، وقد فرق المشرع المصري بين الحاليتين في المادتين 335 و336 ج 1.

وقد أكد عبد الرؤوف مهدي أن التصحيح المنصوص عليه في المادة 335 ج م يختلف عن إعادة الإجراء الباطل المنصوص عليه في المادة 336 ج م في السلطة التي تجري الإعادة، فبينما تجري الإعادة السلطة التي أجرت الإجراء الباطل، فإنه في تصحيح الإجراء تكون السلطة المختصة هي القاضي الذي يجري إعادة إجراء سبق اتخاذه من سلطة سابقة عليه أو الذي سبق له هو نفسه إجراؤه².

لقد نصت المادة 336 ج م في فقرتها الثانية بأنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء لزم إعادته متى أمكن ذلك"، وصياغة هذا النص قد توحي بأن التجديد لا يكون إلا بعد تقرير البطلان، إلا أنه في واقع الأمر لا ارتباط بين تجديد العمل الباطل وتقرير بطلانه، وإن كانت أهمية التجديد تبدوا في حالة تقرير البطلان أكثر منها قبل تقريره، فإذا ما شاب الإجراءات بطلان ما أمكن للمحقق تجديد هذه الإجراءات بدورها³، ولا تتولى المحكمة إعادة الإجراء بنفسها، بل تأمر فحسب بإعادته.

ويرى البعض بأنه يجوز أن يصحح كل إجراء يتبين بطلانه وذلك عن طريق استبدال الإجراء الباطل بالإجراء الصحيح، سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً، مع ملاحظة أنه في حالة البطلان النسبي، لا يكون ثمة موجب لإعادة الإجراء إذا كان صاحب المصلحة في البطلان قد تناول عن التمسك به صراحة أو ضمناً، لأن هذا التنازل يزيل البطلان ويجعل الإجراء كأن لم يكن. وذلك استناداً للمادة 3/59 أصول محاكمات مدينة لبناني التي نصت بأنه "... ويزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً وذلك فيما عدا الأحوال التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام. ويزول البطلان أيضاً في مطلق الأحوال بتصحيح لاحق للإجراء ولو بعد التمسك بهذا البطلان على أن يتم التصحيح في المهلة المقررة قانوناً للقيام بالإجراء إذا كان لا ينشأ عن ذلك أي ضرر. وإذا لم تكن للإجراء مهلة إسقاط محددة في القانون، حددت المحكمة مهلة مناسبة لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه".

ويرى البعض بأنه يجوز إعادة الإجراء الباطل في القانون اللبناني، إذا سمحت بذلك الظروف القانونية (لأن يسقط حق الطعن بالتقادم) أو الظروف الواقعية (مثل وفاة الشاهد)⁴.

(2) شروط إعادة الإجراء الباطل في القانون المصري : يجب توافر أربعة شروط أساسية لإعادة الإجراء الباطل وهي :
(أ) أن تكون الإعادة ممكنة، (ب) أن تكون الإعادة ضرورية، (ج) عدم زوال اختصاص من باشر الإجراء، (د) أن لا تكون المهلة التي يتعين اتخاذ الإجراء خلالها قد انقضت.

(أ) أن تكون الإعادة ممكنة: معنى ذلك ألا تستحيل مباشرة الإجراء المعيب بحكم القانون أو الواقع، فللتجديد وإعادة الإجراء الباطل، يجب أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء الباطل ما زالت قائمة وممكنة، فإذا لم يكن في الإمكان إعادة الإجراء واستحال تجديد الإجراء الباطل انتفى إلزام المحكمة بإعادة الإجراء.

والاستحالة قد تكون إما استحالة قانونية أو استحالة واقعية (مادية)، ومن أمثلة الاستحالة القانونية رفع الدعوى الجزائية من النيابة العامة على المتهم، حيث تزول سلطات النيابة العامة في تجديد ما تراه باطلاً من إجراءات أو سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي. ومن أمثلة الاستحالة الواقعية (المادية) وفاة الشاهد المطلوب إعادة سماع أقواله وشهادته، أو لعدم جدواه في الإعادة كتفتيش منزل المتهم أو تفتيش أنثى بمعرفة أنثى، أو تغير معالم مكان الحادث بالنسبة لإجراء المعاينة، وفاة المجني عليه الذي انتدب الطبيب الشرعي لإعادة فحصه وانتهاء الميعاد والمهلة المحددة لمباشرة الإجراء، فلا يكون هناك محل لإعادة الإجراء الباطل.

(ب) أن تكون الإعادة ضرورية: لا يكفي أن يكون بالإمكان إعادة الإجراء الباطل، بل يجب أن تكون إعادته ضرورية، أما إذا كانت إعادته غير ضرورية بأن كانت النتيجة المرجو تحقيقها قد تحققت من إجراء آخر، أو أنها لم تعد ذات فائدة في الدعوى، فلا تلزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل.

¹ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 345.

² عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 141.

³ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقص، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 469.

⁴ فائز، الإيعالي: قواعد الإجراءات الجزائية على ضوء القانون والفقه والاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 1، 1994، ص 337.

ج) عدم زوال اختصاص من باشر الإجراء: يشترط لإعادة الإجراء بقاء المفترضات المتطلبة لاتخاذ ابتداء¹، ومن بينها أن تتم إعادة الإجراء من صاحب السلطة في اتخاذه ابتداء، أي أن تتم الإعادة من طرف من باشر ابتداء الإجراء المعيب، وأن يكون اختصاصه بإجرائه ما زال قائماً² وهو رجل الشرطة القضائية بالنسبة لإجراءات التحري والاستدلال وإجراءات المنتدب للقيام بها، أو قاضي التحقيق بالنسبة لإجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، فإن زال عنهما اختصاصهما امتنع عليهما إعادة الإجراء الباطل. ومن أمثلة ذلك إزالة اختصاص صفة الضبطية عن بعض الموظفين الذين منحهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية، مما يتعذر معه إعادة الإجراء الباطل من طرف هذا الموظف³.

د) أن لا تكون المهلة التي يتعين اتخاذ الإجراء خلالها قد انقضت: من بين المفترضات المتطلبة التي يتطلب بقاؤها لاتخاذ الإجراء وإعادته، أن لا تكون قد انقضت المهلة التي يتعين اتخاذ الإجراء فيها.

ونشير بأن إعادة الإجراء الباطل لا تقف عند حد الإجراء الباطل فحسب، بل يلزم إعادة جميع الإجراءات التي امتد لها البطلان سواء كانت سابقة أم لاحقة أم معاصرة للإجراء الباطل.

ومن بين ما قضت به محكمة النقض المصرية بخصوص إعادة الإجراء الباطل من أنه إذا كان هناك اعتراف تال لبطلان تفتيش باطل كان الاعتراف باطلا بدوره، ولا يجوز التعويل عليه ولكن بطلان التفتيش لا يمنع من الاعتماد على دليل آخر في الأوراق مستقل عنه كما لا يحول دون إعادته، وتكون للمحكمة نفس سلطتها بالنسبة لأي إجراء آخر حتى ولو كان هناك دليل مستمد منه، إذ يخضع الأمر لسلطة المحكمة التقديرية⁴.

كما نشير بأن القانون الفرنسي لم ينص على إعادة العمل الإجرائي الباطل، لأن المشرع الفرنسي يعطي لغرفة الاتهام صلاحية تحديد مدى آثار البطلان بالنسبة إلى الإجراءات التالية للإجراء الباطل. فإذا ما باشر مثلاً قاضي التحقيق عملاً باطل تلتته إجراءات أخرى، فإن قاضي التحقيق لا يستطيع أن يدرك مقدماً مدى البطلان الذي لحق هذه الإجراءات حتى يعمد إلى تجديدها لدرء مغبة هذا البطلان، فمتى تبين للمحقق أن بطلان قد شاب أحد إجراءاته فعليه أن يحيل القضية إلى غرفة الاتهام لكي يتفادى مباشرة إجراءات أخرى قد تقرر الغرفة بطلانها⁵.

وقد سبق وأن رأينا أن المشرع الفرنسي بعد تعديل سنة 1993 أصبح يجيز رفع طلب البطلان المتعلق بإجراءات التحري والاستدلال أو إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي أو أي ورقة من أوراق ملف القضية إلى غرفة الاتهام سابقاً (غرفة التحقيق حالياً)، ولا يسمح بإعادة هذه الإجراءات؛ بل تقرر غرفة التحقيق بطلانها في حالة المخالفة للقواعد الجوهرية، وبطلان ما تلتها من إجراءات مرتبطة بالإجراء الباطل. فلغرفة التحقيق وحدها صلاحية تقرير البطلان الكلي أو الجزئي للإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل دون صلاحية تقرير إعادتها.

والمطلع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد بأنه لم ينص على إعادة في القسم الخاص ببطلان الإجراءات، فهل معنى ذلك أن المشرع الجزائري لا يتبنى مبدأ تصحيح الإجراء الباطل وإعادته، والذي أخذ به المشرع المصري؟ سواء كان التحقيق تحقيقاً أولياً (تحرياً) تجريبه الشرطة القضائية؟ أم تحقيقاً قضائياً ابتدائياً يجربه قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة المنتدب للتحقيق؟ إن المشرع يسير على نهج المشرع الفرنسي الذي يعطى لغرفة الاتهام صلاحية تقرير البطلان وتمديد آثاره على الإجراءات اللاحقة عليه والمرتبطة به، والإبقاء على صحة الإجراءات اللاحقة المستقلة عن الإجراء الباطل، والتصدي لموضوع الإجراء أو إحالة الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضٍ غيره لمواصله إجراءات التحقيق⁶. وعكس ذلك يرى البعض أن المادة 191 ج ج تنص ضمناً على إعادة الإجراء الباطل بطريقة سليمة خالية من

¹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 356.

² عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 141.

³ من أمثلة التصحيح في القانون المصري ما يستخلص من حضور المتهم جلسة المحاكمة بنفسه أو بواسطة وكيل عقب تكليف بالحضور باطل، ففي هذه الحالة لا يحق للمتهم التمسك ببطلان التكليف، وإنما يطلب تصحيحه أو استثناء أي نقص فيه. ويتم منحه أجلاً جديداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى (م 334 ج م). سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 241.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 356.

⁴ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقهاء، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 648 و649.

⁵ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، هامش 1 ص 469.

⁶ كان المشرع الجزائري ينص على إعادة إجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات التي تبطل بدون اشتراك المحلفين في حالة السهو عن إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 317 ج ج. وعلى محكمة الجنايات أن تأمر بإعادة الإجراءات الباطلة ابتداءً من أقدم إجراء باطل ذلك ما كانت تنص عليه المادة 2/319 ج ج قبل تعديلها سنة 2017 بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم

العيوب التي أدت إلى بطلانها من طرف غرفة الاتهام أو من طرف قاضي التَّحقيق أو قاضٍ آخر غيره منتدب للتحقيق، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15/04/1986.¹

ثانياً: تصحيح الإجراءات الجزائي الباطل: يقصد بالتصحيح إزالة البطلان ليصبح العمل الإجرائي صحيحاً، وذلك بتخليصه مما يشوبه من نقص أو عيب، فيغدوا الإجراءات صحيحاً مبرماً من كل عيب.²

بالنسبة للقانون المصري فقد حسم موقفه بوضوح أكبر، فهو يوسع من مجال تصحيح الإجراءات الباطلة، حيث نصت المادة 335 ج م على أنه "يجوز للقاضي أن يصحح ومن تلقاء نفسه كل إجراء يتَّعَن بطلانه"، فللقاضي سلطة وصلاحيّة تصحيح الإجراءات الباطلة تلقائياً، ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك³. وبالتالي يجوز للقاضي تصحيح البطلان المطلق والبطلان النسبي على حد سواء بشرط توافر أسباب التصحيح. وللقاضي حق تصحيح البطلان من تلقاء نفسه إذا كان البطلان نسبياً بغير انتظار أن يحتج بالبطلان ذوي المصلحة في ذلك⁴، وتصحيح البطلان جوازي قبل التقرير بالبطلان، ووجوبي بعد التقرير به⁵.

إن وقوع الإجراءات الباطل لا يؤثر في اختصاص المحقق، ولا يمنعه من الناحية القانونية الشكّلية إعادة القيام بنفس العمل بعد أن يستوفي شروط صحته، وان تجديده لا يعني إلغاء الأوّل الذي لم يتقرر بطلانه، لأنه لا يؤخذ بنظام سحب الإجراءات الباطل في القانون المصري⁶. والعلة في تخويل القاضي سلطة تصحيح الإجراءات الباطل هي الحد من آثار البطلان خاصة حين يستتبع بطلان الإجراءات بطلان كل الإجراءات المترتبة عليه⁷، مما يؤدي إلى عدم إهدار وقت الدعوى الجزائية ومواصلة سيرورتها من جديد⁸.

ولم يكتف المشرع المصري بالنص على جواز تصحيح الإجراءات المعيب، بل أباحه حتى ولو يعد التمسك بالبطلان إذا كان هذا ممكناً والميعاد قائماً، وذلك على خلاف ما تقضي به القواعد العامة من ضرورة يتم التصحيح قبل الدفع؛ لأنه إذا قدم شخص طلباً لتحديد حقوقه بهذا الوقت وليس بتاريخ الحكم، لكي لا تضار مصلحته⁹.

وحسب عبد الحكم فودة يرجع سبب تطبيق قاعدة تصحيح البطلان في التشريع المصري، إلى نظرية التعسف في استعمال الحق التي نصت عليها المادة 5 من القانون المدني المصري¹⁰، ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التالية¹¹: 1- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، 2- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، حيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، 3- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتمضمّن قانون الإجراءات الجزائي، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 29 مارس 2017، الصفحة 5، بقولها: "وإذا سُمي عن إجراء ما من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 317 تقرر المحكمة بدون اشتراك المحلفين بطلان إجراءات التخلف عن الحضور وتأمّر بإعادة الإجراءات ابتداء من أقدم إجراء باطل". وفي موضع آخر نص المشرع على إعادة الإجراءات، كتصحيح لها بعد تقرير بطلانها، أثناء ضياع بعض أوراق الإجراءات، ذلك ما نصت عليه المادة 541 ج ج بقولها: "إذا كان تقرير محكمة الجنايات لا سبيل لإعادته أو كانت القضية قد قضي فيها غيابياً أو لم يكن ثمة أي محرر كتابي أعيد التَّحقيق ابتداء من النقطة التي تبين فيها فقد الأوراق المفقودة. وكذلك الشأن في جميع المواد إذا لم يمكن العثور على نسخة رسمية من الحكم".

¹ قرار صادر في 15/04/1986، ملف رقم 47019، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، السنة 1992، ص 173 نقلاً عن نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 139. ويلاحظ أن المادة 191 ج ج تنص على مواصلة إجراءات التَّحقيق وليس إعادته.

² لوي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 463.

³ نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 139.

⁴ المرجع نفسه، ص 357.

⁵ مأمون، مُجَد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 994.

⁶ أيهاب، عبد المطلب: الإثبات في جرائم المخدرات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، (ط 1)، 2015، ص 122، متحصل عليه من الموقع: <https://books.google.dz/books?id=UoWtDQAAQBAJ&pg=sa>، تاريخ آخر تصفح 25/03/2017 على الساعة 12^{سا} و30^د.

⁷ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 357.

⁸ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 240.

⁹ أيهاب، عبد المطلب، مرجع إلكتروني سابق.

¹⁰ تقابلها المادة 124 مكرر م ج. وقد دار الخلاف حول تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائي، حيث ذهب البعض إلى عدم تطبيقها في القانون الجزائي إلا حيث يعتبر التعسف في استعمال الحق جريمة ينص عليها القانون. وذهب الرأي الراجح إلى تطبيق هذه النظرية في القانون الجزائي باعتبارها من النظريات العامة في القانون. فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 477.

¹¹ المرجع نفسه، ص 476.

وتنقسم أسباب تصحيح الإجراءات الباطل إلى قسمين: 1- أسباب عامة : وهي تتعلق بالبطلان المطلق المتعلقة بالمصلحة العامة والبطلان النسبي المتعلقة بالمصلحة الخاصة معا، وتتمثل في تحقق الغاية من الشكل من الإجراءات المعيب، وحياسة الحكم لقوة الشيء المقضي به . 2- وأسباب خاصة: وهي تتعلق بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، وهي النزاع عن البطلان، وسقوط البطلان¹.

(1) الأسباب العامة لتصحيح البطلان : يعتبر العمل الإجرائي عمل واع يهدف إلى تحقيق غاية، فإن تحققت هذه الغاية يغدو العمل صحيحا رغم ما اعتراه من عيوب، وبنفس الوقت فإن قوة الشيء المقضي به تجعل من الحكم عنوانا للحقيقة ولا يجوز إبطاله².

أ) تصحيح البطلان لتحقيق الغاية: من المتفق عليه فقها وقضاء أن الشكل الجوهرى هو الشكل الذي يوجب القانون مراعاته في العمل الإجرائي بحيث يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه في هذا العمل وان المقصود بالغاية هي الغاية من الشكل من الناحية المجردة دون عبء بالظروف التي تهر بها الدعوى. والعمل الإجرائي الجوهرى هو العمل الذي يوجب القانون مراعاته ويترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه في المجرى العادي للخصومة³.

وفي جميع الأحوال لا يحكم بالبطلان إلا إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء. ففكرة الغاية من الإجراء تستخدم لإبقاء الإجراء المعيب وتوليد جميع الآثار التي ما كان يولدها إلا إذا كان صحيحا، وعلى ذلك فالعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نموذج القانوني لا يلحقه البطلان طالما حقق الغاية المحددة، فالغاية إن تحققت تجعل الإجراء باقيا مهما كانت العيوب التي تشوبه، وهو في بقائه، يعامل كما لو كان سليما من جميع النواحي⁴.

وحسب البعض ، فإن غاية العمل الإجرائي لا يقصد بها الغاية الشخصية التي يقصدها الشخص الذي باشر الإجراء، بل يقصد بها غايته الموضوعية؛ أي الغاية التي يحددها القانون لهذا العمل الإجرائي . وتقدير تحقيق الغاية الموضوعية من العمل، أو عدم تحقيقها ، متروك لتقدير قاضي الموضوع الذي لا يخضع لرقابة محكمة النقض، متى بنى تقديره على أسباب معقولة⁵.

وقد قضت المحكمة العليا بأنه "يصحح البطلان النسبي بتحقيق الغرض من الإجراء الباطل، فالمادة 313 من قانون الإجراءات الجزائية توجب تنبيه المحكوم عليه بان له مدة ثمانية أيام كاملة للطعن بالنقض في الحكم الصادر عليه، فما دامت الغاية من هذا النص عي إعلام المحكوم عليه بحقه في الطعن وبالهدمة المحددة له ما دام أن هذا الغرض قد تحقق بتظلم المتهم فلا حجر أن لم يشر الحكم على أن الرئيس قام بتنبيه المحكوم عليه طبقا لمقتضيات المادة 313 إجراءات"⁶.

ب) تصحيح البطلان إعمالا لقوة الشيء المقضي به : القاعدة العامة أن الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي به يصح عنوانا للحقيقة، لا تجوز المجادلة فيه أو تخطئته أو إبطاله أو الطعن فيه بأي طريق كان، هذه الحجية تعد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس تفيد بان الحكم صدر صحيحا بما ورد فيه . فإذا شاب عيب مبطل أو شاب الإجراءات التي بني عليها مثل هذا العيب، ولم يقم أصحاب المصلحة بإثارة هذا الدفع، ولم تكن المحكمة بإجراء التصحيح في الحالات التي يسمح لها به وأكتسب الحكم قوة الشيء المقضي به، لم تستطع بعد ذلك أية جهة قضائية المساس بهذه الحجية حفاظا على استقرار المعاملات والمراكز القانونية التي تحددت بناء على هذه الأحكام⁷.

وكما هو معلوم فإن القانون قد نظم طرق الطعن في الأحكام الباطل، فمتى استنفذت هذه الطرق، زال عنها البطلان، يستوي في ذلك أن يكون البطلان عائد لعيب ذاتي فيها، أو في الإجراءات التي بنيت عليها، وسواء كان البطلان

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 414؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 346.

² سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 346.

³ أسامة، عبد الله محمد زيد الكيلاني، (البطلان في قانون الإجراءات الجنائية الفلسطينية، دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، إشراف نائل طه،

كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2008، ص 89.

⁴ نبيل، إسباعيل عمر، مرجع سابق، ص 149.

⁵ المكان نفسه.

⁶ قرار صادر في 10/3/1981، ملف رقم 24.755، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع

سابق، ص 205.

⁷ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 350.

متعلق بالنظام العام، أو متعلق بمصلحة الخصوم، مع الإشارة أن مجال تطبيق هذه القاعدة ينحصر فقط في أسباب البطلان دون الانعدام فهو لا يقبل التصحيح.¹

وقد قضي بأنه " دل الشارع بما نص عليه في الهادتين 332، 333 إجراءات جنائية في عبارة صريحة على أن التمسك بالدفع بالبطلان إنما يكون أثناء نظر الدعوى التي وقع البطلان في إجراءاتها، وهذا الإجراء الباطل. أيا كان سبب البطلان. يصححه عدم الطعن به في الميعاد القانوني، ولهذا اشترط لقبول أسباب النظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض ألا يكون الحكم المطعون فيه قد اكتسب قوة الشيء المحكوم به، وأن تكون هذه الأسباب مستفاداً من الأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع، وألا يخالفها أي عنصر واقعي لم يسبق عرضه عليها وذلك تغليباً لأصل اكتساب الحكم قوة الشيء المحكوم فيه على أصل جواز التمسك بالأسباب الجديدة الهامة بالنظام العام.²

(2) الأسباب الخاصة لتصحيح البطلان: وهي كما سبق وأن أشرنا تتمثل في التنازل والسقوط، وهما لا يردان إلا على البطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة، أما البطلان المطلق المتعلق بالمصلحة العامة فلا يقبل التنازل عنه ولا يسقط التمسك به.

أ) تصحيح الإجراء الباطل عن طريق التنازل: التنازل هو إعلان من له حق التمسك بالبطلان برغبته في عدم توقيع البطلان، وهو إما أن يكون صريحاً أو ضمناً³، بشرط أن لا يتعلق البطلان بالنظام العام. والتنازل الصريح لا يثير أية إشكالية أو صعوبة، وكل ما يشترط لإنتاج أثره أن يكون محدداً ووارداً على العمل الباطل وصادراً ممن شرع البطلان لمصلحته⁴. فالتنازل الصريح يتخذ إذاً في شكل إعلان إرادي صريح وقاطع في تنازل صاحب الحق في التمسك بالجزاء عن حقه.⁵

ويستفاد التنازل الضمني من سلوك صاحب الحق في التمسك بالبطلان والذي يدل على استعداده للتنازل عن التمسك بالبطلان، وهو أمر تقدره محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض، إلا من حيث سلامة الأسباب وبيان الأدلة التي استشف منها حصول هذا التنازل⁶. وتنازل صاحب الحق في التمسك بالعبء عن حقه، فمعنى ذلك أن الإجراء المعيب يظل قائماً مولداً آثار الإجراء الصحيح، ولا يشترط في التنازل الصريح أي شكل خاص، وإذا كان صاحب المصلحة قد تقدم بطلب لتقرير الجزاء ثم تنازل صراحة عن التمسك بالجزاء، فالتنازل هنا يرد على الطلب والحق في آن واحد⁷. ويترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان تصحيحه في مواجهة الكافة وزوال أثره، وهو تنازل بات لا رجوع فيه، وإذا وقع عيب جديد في الإجراءات، فإنه يتعين محو هذا العيب بأن يصدر تنازل جديد من صاحب الحق في التمسك بالبطلان، ولو كان البطلان الجديد مماثلاً للعبء الذي سبق التنازل عن البطلان المترتب عليه⁸. وترجع الحكمة من التنازل عن البطلان إلى عدم إطالة الإجراءات وتأييد المنازعات والإسراع في الفصل فيها وتفادي الأضرار التي قد تلحق بالأطراف.

ورغم إيجابيات التنازل عن البطلان إلا أنه منتقد من طرف البعض، فهو يجعل دور القاضي سلبيًا إزاء مسألة صحة الإجراءات ومطابقتها للنموذج القانوني، وهذا المسلك يؤدي إهدار الاحترام الواجب للقواعد الإجرائية ومثل هذه السياسة تؤدي إلى إهدار كل فعالية الجزاء الإجرائي⁹.

والتنازل على نوعين¹: تنازل قبلي و تنازل بعدي، التنازل القبلي: يكون قبل مباشرة الإجراء الباطل نفسه، طالما أن النتيجة واحدة وهي تصحيح الإجراءات، ويشترط أن يتم هذا التنازل صراحة ولا يقبل أن يتم ضمناً². التنازل البعدي: يكون بعد مباشرة الإجراء الباطل.

¹ أسامة، عبد الله محمد زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 89.

² نقض جنائي مصري جلسة 1960/4/26 س 11 ق 77 ص 380.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 425.

⁴ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 351.

⁵ نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 196.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 425؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 335.

⁷ نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 185 و 196.

⁸ أحمد، فتحي سرور، مرجع سابق، ص 430؛ فودة، عبد الحكيم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون

الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 413.

⁹ نبيل، إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 185 و 186.

وفيما يلي سنتناول تصحيح الإجراء الباطل عن طريق التنازل في كل من القانون الفرنسي والمصري واللبناني والجزائري، ومدى خضوع هذا التنازل لنفس الأحكام في هذه القوانين أم لا؟

1-أ) التنازل عن البطلان في القانون الفرنسي : يسمح المشرع الفرنسي وفق المادة 172 إ ج ف بتصحيح بطلان إجراءات التحري والاستدلال أو إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي أو الأوراق الباطلة بالتنازل عن البطلان النسبي من طرف من له مصلحة في البطلان، أي في الحالة ما إذا كانت المخالفة تمس بالمصلحة الخاصة للطرف المعني، بشرط أن يكون التنازل صريحاً وبحضور المحامي أو بعد استدعائه القانوني³. فالمشرع الفرنسي يشترط التنازل الصريح عن البطلان، ولا يجيز التنازل الضمني عنه.

وقد أوجب على المتمسك بالبطلان الإدلاء أمام غرفة التَّحقيق بكافة أوجه البطلان المتمسك بها قبل توجيه طلب البطلان، لأن طلب البطلان يغطي كافة العيوب التي شابت الإجراءات السابقة عليه، ولا يمكن للمتمسك بالبطلان تجنب هذا الأثر إلا إذا أثبت عدم قدرته معرفة العيوب التي أغفل إثارتها في الطلب (م 1/174 إ ج ف).

ويلزم المشرع الفرنسي باقي الخصوم في المقابل وجوب إثارة ما لديهم من أوجه البطلان في طلبهم تحت طائلة سقوط هذا الحق، إلا في حالة ما أثبت كل واحد من الخصوم استحالة معرفته لهذه الأوجه (م 1/174 إ ج ف)⁴.

ويغطي المشرع الفرنسي للأطراف الذين تقرر البطلان لمصلحتهم حق التنازل عن البطلان فيما يخص العيوب قبل حدوثها أو بعد حدوثها وفقاً لشروط محددة، فالتنازل لا يتعلق إلا بالعيوب التي تشوب الإجراءات المقررة لمصلحة المعني بالتنازل، أي إمكانية التنازل عن البطلان النسبي المقرر للمصلحة الخاصة، أما البطلان المتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام فإنه لا يمكن أن يكون موضوع تنازل⁵.

2-أ) التنازل عن البطلان في القانون المصري: حسب الفقه في مصر يجوز التنازل عن البطلان إما صراحة أو ضمناً، ويشترط في التنازل الصريح أن يكون محدداً وارداً على العمل الباطل، وإن كان غير محدد فلا يعتد به، كما أن التنازل عن البطلان قبل حصوله يعتبر تنازل باطل ولا أثر له. ويستفاد التنازل الضمني من سلوك صاحب الحق في التمسك بالبطلان، وهو أمر تقدره محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض، إلا من حيث سلامة الأسباب وبيان الأدلة التي استشهدت منها حصول هذا التنازل. والتنازل يجوز إيدأؤه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجوز التنازل عنه أمام محكمة النقض، إلا إذا كان مرفوعاً من النيابة العامة⁶.

4-أ) التنازل عن البطلان في القانون الجزائري: يأخذ المشرع الجزائري بمبدأ التصحيح بالتنازل، رغم أنه لم يعط للأطراف الخاصة للدعوى الجنائية (المتهم والمدعي المدني والمسؤول مدنياً) حق التمسك بالبطلان أمام قاضي التَّحقيق أو غرفة الاتهام كقاعدة عامة. ومع ذلك فقد أعطى لهم حق تصحيح بطلان الإجراءات المعيبة بالتنازل عن بطلانها أمامهما، و أجاز أيضاً للخصوم تصحيح بطلان الإجراءات بالتنازل عنها، حتى أمام المحكمة والمجلس دون محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية. فالتنازل عن بطلان الإجراءات جائز أمام جهات التَّحقيق أو جهات الحكم (معداً محكمة الجنايات الابتدائية، طالما أن قرار الإحالة الصادر من غرفة الاتهام لمحكمة الجنايات الابتدائية يصحح البطلان)، وهو ما سنوضحه في ما يلي:

¹ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 189 و190.

² عكس ذلك يرى البعض أنه يشترط في التنازل لإنتاج أثره أن يكون محدداً ووارداً على العمل الباطل، أما التنازل عن البطلان قبل حصوله فهو باطل لانعدام محله وسببه، وبالتالي لا يعتد بالتنازل البعدي عن البطلان. فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 413؛ سبيح عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 351 و351. وهناك اختلاف فقهي في مسألة أثر التنازل القبلي، فرأي أول يرى أن التنازل القبلي ينحصر أثره في الإجراء المعيب ولا يتعداه إلى الإجراءات التي تليه. أما الرأي الثاني فإنه يرى بأنه يمكن أن يمتد التنازل القبلي إلى الإجراءات التي تليه. أنظر: أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 191

³ Bernard. Bouloc, op.cit, p.793.

⁴ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 856 و857. وتنص المادة 1/174 فرنسي على أنه:

"Lorsque la chambre de l'instruction est saisie sur le fondement de l'article 173 ou de l'article 221-3, tous moyens pris de nullité de la procédure qui lui est transmise doivent, sans préjudice du droit qui lui appartient de les relever d'office, lui être proposés. A défaut, les parties ne sont plus recevables à en faire état, sauf le cas où elles n'auraient pu les connaître".

⁵ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 859.

⁶ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 413.

أ-4-1) التنازل عن بطلان الإجراءات أمام قاضي التحقيق : يمكن للمتهم أو المدعي المدني التنازل عن البطلان النسبي المتعلق بمصلحتهم الخاصة ، ولا يمكن لهما التنازل عن البطلان المطلق المتعلق بالمصلحة العامة ، سواء كان الإجراء الباطل قام به قاضي التحقيق نفسه أو تم بناء على إنابة قضائية . فقد نصت المادة 157 إ ج ج بقولها : "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات . ويجوز للخصم الذي لم ترع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً" ، ويتضح من هذا النص أن المشرع قد حصر التنازل عن التمسك بالبطلان الذي يترتب عن تصحيح الإجراء الباطل في حالات محددة حصرا وهي استجواب المتهم وسماع الطرف المدني¹ .

وقد نصت أيضا المادة 159 إ ج ج بأنه " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى . وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له . ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده . ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا..." ، وهو نفس النص الذي تضمنته المادة 172 إ ج ف قبل إلغائها بقانون 1013/93 المؤرخ في 1993/08/24 .

ومن خلال المادة 157 إ ج ج يجوز للمتهم أن يتنازل عن البطلان النسبي في حالة مخالفة إجراءات استجوابه عند المشول الأول . كما يجوز للمدعي المدني أن يتنازل عن البطلان في حالة مخالفة إجراءات سماعه من قبل قاضي التحقيق ، وهو ما يبين أن مجال التنازل عن البطلان محدد ويقتصر على البطلان الناتج عن مخالفة أحكام المادتين 100 و 105 إ ج ج فحسب .

وطبقا للمادة 3/159 إ ج ج يجوز للأطراف التنازل عن البطلان النسبي الناتج عن مخالفة الأحكام الجوهرية المنصوص عليها في الباب الثالث المتعلق بـ "جهات التحقيق" من الكتاب الأول المعنون بـ "في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق" ، ما عدا البطلان المنصوص عليه في المادتين 100 و 105 إ ج ج مما يبين أن مجال التنازل عن البطلان أوسع في هذه الحالة ؛ لكن بشرط أن لا يكون البطلان مطلقا متعلقا بالمصلحة العامة .

شروط صحة التنازل عن البطلان النسبي أمام قاضي التحقيق: يجب لصحة التنازل توافر الشروط التالية:

- 1 - أن يتعلق التنازل بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم ، لا بالبطلان المطلق المتعلق بالنظام العام أو المصلحة العامة .
- 2 - أن يصدر التنازل ممن شرع البطلان لمصلحته ، فإذا صدر من الغير فإنه لا يترتب أي أثر ولا يعتد به² ، يتعين أن يكون التنازل صريحا (م 157 / 2 إ ج ج) ، تنازلا لا لبس فيه ، فلا يؤخذ بالسكوت فهو لا يعد تنازلا ، بل يجب التعبير عن التنازل عن البطلان صراحة³ . فعلى من له مصلحة أن يتنازل عن البطلان الناتج عن إجراءات التحقيق أن يكون صريحا فلا يقبل التنازل الضمني .
- 3 - يتعين أن يكون التصريح كتابيا وذلك انطلاقا من خاصية التدوين التي تتميز بها إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي ، أما بالنسبة للتنازل عن التمسك بالبطلان المنصوص عليه في المادة 48 ق.إ.ج ، فإنه لا تحكمه أحكام المادة 2/157 إ ج ج لتعلق هذه الأخيرة فقط بالبطلان المتعلق بعدم مراعاة الضمانات المقررة قانوناً عند استجواب المتهم ، وسماع المدعي المدني والمواجهة بينهما ومن ثمة تنطبق عليه أحكام المادة 03/159 إ ج ج التي تجيز للطرف أو الخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته ، ومن المؤكد أن المادتين 45 و 47 غير واردتين بالباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أن لمادتين 82 و 83 الواردتين في هذا الباب تحيلان عليهما⁴ .

¹ نبيل ، صقر : البطلان في المواد الجزائية ، ص 139 .

² انظر : سميج ، عبد القادر المجالي ، مرجع سابق ، ص 353 .

³ انظر : أحمد ، الشافعي ، مرجع سابق ، ص 189 .

⁴ أحمد ، الشافعي ، " إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية " ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، 2003 ، ص 51-52 .

- 4 - يتقن أن تكون إرادة المتنازل حرة سليمة خالية من أي عيب ، لأنه إذا وقع التنازل تحت إكراه مهما كانت طبيعته، فإنه لا يعتد به لكون إرادة المتنازل غير سليمة، ويكون التنازل غير صحيح وباطلا، شأنه شأن بقية الإجراءات التي تتخذ بطريق الضغط والإكراه والعنف.
- 5 - يتقن أن يبدي التنازل في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً حتى يكون صحيحاً (م 157 / 2 إ ج ج)، فالمحامي شاهد رسمي على تنازل المتهم أو المدعي المدني عن البطلان المقرر لمصلحته، تفادياً لإمكانية إدعاء أحد الخصوم بعدم تنازله عن حقه صراحة¹ ، ولكي يرشد المحامي موكله فيما إذا كان التنازل عن البطلان فيه مصلحة له أو يضر بحقوقه ومصالحه الخاصة، علماً أن المشرع لم يتطلب حضور المحامي وفقاً للمادة 157 إ ج ج ، ويكفي استدعاء المحامي قانوناً لصحة التنازل، ولا يشترط حضوره لصحة التنازل عن البطلان، فالتنازل يكون صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بمجرد استدعاء المحامي قانوناً، وهذا على خلاف المادة 159 إ ج ج التي لم تتطلب هذا الإجراء فيها ، وهو ما يعد سهواً من المشرع يجب تداركه² .
- وإن تم التنازل من دون حضور محامي الطرف أو دون استدعائه قانوناً في الحالة التي يستوجب فيها المشرع ذلك، فإن البطلان يكون بطلاناً نسبياً يجوز التمسك به أمام غرفة الاتهام من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو جهات الحكم المختصة من طرف الخصوم³ . وفي الحقيقة فإن حضور المحامي أثناء تنازل الطرف المعني ليس ضرورياً، فقد يتعلق التنازل بتنازل المتهم أو الطرف المدني عن الاستعانة بمحام أثناء سماعهما أو إجراء مواجهة بينهما، أو إتمام الإجراءات بدون حضوره.
- ويشترط في الحالة الأولى أن يصدر التنازل أمام قاضي التحقيق ، وأن يتم التنويه عنه في محضر الإجراء بحضور محامي الطرف الذي تم أحد الإجراءات المنصوص عليه في المادتين 100 و 105 إ ج ج تجاهه أو تم استدعاؤه قانوناً⁴ ، وأن يتم التنازل ممن له مصلحة في البطلان وبصفة شخصية .
- وعليه لا يكون التنازل عن البطلان صحيحاً إلا إذا صدر من المتهم أو محاميه، كما يصح أن يقع التنازل من ولي المتهم أو ولي المدعي المدني إذا كان المتهم أو المدعي المدني قاصراً، إلا أنه لا يحق للغير أياً كان أن يتنازل عنه مهما كانت مصلحته في ذلك. ونشير بأن النيابة العام يمكنها التنازل عن البطلان طبقاً للمبادئ العامة للإجراءات.
- 6 - انحصار التنازل على الإجراء المعيب محل التنازل وحده فحسب⁵ ، فلا يتعداه إلى غيره من الإجراءات الباطلة التي لم تكن محل تنازل، فإذا وقع عيب جديد في الإجراءات اللاحقة فإنه يتقن للاعتداد بالتنازل أن يصدر تنازل جديد، حتى ولو كان العيب الجديد مماثلاً للعيب الذي سبق التنازل عن البطلان المترتب عليه⁶ ؛ لذلك يجب تحديد الإجراء المعيب محل التنازل، فإن كان الإجراء غير محدد يفقد أحد عناصر الإرادة وهو العلم ومن ثم فلا يعتد بمثل هذا التنازل .

وينجم عن عدم احترام الشروط السابقة بطلان التنازل عن البطلان، وبطلان هذا التنازل في هذه الحالة بطلان نسبي، يمكن التمسك به أمام غرفة الاتهام أو أمام جهات الحكم، ويمكن إثارته من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أمام غرفة الاتهام⁷ .

وتجدر الملاحظة أن التنازل المنصوص عليه في المادة 157 إ ج ج يتعلق بأحكام المادتين 100 و 105 إ ج ج فحسب، وبالتالي فإن تنازل المتهم عن البطلان الناتج عن مخالفة المادة 100 إ ج ج أثناء الاستجواب الأول ، يجب أن يكون صريحاً ، فلا يعتد بالتنازل الضمني عنه، ويجب أن يبدي في حضور محاميه إن كان حاضراً معه أثناء سماعه . وإن لم يكن محاميه حاضراً، فلا يعتد بتنازل المتهم إلا بعد استدعائه قانوناً.

ونفس الحكم ينطبق على المدعي المدني أثناء سماعه من طرف قاضي التحقيق طبقاً للمادة 105 إ ج ج ، وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بالإجراءات المنصوص عليها في الباب الثالث المتعلق بـ"جهات التحقيق" من الكتاب الأول المعنون بـ"في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق" ، باستثناء المادتين 100 و 105 إ ج ج، فإن المشرع اشترط

¹ فوزي، عبارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 152.

² المكان نفسه.

³ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية؛ دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 192.

⁴ رأي لبيار بوزا، أنظر: أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية؛ دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 191 و 192

⁵ المرجع نفسه، ص 189.

⁶ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 353.

⁷ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية؛ دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 192.

لصحة التنازل عن بطلانها وجوب توافر شرط وحيد فحسب، وهو أن يكون التنازل صريحا. ولم يشترط لصحته وجوب إبدائه من طرف له مصلحة في حضور محاميه، أو بعد استدعائه قانوناً حسبما يراه أحمد الشافعي¹.

والرأي السابق محل نظر، فكيف يعقل أن يجيز المشرع التنازل عن بطلان إجراءات التحقيق – باستثناء

إجراءات سماع المتهّم لحظة مثوله أمام قاضي التحقيق، وإجراءات سماع المدني – من دون حضور محامي المتنازل عن البطلان أو بعد استدعائه قانوناً، على الرغم من خطورة بعض إجراءات التحقيق كالتفتيش والقبض والاستجواب والمواجهة والحبس المؤقت.

أ-4-2) التنازل عن بطلان الإجراءات أمام غرفة الانهاام: نصت عليه المادة 2/157 إ ج ج على أنه " ويجوز للخصم الذي لم ترع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً ". ونصت المادة 3/159 إ ج ج بأنه " ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده"².

كما أحالت المادة 201 إ ج ج إلى تطبيق أحكام التنازل المنصوص عليه في المادتين 157 و159 إ ج ج على الإجراءات التي تتم أمام غرفة الاتهام وإجراءات التحقيق التي تسبقها، وأجازت للأطراف التنازل عن الضمانات الممنوحة لهم طبقا للمادة 100 و105 أمامها. وطبعا لا يجوز للأطراف التنازل عن البطلان المطلق المتعلق بمصلحة الخصوم، فحق الخصم في التنازل عن بطلان الإجراءات يتعلق بالبطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة، لا بالبطلان المطلق المتعلق بالمصلحة العامة، ويقتصر على الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك. ويراعى في التنازل أن تتوافر فيه نفس الشروط المتطلبة للتنازل عن البطلان أمام قاضي التحقيق التي سبق لنا بيانها³. وعلى غرفة الاتهام أن تصحح الإجراءات الإجراءات التي تستحق البطلان، إما تلقائيا أو بناء على طلب الخصوم طبقا لمقتضيات المادة 191 إ ج ج⁴.

أ-4-3) التنازل عن بطلان الإجراءات أمام المحكمة الابتدائية والغرفة الجزائية على مستوى المجلس القضائي: نصت المادة 161 إ ج ج بأنه " لجميع جهات الحكم عدا المحاكمة الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168. وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة".

وفقا للمادة 161 إ ج ج فإن للخصوم (المتهّم، المدعي المدني، المسؤول مدنيا) الحق في التنازل عن البطلان المنصوص عليها في المادتين 157 و159 إ ج ج. كما يجوز للمتهّم والمدعي المدني التنازل عن البطلان الناتج عن مخالفة أحكام المادة 1/168 إ ج ج التي تستوجب تبليغ أوامر التصرف في التحقيق إلى محامي المتهّم وإلى محامي المدعي المدني في ظرف 24 ساعة بكتاب موصى عليه.

أ-4-4) شروط صحة التنازل عن البطلان النسبي أمام المحكمة الابتدائية والغرفة الجزائية على مستوى المجلس القضائي: باستقراء مضمون المادة 2/161 إ ج ج يتبين لنا أن شروط صحة التنازل عن البطلان النسبي أمام المحكمة أو المجلس، تختلف عن شروط صحته أمام قاضي التحقيق وغرفة الاتهام. فالمشرع لم يشترط إلا وجوب تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى، قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة (م 2/161 إ ج ج). وإذا كانت القضية قد أحيلت على محكمة الجench أو المخالفات بمقتضى قرار صادر عن غرفة الاتهام، فإن مسألة تنازل الأطراف عن التمسك بالبطلان المشار إليه سابقا تصبح بدون موضوع⁵.

وعليه لم يشترط المشرع أية شكليات أخرى لصحة التنازل، فالتنازل الضمني جائز، كما لا يشترط أن يكون التنازل كتابيا، وفي حالة عدم التمسك ببطلان إجراءات التحقيق على مستوى المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية قبل التكلم في موضوع الدعوى، يؤدي إلى سقوط الحق في الدفع بالبطلان، إذ تعتبر المناقشة في الموضوع تنازلا ضمينا

¹ المرجع نفسه، ص 108.

² وهو نفس النص الذي تضمنته المادة 172 إ ج ج قبل إلغائها بقانون 1013/93 المؤرخ في 1993/08/24، المرجع نفسه، ص 62 و63.

³ أنظر عكس ذلك أحمد الشافعي الذي لا يشترط أن يكون التنازل صريحا وبحضور محام المتهّم. المرجع نفسه، ص 194.

⁴ قرار صادر في 15/4/1986، ملف رقم 47.019، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1989، نقلا

عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 203.

⁵ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 195.

عن البطلان، فيصح بطلان الإجراءات في هذه الحالة ضمنياً. وعليه لا يحتاج الأمر أن يكون التنازل صريحاً ، وأن يكون بحضور محامي الأطراف أو بعد استدعائه قانوناً.

فتنازل الخصم عن البطلان في حالة مخالفة أحكام المواد 157 و 159 و 1/168 إ ج ج أمام المحكمة أو الغرفة الجزائية أو غرفة الأحداث، يمكن أن يكون تنازلاً صريحاً أو ضمنياً ، كما أنه لا يشترط أن يتم التنازل بحضور محامي الخصم ، يستوي أن تكون الجلسة سرية أو غير سرية؛ غير أنه يشترط أن يتم تقديم التنازل قبل التكلم في موضوع الدعوى ، فالتكلم في موضوع الدعوى يؤدي إلى سقوط الحق في الدفع بالبطلان¹ وبالتبعية التنازل عنه . وقد قضي بأنه "يصح البطلان النسبي بالقبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من طرف من تقرر البطلان لمصلحته، فالدفع بعدم صحة التكليف بالحضور يجب أن يقدم إلى قضاة الموضوع قبل البدء في المرافعات وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن لم يفعل اعتبر سكوته نزولاً ضمنياً عن الدفع بالبطلان واستحال عليه من بعد ذلك إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المجلس الأعلى"².

كما يشترط وجوب أن يتم التنازل ممن له مصلحة في البطلان وبصفة شخصية، وأن ينحصر التنازل على الإجراءات المعيبة وحده فحسب.

ويلاحظ أن المادة 161 إ ج ج أعطت الحق لخصوم الدعوى الجزائية (المتهم، المدعي المدني، المسؤول مدنياً) ، حق التنازل عن أمام جهة الحكم ما عدا محكمة الجنايات الابتدائية، على اعتبار أن قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات الابتدائية يصحح البطلان³، واشترطت أن يتعلق التنازل بالبطلان المشار إليه في المواد 157 و 159 و 1/186 إ ج ج فحسب؛ لكن جانباً من الفقه يرى بأن التنازل عن التمسك بالبطلان النسبي من المتهم والطرف المدني المرتكب خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، يمتد إلى إجراءات أخرى يقوم بها قاضي التحقيق ، ولا يتوقف على الحالات المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 إ ج ج، مثل وضع ملف الإجراءات تحت تصرف محامي الأطراف عشية القيام بالاستجواب أو المواجهة وكذا بالنسبة لتبليغ الأوامر القضائية لمحامي المتهم والطرف المدني⁴. فللتنازل عن البطلان (النسبي) بعد القيام بالإجراء الباطل ميادينه واسعة وتخص إجراءات عديدة ومتنوعة، ولا تنحصر فقط في ما قرره النصوص⁵.

وطبقاً للمادة 2/87 من قانون القضاء العسكري للمتهم بجريمة عسكرية الذي لم تطبق عليه أحكام المواد 157 إ ج ج المتعلقة بسماع المتهم ومواجهته بالمدعي المدني . وطبقاً للمادة 1/79 ق ق ع⁶ الملزمة لقاضي التحقيق العسكري بأن يعين للمتهم بصفة تلقائياً محام للدفاع عنه في حالة مثول المتهم لأول مرة أمامه بدون محاميه، مع إدراج ذلك في محضر التحقيق، وطبقاً للمادة 2/80 ق ق ع⁷ المتعلقة بالزام قاضي التحقيق بوجوب تبليغ المحامي المختار من طرف المتهم بتاريخ استجواب أو مواجهة موكله، مع الإشارة في المحضر بأن هذا الإجراء قد استكمل ، يسمح المشرع بالتنازل عن التمسك بالبطلان وتصحيح الإجراء الباطل . وينبغي أن يكون هذا التنازل صريحاً، لأن التنازل الضمني غير مقبول. وأن يتم التنازل عن الإجراء الباطل إلا بحضور المحامي أو بعد دعوة هذا الأخير قانوناً، وهو تقريبا نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 2/157 إ ج ج.

¹ تعتبر المناقشة في الموضوع تنازلاً ضمنياً عن البطلان، مما ينتج عنه تصحيح بطلان الإجراءات في هذه الحالة ضمنياً. ومن أمثلة التنازل الضمني في القانون الجزائري حضور الخصم أو محاميه للجلسة رغم عدم تبليغه تبليغاً قانونياً. فعدم تبليغ الخصوم ومحاميهم بكتاب موسى عليه طبقاً للمادة 182 إ ج ج ينجم عنه بطلان التبليغ، غير أن حضور المعني أو محاميه مع إبداء ملاحظاته الشفوية في الجلسة يغطي مخالفة الإجراء.

² قرار صادر في 1981/1/27، ملف رقم 21.643، للغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول؛ قرار صادر في 1983/1/14، ملف رقم 27.584، الغرفة الجنائية الأولى، نقلاً عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 204.

³ قرار الإحالة يزيل كل أوجه البطلان في حالة وجوده ملف رقم 142916 غير منشور، نقلاً عن أحمد لعور؛ نبيل صقر؛ الدليل العملي في الإجراءات الجزائية، قانون الإجراءات الجزائية مدعماً بالاجتهاد القضائي، ج 1، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004، ص 130.

⁴ رأي لريني جارو، وبيار شانبون مشار إليه لدى أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية؛ دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 190 و 193 .

⁵ المرجع نفسه، ص 191. وتجدر الملاحظة أن التنازل القبلي أو السابق عن الإجراء الباطل عن الحقوق المقررة في المادتين 100 و 105 محدد حصراً ويتعلق بالحقوق والضمانات المشار إليها في المادتين المذكورتين، في حين أن التنازل البعدي عن البطلان النسبي بعد القيام بالإجراء الباطل مجاله أوسع ويخص العديد من الإجراءات. المرجع نفسه، ص 191 .

⁶ تنص المادة 1/79 ق ق ع "ينبغي على قاضي التحقيق العسكري، عند مثول المتهم لأول مرة أمامه بدون أن يكون مصحوباً بمدافع مختار، أن يعين له مدافعاً بصفة تلقائية، وأن يدرج ذلك في محضر التحقيق".

⁷ تنص المادة 2/80 ق ق ع "وفي حالة اختيار المدافع، يوجه القاضي لهذا الأخير إخباراً عن تاريخ أو استجواب أو مواجهة للمتهم، وذلك بواسطة رسالة أو أية وسيلة أخرى. ويذكر في محضر الاستجواب أو المواجهة بأن استكمال هذا الإجراء قد تم".

ب) التصحيح بالسقوط : تنص بعض التشريعات على سقوط الحق بالتَّمسُّك بالبطلان، إذا لم يتم الاعتراض على العمل الإجرائي الجديد في حينه¹. والسقوط قد يتم إما بانقضاء ميعاد معين يتَّعَيَّن مباشرة العمل خلاله وقد يتم كذلك بحصول واقعة معينة²، ومن بين التشريعات التي أخذت بمبدأ تصحيح البطلان بالسقوط القانون الإيطالي³ والقانون المصري، وقد خلت قوانين كل من فرنسا والجزائر ولبنان من النص صراحة على تصحيح الإجراءات الباطل عن طريق السقوط.

لقد نص المشرع المصري عن حالتين يتم فيها تصحيح البطلان عن طريق السقوط⁴ الحالة الأولى: نصت عليها المادة 333 ج م بقولها: "في غير الأحوال التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام يسقط الحق في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه". أما الحالة الثانية: إذا حضر المتهم بناءً على تكليف باطل بالحضور، وكان سبب البطلان راجعاً إلى عيب في بيانات التكليف التي لا يقصد من توافرها حضور المتهم في الجلسة وإنما استهدف المشرع المصري منها غايات أخرى. فمتى حصلت واقعة معينة، هي عدم اعتراض الخصم صاحب الشأن في الحالة الأولى، وحضور المتهم في الحالة الثانية سقط حقه في التَّمسُّك بالبطلان⁵.

ويختلف تصحيح الإجراءات الباطل عن طريق السقوط عن تصحيحه عن طريق التنازل، فالتنازل يفترض علماً بالعيب الذي لحق بالإجراء، فإذا ثبت عدم العلم به لم ينتج التنازل أثره، بخلاف التصحيح بالسقوط فإنه يتم بقوة القانون. وبغض النظر عن عدم علم صاحب التنازل بالعيب المؤدي للبطلان، كما لا يحول دون السقوط أن يكون صاحب الشأن غير أهل للتنازل هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المحكمة مقيدة بحالات السقوط بما ورد في القانون وليس لها أن تقيس عليها حالات أخرى، فهو طريق استثنائي لتصحيح البطلان ولا يجوز القياس عليه⁶.

ونشير أن نظام تصحيح البطلان تعرض إلى النقد، لأنه يؤدي إلى ضياع الغرض الذي يهدف إليه المشرع من جراء النص علة قواعد البطلان، فتضيق فكرة الجزاء للإجراءات التي فيها خروج عن القواعد القانونية التي يجب مراعاتها، ففوق المخالفة يقتضي توقيع الجزاء المقرر لها، ولا يجوز حرمان صاحب المصلحة من حقه في التَّمسُّك بالبطلان بمجرد أن تتوافر أسبابه⁷.

وعلى الرغم من مزايا نظام تصحيح البطلان خاصة من الناحية العملية، وما يوفره من تقادي تطويل الإجراءات، وتدارك أسباب البطلان في حالات كثيرة، وتقليل حالات بطلان الإجراءات، إلا أنه يعاب عليه⁸: 1- من الناحية الموضوعية لا يصح منطقياً أن يعهد على ذات الشخص الذي وقع في خطأ وخالف ما تقضي به أحكام القانون الوقوع في نفس العمل مرة أخرى عقب انتهائه منه مباشرة، والسماح له بتقييم صلاحية عمله وإجراءاته يترتب عنه إخلال بضمانات الدفاع، خاصة وأن المحقق سبق وأن كون رأياً في الموضوع، وتقييد معنوياً بفكرة معينة لخط سيره يصعب عليه دائماً الخالص منه. 2- الأخذ بتصحيح الإجراءات الباطل، يؤدي إلى ضياع الغرض الذي يهدف إليه المشرع من وراء النص على قواعد البطلان، لأنه يعني فكرة الجزاء على الإجراءات الجزائية التي فيها خروج عن الأحكام القانونية الواجبة الإلتباع. فإذا وقعت المخالفة وجب توقيع الجزاء المقرر لها، حيث لا يجوز حرمان صاحب الشأن من حقه في التَّمسُّك بالبطلان بمجرد توافر أسبابه. 3- لن يستطيع المحقق أن يكون عادلاً تماماً أثناء قيامه بتصحيح الإجراءات المعيب الذي قام به، خاصة عندما يكون المحقق هو سلطة الاتهام، حيث يوجد لديه ميلاً طبيعياً إلى رفع كل شبهة عن تصرفاته.

¹ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 353.

² فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 417.

³ أخذ القانون الإيطالي بمبدأ تصحيح البطلان بالسقوط، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 471 من أنه إذا وقع البطلان أثناء المرافعة يجب على صاحب الشأن أن يتمسك به قبل تمام الإجراء، فإذا لم يتمكن من ذلك تعين عليه التَّمسُّك به فور مباشرته وإثبات ذلك في المحضر، فإذا لم يفعل صحح البطلان. أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 427.

⁴ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 471؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 353.

⁵ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 427.

⁶ المرجع نفسه، ص 482؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 353؛ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 418.

⁷ حمد، الدباني النعيمي، مرجع سابق، ص 81.

⁸ أيهاب، عبد المطلب، مرجع سابق، ص 123.

ثالثاً: تحول الإجراءات الباطل: سنوضح: 1 نظرية تحول الإجراءات الباطل ، 2- تطبيق نظرية تحول الإجراءات الباطل في القانون المصري فيما يلي:

1) نظرية تحول الإجراءات الباطل: تعتبر نظرية تحول العمل الإجرائي – كما في نظرية تحول العقد – من النظريات المهمة في القانون، وهي مقررة في الأصل بالنسبة للتصرفات القانونية¹. فهي ليست حكراً على نظام أو قانون معين، بل هي نظرية عامة تدخل في تكوين قواعد كل الأنظمة والقوانين بما فيها نظام الإجراءات الجزائية، إذ يمكن أن يتحول العمل الإجرائي الباطل إن كان يحمل عناصر عمل آخر².

ويقصد بتحول الإجراءات الباطل³ الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراءات الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء آخر، ومعنى ذلك أن الإجراءات الباطل، يجب لتحوله أن يكون متضمناً ذات العناصر الموضوعية والشكلية لإجراء آخر⁴. فهناك من الإجراءات ما يحتوي على عناصر عدة، وبطلان هذه الإجراءات لا يمنع من الاعتداد بما قد تضمنه من عناصر تصلح في ذاتها لأن تكون إجراء آخر له قيمته القانونية⁵.

وقد سبق وأن أشرنا إلى أن التشريعات الجزائية تختلف حول الأخذ بفكرة تحول الإجراءات الباطل، فهناك قوانين إجرائية جزائية تأخذ بهذه النظرية، ومنها القانون المصري والأردني⁶. وهناك قوانين إجرائية جزائية، لا تأخذ بنظرية تحول الإجراءات الباطل إلى إجراء صحيح، كقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

فالمشعر الفرنسي مثلاً نص على استبعاد الإجراءات التي تقر بطلانها الكلي من ملف الدعوى الجزائية وشطب الإجراءات التي تقر بطلانها الجزئي والإبقاء عليها في ملف الدعوى الجزائية، والمشعر الجزائري فإنه ينص على استبعاد الإجراءات الباطلة سواءً تعلق الأمر ببطلان كلي أو بطلان جزئي للإجراءات⁷.

وفيما يلي نتطرق لتحول الإجراءات الباطل إلى إجراء صحيح وفقاً للقانون الجزائري المصري.

¹ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 263.

² لوي، جميل حدادين، مرجع سابق، ص 459.

³ استحدثت الفقه الألماني في القرن التاسع عشر نظرية تحول العقد، وأخذ بها القانون المدني الألماني في المادة 140، وقد سار عليها القانون المدني المصري في المادة 144 (تقابلها حرفياً المادة 105 ق م ج) التي تنص على أنه "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين فيه أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد"، فهذه المادة تقرر نظرية تحول العقد، أو بصفة عامة نظرية تحول التصرف القانوني. أحمد فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 388؛ فودة، عبد الحكيم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 463.

⁴ مأمون، محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع السابق، ص 995.

⁵ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 242.

⁶ لم يأخذ القانون الأردني بنظرية تحول الإجراءات الجزائية الباطل إلى إجراء صحيح، وهو ما دعى البعض إلى الأخذ بها صراحة منعا لأي لبس أو اختلاط، ولتشجيع القضاء على إعمال هذه النظرية التي خلت أحكام المحاكم من العمل بها، على اعتبار أنها من النظريات التي تحد من آثار البطلان وتتماشى مع النظرة الحديثة نحو التقليل من آثاره طالما أن الإجراء المعيب يمكن أن يشكل بعناصره الصحيحة إجراء آخر غير مشوب بأي عيوب من العيوب. سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 338.

⁷ وقع خلاف في أمريكا حول استبعاد الدليل من ملف الدعوى الجزائية، فهناك من يؤيد إعمال قاعدة استبعاد الدليل، وهناك من معارض هذه القاعدة. ويرى الفقيه الإنجليزي "وليامز" بأنه من الخطأ القول أن القاعدة الاستبعادية لا تفيد إلا المجرمين ومن نافلة القول أن نذهب إلى أنها ستؤدي إلى تبرئة مجرمين خطيرين، وعلى هذا فإنها لا تهدف إلا إلى منع البوليس من الاستمرار في أعمال غير مرغوبة وغير مشروعة لن تؤدي لهم أية فائدة". محمد، عودة الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ط 1، 1986، ص 528. ولم يكن القانون الأمريكي يأخذ بقاعدة استبعاد الإجراءات الباطل مسائراً نهج القانون الإنجليزي، غير أن موقف القانون الأمريكي تحول عن الأخذ بهذا المبدأ في نهاية القرن التاسع عشر، واستقر قضاؤه واتسع مجال إعمال مبدأ بطلان الإجراءات غير المشروع واستبعاد الأدلة الباطلة في بداية القرن العشرين، حيث استبعدت المحكمة العليا الأمريكية لأول مرة الدليل المستمد من الإجراءات الباطل في عام 1886 في قضية "بويد" التي استندت فيها المحكمة إلى التعديل الدستوري الخامس الذي يحضر إجبار الشخص على تجريم نفسه. وقضت في تلك القضية باستبعاد الشهادة أو الوثائق التي تجرم الشخص، والتي استمدت من تفتيش وضبط غير مقبولين. كما جاءت نقطة التحول العريضة في قضية فدرالية عام 1941 والتي قضت فيها باستبعاد كل دليل مستمد من تفتيش أو ضبط غير قانونيين على أن يتم الطعن بالبطلان واستبعاد الدليل قبل المحاكمة. وقد اتبعت محاكم سبع عشرة ولاية أمريكية ما جاء به قضاء المحكمة العليا الأمريكية، إلى أن قضت المحكمة العليا بمرين قاعدة استبعاد الدليل المستمد من تفتيش غير قانوني في محاكم الولايات المتحدة في قضية *Wolfv. colorado* سنة 1941. وتؤكد مبدأ سريان قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة من تفتيش غير قانوني في محاكم الولايات المتحدة في قضية *Mapp*، واستبعاد الأدلة ليس قصراً على إجراءات التفتيش التي تقوم بها الشرطة فحسب، بل تشمل كل إجراء تقوم به. المرجع نفسه، ص 550 وما يليها.

2) تطبيق نظرية تحول الإجراء الباطل في القانون المصري: لم يتبن المشرع المصري نظرية تحول الإجراء الباطل في قانون الإجراءات الجنائية، خلافاً لما نص عليه في قانون المرافعات، حيث نصت المادة 24 منه على أنه "إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره وإذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه".

وقد أقر الفقه والقضاء في مصر نظرية تحول الإجراء الباطل والأخذ بها في القانوني الجزائي، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية ممن أنه: "إذا انتفت عن محضر التحقيق بعض شروط صحته كحضور كاتب أو تحليف الشهود اليمين فترتب على ذلك بطلانه، فإن ذلك لا يحول دون اعتباره محضر استدلال صحيح، إذ أن شروط صحة هذا المحضر متوافرة"¹.

وليس كل إجراء باطل يمكن أن يتحول إلى إجراء صحيح في القانون المصري، بل يجب أن تتوافر فيه مقومات صحة هذا العمل وشروطين اثنين هما²: 1- أن يكون بطلان الإجراء راجع لعدم فاعليته لتحقيق الغرض الذي من أجله بوشر والتي يرتبها القانون على مباشرته، 2- أن تتوافر في الإجراء الباطل الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لإحداث أثر معين يختص به إجراء آخر.

ولا محل لاشتراط أن تتجه الإرادة المحتملة إلى العمل الصحيح الذي تحول إليه العمل الباطل، كما هو مشروط بالنسبة لتحول التصرف الباطل في القانون المدني، بل يكفي لتحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل آخر صحيح توافر الشرطين السابقين فقط³.

ومن أمثلة تحول الإجراء الجزائي الباطل إلى عمل آخر صحيح حسب الفقه المصري: 1- انتداب وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مأمور الضبط القضائي لسؤال بعض الشهود، فيسألهم دون تحليفهم اليمين، ففي هذه المثال سؤال الشهود بناءً على انتداب من سلطة التحقيق هو عمل من أعمال التحقيق، ولكنه عمل باطل لعدم تحليفهم اليمين وقد تحول إلى عمل صحيح من أعمال الاستدلالات. 2- بطلان محضر التحقيق الابتدائي لعدم تدوينه وتحوله إلى محضر استدلال. 3- تحول طلب الطعن في قرار جازئ الطعن فيه إلى طلب تحديد الاختصاص في حالة التنازع⁴. 4- أمر قاضي التحقيق بحبس المتهم غير الهارب مؤقتاً دون استجوابه، هذا الأمر صدر باطلاً لتخلف شرط من شروط صحة وهو الاستجواب، ولكنه تحول إلى أمر صحيح بالقبض على المتهم؛ لأنه لا يشترط في أمر القبض أن يسبقه استجواب⁵. 5 - مباشرة المحقق للتحقيق دون كاتبه المختص، هذا التحقيق وقع باطلاً، ولكنه يتحول إلى استدلال صحيح⁶. 6 - انتداب أحد رجال الشرطة القضائية لسماع أقوال بعض الشهود وقيامه بهذه المهمة دون تحليفهم اليمين، حيث يتحول هذا الإجراء إلى إحدى إجراءات التحري والاستدلال، ويعد باطلاً باعتباره إجراءً من إجراءات التحقيق الابتدائي⁷.

وعلى الرغم من الفائدة العلمية التي يحققها تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح، إلا أنه في ظل النظام القانوني المبني على الاقتناع الشخصي الحر للقاضي الجزائي يخشى دائماً أن يكون للإجراء المعيب وما أسفر عنه من أدلة مباشرة تأثير على القاضي أثناء تكوينه لرأيه، مما لا يمكن معه معرفة ما إذا كان قد وضع في اعتباره صراحة الإجراء الباطل أم لا⁸.

ومن أجل ذلك يرى جانب من الفقه المصري، أنه على الرغم من عدم نص المشرع المصري إلا أنه يجب الأخذ بأحكام المادة 173 إ ج ف التي تنص على وجوب استبعاد الإجراءات الباطلة من ملف الدعوى الجزائية وإداعها كتابة ضبط المحكمة الإستئنافية وحضر الرجوع عليها من طرف القضاة والمحامين، فذلك يتفق مع مبادئ العدالة خاصة وأن

¹ أنظر: إيهاب عبد المطلب: الإثبات في قانون المخدرات، مرجع سابق، ص 121.

² الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 996.

³ أنظر: فودة، عبد الحكيم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 465.

⁴ مأمون، محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق، ص 996.

⁵ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 392 و393؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 337.

⁶ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 392 و393؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 337.

⁷ المرجع نفسه، ص 338.

⁸ إيهاب، عبد المطلب، مرجع سابق، ص 121.

محكمة النقض المصرية قررت صراحة ذلك صراحة في ظل قانون تحقيق الجنايات الذي لم يكن يتضمن قواعد تنظيمية للبطلان¹.

(3) التّشريعات الإجرائيّة الجزائيّة التي لا تأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل:

(أ) التّشريعات الإجرائيّة الجزائيّة التي لا تأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح : لم يأخذ كل من المشرع الفرنسي والجزائري والبناني بنظرية تحول الإجراء الجزائي الباطل إلى إجراء صحيح ، على خلاف ما يأخذ به المشرع المصري ، هذا الأخير الذي لم ينص على استبعاد وسحب الإجراءات الباطلة من ملف القضية ، لأن القاضي ملزم بتسبب حكمه فإن أفصح في الأسباب عن استناده إلى إجراء باطل كان حكمه باطلاً، كون أن ال ملف قد لا يقتصر على الإجراء الباطل ، وإنما يتضمن غيره من الإجراءات الصحيحة ، مما يتعذر معه استبعاد الإجراء الباطل . كما أن استبعاد الإجراء الباطل يحول دون إطلاع المحكمة عليه إذا كانت هي التي قررت بطلانه².

(1-أ) عدم الأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح في التشريع الفرنسي : نصت صراحة المادة 174 / 3 إ ج ف على استبعاد الإجراءات والأوراق التي تقرر بطلانها كلية أو جزئياً، وعدم استنباط أي دليل من هذه الإجراءات والأوراق ، مما يعني أن المشرع الفرنسي لا يعتق نظرية تحول الإجراء الجزائي الباطل إلى إجراء صحيح.

(2-أ) عدم الأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح في التشريع اللبناني : حسب علمنا لا يأخذ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 2001 بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح، ولا يوجد نص يقضي صراحة بسحب الإجراءات الباطلة كلياً أو جزئياً، شبيه بنص المادة 161 إ ج ج.

(3-أ) عدم الأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح في التشريع الجزائري: المشرع الجزائري سار على نهج المشرع الفرنسي ولم يأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح، وقرر وفقاً للمادة 160 / 2 إ ج ج سحب الإجراءات الباطلة من ملف القضية في حالة تقرير بطلانها من الجهة القضائية المختصة وإدائها لدى كتابة ضبط المجلس القضائي.

(ب) نتائج البطلان في التّشريعات التي لا تأخذ بتحول الإجراء الصحيح إلى إجراء باطل : بطلان الإجراءات يترتب عنه نتائج مهمة، تنعكس على الوجود الهادي لهذه الإجراءات والأوراق بحد ذاتها، والقوة الثبوتية لهذه الإجراءات والأوراق، على اعتبار أن الوجود الهادي للإجراءات الباطلة ليس سوى انعكاساً لموقف المشرع بالنسبة لتعيين القوة الثبوتية لهذه الإجراءات الباطلة.

وفيما يلي سنعالج أثر البطلان على ملف الإجراءات في التّشريعات الجزائية، ثم أثر البطلان من حيث القوة الثبوتية للإجراءات الباطلة وتأثيرها على القناعة الشخصية للقاضي، وأخيراً جزاء الرجوع إلى الإجراءات الباطلة.

(ب-1) أثر البطلان على ملف الإجراءات: سنعالج موقف التّشريعات حول تأثير البطلان على الوجود الهادي للإجراءات والأوراق التي تقرر بطلانها المتواجدة في ملف الإجراءات فيما يلي.

(ب-1-1) أثر البطلان على ملف الإجراءات في القانون الفرنسي : اتجه بعض الفقه في فرنسا ، إلى أنه إذا تقرر بطلان أحد الإجراءات يتعين استبعاد وسحب المحضر المسبب له من ملف القضية باعتبار أن القاضي يتمتع بحرية اقتناعه الشخصي³.

وموقف المشرع الفرنسي بخصوص سحب الإجراءات الباطلة قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 04 جانفي 1993 يختلف عنه بعد هذا التعديل¹.

¹ رأي لمحمود مصطفى، نقلاً عن نقلاً عن إيهاب، عبد المطلب، مرجع سابق، ص 121. وقد دعى إيهاب عبد المطلب إلى وجوب الأخذ بأحكام المادة 173 إ ج ف (المادة 3/174 حالياً) على الرغم من عدم وجود نص قانوني في قانون الإجراءات الجزائية المصري ينص على ذلك. كما دعى إلى وجوب تدخل المشرع المصري صراحة بالنص على ذلك، المكان نفسه.

² فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 443.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية)، مرجع سابق، ص 370.

✓ موقف المشرع الفرنسي بخصوص بطلان الإجراءات قبل قانون 04 جانفي 1993: المشرع الفرنسي في المادة 173 إ ج ف قديمة كرس حلا يتمثل في إخراج جميع الإجراءات والأوراق الخاصة بالتحقيق التي تقرر بطلانها من ملف القضية، على أن يتم إيداع هذه الإجراءات والأوراق الباطلة لدى كتابة ضبط المجلس².

✓ موقف المشرع الفرنسي بطلان الإجراءات بعد قانون 04 جانفي 1993: بعد صدور قانون 04 جانفي 1993 أصبح المشرع الفرنسي يفرق بين فرضية البطلان الكلي للإجراءات، وفرضية البطلان الجزئي لهذه الإجراءات، فإذا ما تعلق الأمر ببطلان جميع الإجراءات (بطلان كلي)، فإنه يتم إخراج الإجراءات والأعمال والأوراق الباطلة من ملف الدعوى، حيث كرس المشرع الفرنسي نص المادة 173 إ ج ف قديمة في قانون 1993 في متن المادة 174 / 3 إ ج ف الجديدة والمعدلة سنة 2007، وهذا الحل الذي أخذ به المشرع الفرنسي والمتمثل في إخراج الإجراءات والأوراق الباطلة لا يتناول الإجراءات التالية: 1- الأعمال القضائية التي تم إبطالها نتيجة قرار صادر في إطار الطعن بالاستئناف وقرارات قاضي التحقيق. 2- المحاضر المتعلقة بسماع الشهود والاستجابات والمحاضر المنظمة أثناء الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة. أما إذا تعلق الأمر ببطلان بعض الإجراءات (بطلان جزئي)، فإنه لا يتم إخراج الإجراءات والأعمال والأوراق الباطلة من ملف الدعوى، بل يتم شطب ما هو باطل منها مع بقاء هذه الإجراءات والأوراق المشطوبة في الملف³.

وقد كرس المشرع الفرنسي موقف الاجتهاد الفرنسي القديم الذي أقر وسيلة شطب الإجراءات التي أبطلت جزئيا على أن يتم إيداع نسخة مطابقة للأصل عن هذا الإجراء لدى كتابة محكمة الاستئناف⁴. وعندما يكون الإجراء الذي تقرر بطلانه مستقلا عن بقية الإجراءات، تبقى هذه الأخيرة في الملف صحيحة مرتبة آثارها، وكل ما هنالك هو سحب واستبعاد الإجراء الباطل من ملف القضية، والمتابعة تستمر في حالة ما إذا لم يكن هذا الإجراء أساسيا، والإستوجب إعادة هذا الإجراء إذا كانت هذه إعادة ممكنة مثلما هو الشأن بالنسبة للتفتيش والحجز غير الصحيحين، أو بالنسبة لمحاضر الباطلة بسبب عدم إضاءتها من طرف قاضي التحقيق، أو الوثائق المصاحبة للطلب الافتتاحي للتحقيق⁵.

ب-1-2) أثر البطلان على ملف الإجراءات في القانون اللبناني: لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 2001 موقف المشرع اللبناني فيما يخص مسألة سحب واستبعاد الإجراءات الباطلة أو شطب ما هو باطل جزئيا منها، مما يعني أن الإجراءات التي تم إبطالها كليا أو جزئيا تبقى في الملف دون إمكانية سحبها أو شطبها، واختلاف موقف المشرع اللبناني عن موقف المشرع الفرنسي بالنسبة لمصير الإجراءات الباطلة من زاوية وجودها الهادي في ملف الدعوى ينعكس بالتأكيد على موقف المشرعين بالنسبة لآثار بطلان أو قبول الدفع ببطلان الإجراءات على القوة الثبوتية لهذه الإجراءات⁶.

ب-1-3) أثر البطلان على ملف الإجراءات في القانون الجزائري: المشرع كما سبق الإشارة إليه سار على نهج المشرع الفرنسي قبل تعديل سنة 1993، حيث نصت المادة 160/1 إ ج ج على أنه "تسحب من ملف التحقيق أوراق إجراءات التحقيق التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي"، ويتضح من هذه النص أن أوراق إجراءات التحقيق التي تم إبطالها تسحب من ملف التحقيق وتودع لدى كتابة المجلس القضائي دون تمييز بين بطلانها الكلي وبطلانها الجزئي. وبالتالي إذا تقرر بطلان إجراء ما، فإن الأوراق المتعلقة بهذا الإجراء هي التي يتم سحبها فقط دون بقية الأوراق المتعلقة بالإجراءات السابقة له أو المعاصرة له أو التالية له، ما عدا في حالة تقرير الإجراء الباطل نفسه وبعض الإجراءات التالية له، حينها يتم سحب جميع الأوراق المتعلقة بالإجراء الباطل نفسه وأوراق الإجراءات التالية له التي تقرر بطلانها أيضا.

والمشرع الجزائري لا يتبنى الموقف الذي سار عليه المشرع الفرنسي المتمثل في تقرير البطلان الجزئي في حالة بطلان بعض الإجراءات، وتقرير البطلان الكلي في حالة بطلان جميع الإجراءات، وشطب الإجراءات الباطلة وبقائها في ملف الدعوى في الحالة الأولى، وسحب الإجراءات والأوراق الباطلة وإيداع نسخة منها لدى المجلس في الحالة الثانية. ويدعو الباحث المشرع إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بسحب الإجراءات الباطلة والسير على نهج المشرع

¹ أثير استبعاد الاعتراف المستمد من إجراءات عنف أو إكراه من بين أدلة الإثبات في المؤتمر الدولي لمنع الجريمة سنة 1975، وقد خرج المؤتمر بتوصية تقضي باستبعاد الإقرار أو الاعتراف، إلا إذا ثبت أنه قد قدم طواعية واختيارا. أنظر، محمد، عودة الجبور، مرجع سابق، ص 529.

² نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 927.

³ المرجع نفسه، ص 928.

⁴ المكان نفسه.

⁵ Bernard, Bouloc, op.cit, p800.

⁶ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 929.

الفرنسي، وتعديل نص المادة 160/1 إ ج ج لتنص على البطلان الجزئي في حالة البطلان الجزئي للإجراءات وشطبها من ملف الدعوى الجزائية، وإداع نسخة منها لدى كتابة ضبطك المجلس القضائي، وعلى البطلان الكلي في حالة البطلان الكلي للإجراءات، وسحب جميع الإجراءات من ملف القضية في هذه الحالة الثانية.

ومن الأمثلة التطبيقية عن سحب الإجراءات الباطلة، ما قرره غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء مستغانم في قرار لها صادر في 2005/12/11 والذي من خلاله أبطلت أمر الحبس المؤقت نتيجة عدم استناده لأي سبب، مع الإفراج عن المتهم إن لم يكن محبوسا لسبب آخر، وسحب وثيقة أمر الحبس المؤقت محل البطلان من ملف القضية وإيداعها بكتابة ضبط غرفة الاتهام¹. ومن الناحية العملية يتولى كاتب الضبط، عملية السحب الهادي للوثيقة التي تم إبطالها من ملف القضية، وإيداعها كتابة ضبط غرفة الاتهام، ويعد محضر بهذا السحب يؤرخه ويوقع عليه ويختمه بختمه الرسمي. وقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر في 1990/07/24 في الطعن رقم 69666 أن "عدم إخراج الوثائق الملقاة من ملف القضية لا يترتب عليه النقص متى تبين أن قضية الموضوع لم يعتمدوا عليها في عقيدتهم، إلا أنه يمنع إستنباط أو استخلاص عناصر أو أدلة الإثبات من الإجراءات الملقاة ضد الأطراف"².

ب-2) آثار بطلان الإجراءات على القناعة الشخصية للقاضي في التّشريعات الجزائية: رأينا سابقا أن من بين الآثار الناتجة عن بطلان الإجراءات سحب الإجراءات الباطلة أو شطبها من ملف الدعوى، والوجود الهادي لهذه الأوراق ينعكس على قوتها الثبوتية وعلى القناعة الشخصية للقاضي.

وفيما يلي سنتناول أثر البطلان على القناعة الشخصية للقاضي الجزائي في كل من التشريع الفرنسي واللبناني والجزائري والمصري، بعد أن نتطرق إلى مبدأ حرية الإثبات والقناعة الذاتية للقاضي الجزائي والاستثناءات الواردة عليه.

ب-2-1) مبدأ حرية الإثبات والقناعة الشخصية للقاضي الجزائي: مبدأ الاقتناع القضائي من أهم الأسس التي تبنى عليها التشريعات الحديثة قواعدها الإجرائية، وهو يقوم على استبعاد أي تدخل قانوني في تحديد الأدلة التي يستند إليها القاضي في حكمه، إذ أن باب الأدلة مفتوح أمامه، وللقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تنقيب الأدلة وتقديمها ومناقشتها³، وتقدير قيمة عناصر الأدلة الموجودة في الملف وفقا للظروف التي تحيط بهذا الملف.

إن دور القاضي الجزائي في الدعوى الجزائية ليس دورا سلبيا كدور القاضي المهني الذي يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الطرفان ثم يرجح أيهما أغلب، بل دوره إيجابي يتحرى عن الحقيقة ويقلب في الأدلة ويقنع بمنتهى الحرية⁴. وإذا رأى القاضي بأن ما طرح بين يديه كافيا فإن له الحق أن يطلب من تلقاء نفسه أي دليل، فللقاضي الجزائي كامل الحرية في الاقتناع الشخصي، وهو حر في تقدير قيمة عناصر الأدلة وفقا لظروف كل قضية، وله سلطة تقدير مدى قوة ما يعرض عليه من دليل، وما يوضع أمامه قيد المناقشة في الجلسة. وله أن يهمل أقوال شاهد ليأخذ بالمقابل تصريح تم إيداعه في الملف على سبيل المعلومات ليس إلا، وله أن لا يلتزم برأي الخبير. والشأن كذلك بالنسبة للاعتراف، إذ يمكن إهمال هذا الأخير أو الأخذ به كلياً أو الاستناد إليه جزئياً. ولا شيء يمنع القاضي من الناحية القانونية الأخذ بمحتوى شريط مسجل كدلالة "Indices" على قيام الواقعة⁵. وله حرية تقدير الدليل المستمد من التسجيل الصوتي والتقاط الصور بحسب ما تحدّثه في نفسه من أثر وفي وجدانه من ارتياح واطمئنان⁶.

وترجع أسباب سيادة مبدأ حرية الإثبات الجزائي، إلى أن الإثبات الجزائي يتعلق بوقائع مادية ونفسية من غير المتصور حصرها مسبقا من طرف المشرع ووضع طرق إثبات محددة، ولكون الإثبات الجزائي مسألة جد صعبة، فللمجرم يرتكب جريمة في سرية تامّة متخذاً كافة التدابير والاحتياطات التي من شأنها استبعاد كشف سلوكه وهويته، وهم ما يلزم الجهات القضائية اللجوء إلى أية وسيلة لإثبات الجريمة، بشرط أن تحترم الشروط الشكلية الواجبة لإثبات الجريمة

¹ قرار صادر في 2005/12/11، قضية رقم 05/1050، رقم الفهرس 05/1051، نقلا عن قادري، عبد الفتاح؛ جدين سليمة، "بطلان إجراء التحقيق الابتدائي"، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدورة 15، 2006-2007، الملحق رقم 10 من هذه المذكرة.

² زهية بن الحاج جلول؛ صارة، صافو، مرجع سابق.

³ ليلي، طلبي، المقال السابق.

⁴ جلال، ثروت؛ نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د.ط.)، 1997، ص 480.

⁵ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 931.

⁶ ليلي، طلبي، المقال السابق.

وإظهار الحقيقة¹. فذلك مطلب ضروري لفاعلية القضاء الجرائم ونجاعته لقمع المجرمين الذين يفترض براءتهم أصلاً من التهم الموجهة لهم ، لذلك فإن حرية الإثبات الجرائم تبرر بوجود مبدأ البراءة الأصلية ، وبالتالي فإن تقرير مبدأ حرية الإثبات الجزائي من شأنه تخفيف عبء إثبات الاتهام وجمع أدلة الإثبات التي تدين المتهم الملقى على عاتق النيابة العامة².

وترد على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع الشخصي بعض القيود والاستثناءات، فسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة غير مطلقة، هذه القيود منها ما يتعلق بوجود أن يبنى القاضي حكمه على أدلة مبنية على الجزم واليقين لا على الاستنتاج والتخمين، ومنها ما يتعلق بمشروعية الدليل ونزاهته، فلا يصدر القاضي حكمه بإدانة المتهم إلا إذا تم الحصول على الدليل بطريق مشروع، ولا يبنى اقتناعه على دليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروع لم تراعى فيه القواعد الإجرائية الجوهرية في مختلف مراحل الدعوى، ولا على دليل مخالف للنظام العام أو الآداب العامة³. وإذا ما تقرر بطلان الدليل المتحصل عليه من إجراءات التحقيق، وتقرر وسحبه من ملف الإجراءات فإنه يمتنع عليه إستنباط أي دليل أو معلومات منه في هذه الحالة، ذلك ان الدليل الباطل لا يصح أن يبنى عليه إدانة يقينية وثابتة⁴. فللقاضي الجزائي يجب أن يتوافر لديه على الأقل دليل واحد صحيح وغير باطل ، ولا مانع من أن يستند القاضي إلى بعض التحريات والاستدلالات والقرائن المستمدة من إجراءات مشروعة وصحيحة ، لكنه لا بد أن يعززها بالإقرار أو بللشهادة أو بللقرائن أو بغير ذلك من وسائل الإثبات المتحصل عليه من إجراءات مشروعة⁵.

كما يجب على القاضي الجزائي تأسيس قراراته أو أحكامه على الأدلة الصحيحة الموجودة في الملف والمطروحة أمامه في الجلسة للمناقشة بين أطراف الدعوى الجزائية، وإخضاع الأدلة لمبدأ المواجهة، والهدف من ذلك هو احترام حقوق الخصوم في الدفاع، ولا يمكنه إتخاذ قرار بإدانة المتهم بغياب أي دليل، إذ يجب عليه تمحيص الأدلة الموجودة في الملف وفقاً لترابطها المنطقي، ومدى تأثير هذا الترابط على تكوين قناعته الذاتية.

ولا يمكن للقاضي الاعتماد على معلوماته الشخصية بالنسبة للوقائع المدعى بها، هذه القناعة حسب "فرانسوا تيريه" ليست فقط القناعة الذاتية، بل تعتبر أيضاً وبصورة أولية الاقتناع والاستعانة بالقوى العاطفية والقوى العقلية⁶. فالقاضي يكون عقيدته مما يجريه في الجلسة مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة ، لا يشاركه فيها غيره، ولا يبنى حكمه على معلوماته الشخصية وعلى ما رآه أو سمعه بنفسه في غير مجلس القضاء⁷.

✓ ما نص عليه القانون من استثناءات: تنص القوانين الإجرائية الجزائية على تقييد مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع الشخصي، ذلك ما يتجلى من درجة القوة الثبوتية لبعض الأدلة كالمحاضر والتقارير المتعلقة ببعض الجرائم التي تتصف بخصوصية معينة⁸، كالجرائم الجرمية مثلا (م 254 من قانون الجمارك¹)، وجرائم التهريب (م 32 من

¹ حرية القاضي الجنائي في الإثبات لا تعني أنه يتم البحث عن الأدلة والحصول عليها بأية طريقة كانت مهما كانت وإن انتهكت حقوق الأفراد وضماناتها التي أقرها القانون لهم، بل إن عملية البحث عن الأدلة واستقصائها يجب أن تراعى فيها الضمانات، وأهمها قيم العدالة وأخلاقيتها ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية. أنظر: محمد، فاضل زيدان: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2003، ص 242.

² أنظر: محمد، مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 326 و327.

³ العربي، مجيدي، "حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، م حلة الاجتهاد القضائي مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، حجم 1، العدد الأول، السنة 2004، ص 141-152.

⁴ محمد، محدة، "السلطة التقديرية للقاضي الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، حجم 1، العدد الأول، السنة 2004، ص 141-152.

⁵ ينظر: جلال، ثروت، مرجع سابق، ص 481.

⁶ ينظر: نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 933.

⁷ جلال، ثروت، مرجع سابق، ص 481 و482.

⁸ أنظر: نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 932. والمحاضر الجرمية ذات حجة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير وفي حدود المعايينات المادية التي تنقلها قوة الدليل القانوني، نظرا لسلطتها المطلقة على القاضي خاصة، والذي يفقد أمام هذه المحاضر القدرة في تقدير القيمة الإثباتية للأدلة المقدمة له. ولا يمكن للقاضي استبعاد ما ورد فيها من مخالفات مهما كانت الأسباب، ولو بدا له أن مصداقيتها محل شك أو حتى الأمر بإجراء تحقيق بشأنها للتأكد من صحتها ومراقبة مصداقيتها. فسلطته تتقيد وتزول أمام هذه المحاضر وذلك بشكل يكاد يكون كاملا، نظرا لقرينة الصحة التي منحها المشرع الجزائري للمحاضر الجرمية في قانون الجمارك، على الرغم من أنه اعتبر بعض المخالفات لقانون الجمارك جنائيات، وهي بذلك (المحاضر الجرمية) من أقوى المحاضر حجة في الإثبات الجزائي على الإطلاق، بل وأكبر قيد على حرية الإثبات ومبدأ الاقتناع القضائي السائد في مجال الإثبات الجنائي. أنظر: العيد، سعادنة، "نظام الإثبات في المواد الجرمية"، مجلة المحاماة، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، منظمة المحامين لناحية باتنة، العدد 02، 2007م، ص 104.

قانون مكافحة التهريب²، أو مخالفات حركة المرور (م 136 من قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها³، إذ لا يمكن إثبات القيادة في حالة سكر إلا بواسطة التحليل الدموي وأن الخبرة ضرورية في ذلك)، أو جرائم الزنا (لا يمكن إثبات جريمة الزنا إلا بالطرق المحددة في المادة 341 ع ج هذه الطرق هي: الإثبات المباشر، الإقرار الكتابي، الإقرار القضائي⁴)، إثبات المسائل الفرعية غير الجزائية (حيث يطبق مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع)⁵.

ومها كانت أدلة الإثبات مطلقة أو مقيدة، فإن القاضي الج زائي لا يستطيع أن يبني حكمه على الافتراض والشك والاستنتاج والتخمين، بل لا بد أن يبني حكمه على الجزم واليقين، وإذا لم تنته المحكمة من الأدلة التي ساقها إلى الجرم بنسبة الفعل إلى المتهم كان متعيناً عليها أن تقضي بالبراءة، وهذا معنى القول الشائع بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم⁶.

ب-2-2) أثر البطلان على القناعة الشخصية للقاضي الجزائي في القانون الفرنسي واللبناني والجزائري:

ب-2-2-1) أثر البطلان على القناعة الشخصية للقاضي الجزائي في القانون الفرنسي: سبق وأن رأينا أن القانون الفرنسي يقرر في حالة البطلان الكلي للإجراءات وأوراق التّحقيق سحبها وإخراجها الهادي من ملف القضية، وفي حالة بطلان ها الجزئي، فإنه يقرر شطب ما أبطل منها فقط دون إخراجها الهادي من ملف القضية. وبالتالي يستوجب منا التمييز بين آثار البطلان الكلي للإجراءات والأوراق، وأثر البطلان الجزئي للإجراءات والأوراق على القناعة الذاتية للقاضي الجزائي في القانون الفرنسي:

✓ آثار البطلان الكلي على القناعة الذاتية للقاضي الجزائي في القانون الفرنسي: كما سبق وأن رأينا فإن المشرع الفرنسي كرس في المادة 174/3 إ ج ف الحل المعتمد عليه في الهادة 173 إ ج ف القديمة المتمثل في سحب وإخراج إجراءات التّحقيق أو الأوراق الباطلة من الملف وإيداعها لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف. وكنتيجة لهذا الحل نصت المادة 174/3 إ ج ف على أن القاضي الجزائي الفرنسي لا يسعه أن يستخرج أي دليل من هذه الإجراءات أو الأوراق التي تم إبطالها، فهي تمنع إذا قضاة التّحقيق أو الحكم من استخراج أي دليل من هذه الإجراءات⁷.

وحسب البعض فإن المشرع الفرنسي منع استنباط أي معلومة ضد الأطراف، ويكون بذلك قد توسع في منعه، بحيث منع استنباط حتى العناصر التي تكون في صالح أحد الأطراف وضد الطرف الآخر⁸. وبحسب "R.Merll" و "A. Vitu" فإن الحل الذي كرسه الهادة 173 إ ج ف إجراءات جزائية قديمة يعد تراجعاً لنظام القناعة الشخصية للقاضي، وما قد ينتج عن ذلك من تأثير سلبي على مسألة البحث عن الحقيقة، ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي لم يأخذ بمثل

¹ القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك المؤرخ في 21 يوليو 1979، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 24 يوليو 1979، الصفحة 678.

² الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 59 مؤرخة في 28 غشت 2005، الصفحة 3 الموافق عليه بالقانون رقم 05-17 مهضي في 31 ديسمبر 2005 الجريدة الرسمية عدد 2 المؤرخة في 15 يناير 2006، الصفحة 3

³ القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 19 غشت 2001، الصفحة 4.

⁴ المشرع لم يعامل جريمة الزنا معاملة باقي الجرائم، نظراً لها من طبيعة خاصة، ومن ثم فإن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي خلاف سلطته التقديرية في باقي الجرائم، إذا حصر المشرع أدلة الإثبات في جريمة الزنا وفق ما نص عليه في المادة 341 ع ج، ومن ثم فغن خروج القاضي عن الوسائل المحددة قانوناً يعرض حكمه أو قراره للإلغاء، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في عدة قرارات منها القرار رقم 56100 الصادر في 02/07/1989 والذي جاء فيه أن "متى كان من المقرر قانوناً أن الدليل الذي يقبل إثبات جريمة الزنا يقوم إما على محضر قضائي يحرره رجال الضبط القضائي في حالة التلبس أو بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم أو بإقرار قضائي، فإن القضاء بما يخالف ذلك خرقاً للقانون، ولها كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لها أدانوا المتهم بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 من قانون العقوبات فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا القانون، ومتسكان ذلك استجوب نقض القرار المطعون فيه"، مُجّد، محدة، "السلطة التقديرية للقاضي الجزائي"، المقال السابق.

قضي بأن "القواعد المتعلقة بإثبات جريمة الزنا هي قواعد من النظام العام يترتب على عدم مراعاتها البطلان"، قرار صادر في 21/10/1990، ملف رقم 69.957، غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1993، ص 205، نقلاً عن جيلالي، بغداددي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 137.

⁵ أنظر، مُجّد، مروان، مرجع سابق، ص 331.

⁶ جلال، ثروت، مرجع سابق، ص 483 و483.

⁷ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 934.

⁸ نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 146.

هذه الآراء الفقهية الفرنسية، بدليل أنه كرس الحل الذي نصت عليه المادة 173 ج ف قديم في المادة 3/174 ج ف الجديدة¹.

✓ أثار البطلان الجزئي على القناعة الذاتية للقاضي الجزائي في القانون الفرنسي: في حالة البطلان الجزئي للإجراءات والأوراق طبقاً للمادة 3/174 ج ف تشطب الإجراءات التي تناولها البطلان دون إخراجها من الملف، هذا الحل المكرس بالمادة 3/174 ج ف يبقّي على الإجراءات والأوراق في ملف القضية، وهذا الشطب الجزئي يمنع القاضي الفرنسي التعويل على الأجزاء والمقاطع الباطلة بهدف استخراج أي دليل منها ضد الخصوم². وقد كان الاجتهاد الفرنسي القديم يمكن أحد المتهمين من إبطال الإجراءات عن طريق طعنه بقرار غرفة الاتهام أمام محكمة النقض، وهذا الإبطال لا يستفيد منه سوى المتهم الذي تقدم بالطعن. وبالتالي فإن الإجراءات والأوراق الباطلة، لا يمكن إخراجها من الملف في هذه الحالة، لأنه يمكن الاعتداد بها بوجه باقي الأطراف غير المعنيين بالطعن³. غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي الحديث ذهب عكس ذلك ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 2000/06/28 رأت أن الإجراءات والأوراق تعتبر باطلة أيضاً بالنسبة للمتهمين الآخرين، وبالتالي فإن القرار بإخراج الأوراق غير قابل للتجزئة بحيث يسري على جميع الأطراف⁴.

ب-2-2) أثر البطلان على القناعة الشخصية للقاضي الجزائي في القانون المصري : لم ينص القانون المصري على حكم مماثل لنص المادة 3/174 ج ف، وهذا النص لا يؤخذ به في القانون المصري، كون القاضي ملزم بتسبب حكمه فإن أضح في الأسباب عن استناده إلى إجراء باطل كان حكمه باطلاً، كما أن المحضر قد لا يقتصر على الإجراء الباطل وإنما يتضمن غيره من الإجراءات الصحيحة مما يتعذر معه استبعاد الإجراء الباطل، وفضلاً عن ذلك فإن استبعاد الإجراء الباطل لن يحول دون اطلاع المحكمة عليه إذا كانت هي التي قررت بطلانه⁵.

والمبدأ هو عدم جواز التعويل على العناصر المستمدة من إجراء باطل، فقد قضى بأنه " للقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمد من إجراء باطل قانوناً⁶. وكذلك استبعاد الدليل غير المشروع أو المتحصل عليه عن طريق أو وسيلة غير مشروعة من أدلة الإدانة، فحسب إيهاب عبد المطلب، إذا كان قضاء الحكم هو الذي أبطل الإجراءات المعيبة، فإنه لا يمكن بدها في هذه الحالة نزاعها من ملف الدعوى، وعليه فقط استبعادها من كل عمل أو مناقشة⁷. وقد قضى بأن الأدلة المترتبة عن إجراءات غير قانونية لا تصح أن تستند عليها المحكمة في الإدانة⁸، كما قضت محكمة النقض صراحة بإبطال الدليل المستمد من الإجراءات غير القانونية، وعدم جواز استناد محكمة الموضوع إلى الأدلة المترتبة عنه⁹. ويتجه محمود مصطفى إلى أنه يجب الأخذ بما جاءت به المادة 3/174 ج ف كونها تتعلق بالمبادئ العامة للعدالة، خاصة وأن محكمة النقض المصرية قررت صراحة ذلك في ظل قانون تحقيق الجنايات الذي لم يكن يتضمن قواعد تنظيمية¹⁰.

ب-2-3) أثر البطلان على القناعة الشخصية للقاضي الجزائي في القانون اللبناني : لم يعتمد المشرع اللبناني في قانون سنة 2001 الحل الذي كرسه المشرع الفرنسي في المادة 3/173 ج ف بالنسبة للإجراءات والأوراق في حالة بطلانها الكلي أو الجزئي، حيث أبقى على مبدأ القناعة الشخصية للقاضي الجزائي من حيث إمكانية التعويل على الإجراءات والأوراق الباطلة جزئياً أو كلياً من أجل تكوين قناعته الشخصية، وينحى عكس الاتجاه الذي يأخذ به المشرع الفرنسي، وأخذ بالآراء الفقهية الفرنسية التي تنادي بالتعويل على الإجراءات الباطلة كلياً أو جزئياً لها في ذلك من مساس بمسألة البحث عن الحقيقة. وبالتالي فهو لا يمنع القاضي الجزائي من استخراج الأدلة من الإجراءات أو الأوراق الباطلة لترسيخ قناعته

¹ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 934.

² المكان نفسه.

³ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1991/02/12، البلتان الجنائي، رقم 68، المراجع نفسه، هامش 1، ص 935.

⁴ نقلا عن أسامة، عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 317.

⁵ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 371.

⁶ الطعن رقم 40 لسنة 4 جلسة 19/02/1934 س 3 ع 1 ص 269 : الطعن رقم 40 لسنة 4 جلسة 19/02/1934 س 3 ع 3 ص 269 ق 204.

⁷ إيهاب، عبد المطلب: الإثبات في قانون المخدرات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2015، ص 122، متحصل عليه من الموقع: <https://books.google.dz/books?id=UoWtDQAAQBAJ&pg=sa30>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/25 على الساعة 12 و 30.

⁸ نقض جنائي مصري 1961/11/28، مجموعة أحكام النقض، س 12 رقم 193 ص 938.

⁹ نقض جنائي مصري 1991/12/28، مجموعة أحكام النقض، س 2، رقم 97، ص 355، نقلا عن أسامة، عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 317.

¹⁰ ينظر: عن إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 121.

الشخصية في إطار الكشف عن الحقيقة، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 105/2 أم ج ل بقولها: "إن البطلان لا يحول دون الأخذ بما توافر من معلومات تفيد التَّحقيق، بنتيجة التفتيش، إذا توافرت معها أدلة تؤيدها"، وهو ما يأخذ به الاجتهاد اللبناني أيضا. وعليه فإن المشرع اللبناني غلب فعالية البحث عن الحقيقة على شرعية الإجراءات، وهو ما يؤدي إلى تعسف القاضي الجزائي أثناء أدائه لمهامه ويفقد وسيلة التَّمسُّك بالبطلان في القانون اللبناني (الدفع ببطلان الإجراءات وفقا للمادة 7/73 أم ج ل) فعاليتها، كما أن هذا الموقف يمنع المتهَم من الطَّعن في الأحكام القضائية التي تستند إلى إجراءات باطلة¹.

ب-2-2-4) أثر البطلان على القناعة الشخصية للقاضي الجزائي في القانون الجزائري : من بين الآثار المترتبة على سحب أوراق الإجراءات الباطلة، حضر الرجوع إلى هذا الأوراق من طرف القضاة أو المحامين لاستنباط أي دليل براءة أو اتهام منها ضد الخصوم أثناء المرافعات ذلك ما نصت عليه المادة 160 / 2 إ ج ج بقولها: "يحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات، وإلا تعرضوا لجزاء تآديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تآديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التآديبي". وعدم إخراج أوراق الإجراءات التي أبطلت من ملف التَّحقيق، لا يترتب عليه النقص متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين قناعتهم². ونسجل جملة ملاحظات على نص المادة 160 إ ج ج وهي كما يلي:

1. حظر الرجوع للأوراق الباطلة ممنوع على القضاة والمحامين، أما المتهَم والمدعي المدني والمسؤول المدني، فلم يشتر إليهم النص، لأنه ليس من حقهم الإطلاع على ملف الإجراءات وأخذ نسخة منها، ولهذا السبب نجد المشرع قد قصر المنع على محامي هؤلاء الأطراف فحسب والقضاة الذين بإمكانهم الإطلاع على ملف الإجراءات. كما أن الحضر يشمل أعضاء الشرطة القضائية، إذ لا يجوز لهم الاعتماد على عناصر مستخلصة من إجراءات باطلة في تحرياتهم وكذا أثناء تحقيقاتهم الابتدائية في حالة انتدابهم للتحقيقات من قاضي التَّحقيق على الرغم من أن نص المادة 160 إ ج ج لا يشير إلى ذلك صراحة.
2. يخضر استنباط أي عنصر أو اتهام ضد الخصوم من طرف المحامين والقضاة أثناء المرافعات، وبالتالي لا يمكن استنباط أية معلومة من الأوراق التي تقرر سحبها بعد الإبطال حتى ولو تعلقت ببراءة المتهَم، ولا استنباط أي دليل اتهام ضد المتهَم.
3. المنع لا يكون إلا في حالة المرافعات، وهي كل ما يتعلق بالإجراءات القانونية للمحاكمة، فتشمل بالتالي تقديم الطلبات والدفع، ويستوي أن تكون هذه المرافعات شفوية أو مكتوبة، ويقصد بالمرافعات الخطاب الذي يجوز للدفاع أن يلقيه أمام المحكمة، والذي يناقش فيه قيمة البيانات المقدمة ضد المتهَم، أو الذي يضمن في مذكرة مكتوبة، وغاية المرافعات هي تنوير المحكمة ومحاولة إقناعها، كما ترمي إلى تقويض ما أقامه الاتهام من إثبات ودعم نظرية الدفاع³. ورغم أن المنع يتعلق بمرحلة المرافعات، إلا أنه لا يجوز أيضا الرجوع إلى هذه الأوراق أثناء مرحلة التحري والاستلال أو مرحلة التَّحقيق القضائي الابتدائي.
4. المشرع لم يحدد من يقوم بالسحب المادي لوثيقة الإجراءات التي تم إبطالها، غير أنه جرى العمل القضائي أن تسحب من طرف كاتب الضبط المختص (كاتب ضابط غرفة الاتهام إن تعلق بغرفة الاتهام، كاتب ضبط الغرفة الجزائية على مستوى المجلس إن تعلق الأمر بالغرفة الجزائية، وكاتب ضبط محكمة الجناح والمخالفات إن تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية).
5. المشرع لم يحدد المدة التي تسحب فيها الإجراءات التي تقرر بطلانها من ملف القضية، ولتفادي تأخر سحب هذه الإجراءات والأوراق الباطلة من طرف كاتب الضبط، يدعو الباحث المشرع إلى النص على السحب الفوري للإجراءات الباطلة، أو على الأقل تحديد مدة زمنية معقولة، تسحب فيها هذه الإجراءات الباطلة من ملف القضية لتفادي الرجوع إليها، وتفادي استنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم.
6. اقتصر المشرع على الجزاء التآديبي في حالة الاستناد إلى الإجراءات الباطلة فحسب، دون تقرير جزاء البطلان، في حال الرجوع إلى الإجراءات الجزائية الباطلة، وبطلان الإجراءات المبنية على أساس الإجراءات الباطلة جزئيا أو كليا؛ لأن الأساس في الدعوى الجزائية هي الإجراءات التي يجب أن تتم صحيحة وأن تبنى على أساس سليم وتستمد

¹ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 935 وما يليها.

² قرار صادر في 1990/07/24، ملف رقم 69.66، الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، سابق الإشارة إليه، وانظر: فوزي، عمارة: قاضي التَّحقيق، مرجع سابق ص 155.

³ محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهَم، مرجع سابق، ص 395.

من إجراءات صحيحة وقانونية غير مشوبة بعيب البطلان، فما بني على باطل فهو باطل¹. كما أنه لم يضع جزءاً جزائياً وعقائياً في حالة الاستناد على الإجراءات الباطلة من المحامين والقضاة.

7. المشرع قرر سحب الإجراءات الباطلة دون التفرقة بين البطلان الجزئي والبطلان الكلي، وكان حري به أن ينص على البطلان الجزئي في حالة بطلان بعض الإجراءات وتشطيبها وإيداع نسخة منها لدى كتابة ضبط المجلس القضائي، والسحب الكلي للإجراءات في حالة البطلان وإيداعها لدى كتابة ضبط المجلس القضائي.

الفرع الثالث: جزاء الرجوع إلى الإجراءات الباطلة:

في حالة الرجوع إلى الإجراءات الباطلة قرر المشرع الفرنسي جزاءً تأديبياً على القضاة، وقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي وقرر أيضاً جزاءً تأديبياً على القضاة والمحامين في حالة استنادهم إلى الإجراءات التي تقرر بطلانها، على خلاف المشرع المصري الذي لم ينص على أي جزاء في حالة الاستناد إلى الإجراءات التي تقرر بطلانها، وهو نفس موقف القانون اللبناني.

وفيما يلي سأتطرق إلى جزاء الرجوع إلى الإجراءات الباطلة في القانون ال فرنسي (أولاً)، ثم في القانون الجزائري (ثانياً).

أولاً: جزاء الرجوع إلى الإجراءات الباطلة في التشريع الفرنسي : حسب القانون الفرنسي يخضع القضاة والمحامين والذين استندوا إلى أوراق باطلة للتهابعية التأديبية حسبما نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 174 إ ج ف. فالنسبة للقاضي الفرنسي يخضع إلى المساءلة التأديبية وفق نص المادة 47 من قانون سنة 1958 الفرنسي المتعلق بنظام القضاء، والتي جاء فيها بأن "كل تقصير من طرف القاضي في واجباته تجاه منصبه وشرفه واللياقة والكرامة هو بمثابة خطأ تأديبي" والقاضي الفرنسي قبل أن يشرع في تأدية الوظيفة يقسم بأن "يؤدي واجباته بكل إخلاص وبأفضل وجه، وبالمحافظة الكاملة على سرية الهداومات وأن يتصرف كقاض شريف ومخلص". ويحاسب القاضي الفرنسي أمام المجلس الأعلى للقضاء الذين يتكون من قضاة منتخبين ومن شخصيات مرموقة معينة من المراجع العليا للدولة. وتعرض القضايا على المجلس الأعلى للقضاء من قبل وزير العدل. وبموجب تعديل جديد يمكن رؤساء المحاكم من التوجه مباشرة للمجلس وعرض الأخطاء التأديبية المرتكبة من القضاة التابعين لهم².

ثانياً: جزاء الرجوع إلى الإجراءات الباطلة في القانون الجزائري: في حالة استناد أحد القضاة أو المحامين والرجوع إلى أوراق الإجراءات الباطلة المسحوبة، قرر المشرع جزاءً تأديبياً، هذا ما نصت عليه المادة 160 / 2 إ ج ج بقولها: "...وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

1) المساءلة التأديبية للقضاة: مساءلة القضاة تأديبياً من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء، فقد نصت المادة 167 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 فإن "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفة قيامه بمهنته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون"، وبالرجوع إلى المادة 60 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء نجدها تنص على أنه "يعتبر خطأ تأديبياً في مفهوم هذا القانون العضوي، كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته المهنية".

وقد نصت المادة 62 / 1 من نفس القانون العضوي بأنه "يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأً تأديبياً جسيماً لعقوبة العزل"، والأخطاء التأديبية الجسيمة التي تؤدي إلى عزل وإنهاء القاضي عن مهامه تتمثل في³: 1- عدم التصريح بالممتلكات بعد الإعدار، 2- التصريح بالكاذب بالممتلكات، 3- خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينه مع أحد أطرافها بكيفية يظهر افتراض قوي لانحياز، 4- ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانوناً، 5- المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه و/أو عرقلة سير المصلحة، 6- إفشاء سر الهداومات، 7- إنكار العدالة، 8- الامتناع العبدى عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون

¹ نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 146.

² بهذه الطريقة تكون العملية بمنأى عن التأثير السياسي، وتمكن رؤساء القضاء من المساهمة بصفة مفيدة في عملية الوقاية من التقصير المهني، وتسهيّل رفع الدعوى التأديبية في حالة استناد أحد القضاة إلى إجراءات باطلة. أنظر: كريستيان، ري سوجور: وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي، الاستقلالية والمسؤولية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 13 و14. متحصل عليه من: <http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/> تاريخ آخر تصفح 2015/03/25 على الساعة 12^س.

³ راجع المادة 68 من القانون العضوي رقم 04-11.

ويمكن اعتبار الرجوع إلى الأوراق والإجراءات الباطلة أثناء المرافعات من الأخطاء التي تدخل ضمن فئة إنكار العدالة، خاصة إذا كان القاضي متعمدا الرجوع إلى الأوراق والإجراءات الباطلة والاعتماد عليها في إصدار حكمه.

وقد نصت المادة 64 من القانون العضوي رقم 04-11 على أن الأخطاء المهنية الأخرى تحددها مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التي يعدها المجلس الأعلى للقضاء، فمن الصلاحيات التي أوكلت للمجلس الأعلى للقضاء بموجب القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06/09/2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته¹، صلاحية إعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التي نص عليها القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وذلك بموجب مداولة تنشر بالجريدة الرسمية وتكون هذه المدونة قابلة للمراجعة بنفس الأشكال والإجراءات (م) 34 من القانون العضوي رقم 04-12). وهو ما تم فعلا بموجب المداولة الصادرة بتاريخ 23/12/2006². وبالرجوع إلى هذه المدونة نجد أنها لم تتضمن الأخطاء المهنية التي سكت عنها القانون العضوي رقم 04-11. وقد حددت المادة 68 من القانون العضوي رقم 04-11 العقوبات كما يلي: 1-العقوبات من الدرجة الأولى:التوبيخ، النقل التلقائي. 2-العقوبات من الدرجة الثانية: التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات، سحب بعض الوظائف، القهقرة بمجموعة أو مجموعتين. 3-العقوبات من الدرجة الثالثة: التوقيف لمدة أقصاها اثني عشر (12) شهرا مع الحرمان من كل المرتب أو جزء منه، باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي. 4-العقوبات من الدرجة الرابعة: الإحالة على التقاعد التلقائي، العزل. وترجع صلاحية تنفيذ العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى إلى غاية الدرجة الثالثة إلى وزير العدل وفقا لما نصت عليه المادة 70 / 2 من القانون الأساسي للقضاء. أما العقوبات من الدرجة الرابعة، فتعود صلاحية تنفيذها لرئيس الجمهورية طبقا لما نصت عليه المادة 1/70 من القانون الأساسي للقضاء³.

2)المساءلة التأديبية للمحامين: حسب المادة 160 / 2 إ ج ج فإن المحامي الذي يستند في مرافعاته الشفهية أو الكتابية على إجراء باطل تقرر سحبه يتعرض لمحاكمة تأديبية أمام المجلس التأديبي للمنظمة التي يتبعها. ووفق المادة 175 من التنظيم الداخلي لمهنة المحاماة، فإن كل مخالفة للقوانين والتنظيمات وكل انتهاك للقواعد المهنية تعرض المحامي المخالف للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 119 من قانون تنظيم المهنة⁴. وبالتالي فإن الرجوع إلى إجراءات باطلة من طرف المحامي يعد خطأ مهنيا يعرضه للعقوبة التأديبية، لكن يطرح التساؤل حول طبيعة و صنف هذا الخطأ،

¹ القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

² المداولة الصادرة بتاريخ 23/12/2006 المتضمنة مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، الجريدة الرسمية عدد 17 مؤرخة في 14 مارس 2007، الصفحة 15.

³ في حالة ما إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما يتعلق بالإخلال بأحد الواجبات المهنية، فإنه يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني وبعد إعلام المجلس الأعلى للقضاء (م) 1/65 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء). ويحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الأجل، فوزير العدل هو من له صلاحية مباشرة الدعوى التأديبية ضد القاضي (م) 22 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته). وبالتالي فإن رفع الدعوى التأديبية من المشتبه فيه أو المتهم أو من طرف موكله مباشرة أمام المجلس الأعلى للقضاء تكون غير مقبولة، بل يستوجب على المشتبه فيه أو المتهم رفع شكوى إلى وزير العدل أو تبليغه بالخطأ المرتكب من القاضي لمباشرة الدعوى التأديبية، ومن شأن هذه التعقيدات أن تؤدي إلى تأخير الدعوى التأديبية، بل وعدم رفعها في بعض الأحيان وهو ما يجعل تأديب القضاة مغيب في بعض الأحيان، ويعطل تطبيق حكم المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلقة بتأديب القضاة الذين يستندون للإجراءات الباطلة والإجراءات المسحوبة. ويجوز لوزير العدل ولرئيس الجهة القضائية (رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس المجلس حسب الحالة كل فيما يخصه بالنسبة للقضاة التابعين له) أن يوجه إنذارا للقاضي الذي يستند على الأوراق التي تقرر بطلانها، دون ممارسة الدعوى التأديبية استنادا لما نصت عليه المادة 71 من القانون الأساسي للقضاء. ويتولى رئيس المجلس الأعلى للقضاء جدول القضية في أقرب دورة للمجلس (م) 3/65 من القانون العضوي 04-12) باعتباره رئيس المجلس التأديبي طبقا لما نصت عليه المادة 21 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته). ويستدعي أعضاء المجلس للبت في الدعوى التأديبية في حالة انعقاده كهيئة تأديبية (م) 18 من المداولة الصادرة بتاريخ 23/12/2006، المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء. الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 28، الصفحة 15). ويستوجب على المجلس الأعلى للقضاء المجتمع كهيئة تأديبية البت في الدعوى المرفوعة إليه في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ التوقيف، وإلا أرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون (66 / 2 من القانون العضوي 04-11). وتسقط الدعوى التأديبية المرفوعة ضد القاضي بمرور ثلاث سنوات (3) من يوم ارتكاب الوقائع حسبما نصت عليه المادة 23 من المداولة المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء السابق ذكرها على الرغم من المشرع العضوي لم ينص على مثل هذا التقادم.

⁴ توجب المادة 9 من القانون 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة على المحامي أن يراعي الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة وتقاليد المهنة وأعرافها.

فهل يعد خطأ جسيماً أم لا؟ طبقاً للمادة 119 فقرة أخيرة من القانون 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، فإن الأخطاء المهنية تحدد وتصنف في النظام الداخلي للمهنة، وبالرجوع للمادة 178 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة، نجد بأن الأخطاء المهنية تحدد وتصنف حسب درجة خطورتها، كالاتي: 1- أخطاء مهنية جسيمة، 2- أخطاء مهنية غير جسيمة. وقد حددت المادة 179 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة الأخطاء المهنية الجسيمة ولم تذكر ضمنها خطأ جسيم الرجوع إلى الإجراءات الباطلة، في حين عدت المادة 180 منه الأخطاء المهنية غير الجسيمة ولم تذكر هي أيضاً ضمنها الرجوع إلى الإجراءات الباطلة. وهو ما يطرح التساؤل حول العقوبة التي يمكن أن تسلط على المحامي في حالة اعتماده على إجراءات باطلة أثناء المرافعة؟ طالها أن النظام الداخلي لمهنة المحاماة لم يعدد رجوع المحامي إلى الإجراءات الباطلة التي تقرر سحبها وإيداعه كتابة ضبط المجلس أثناء مرافعاته؛ فإن نص المادة 160 إ ج ج يبقى معطل بخصوص المحامي، وهو ما يستوجب تعديل النظام الداخلي لمهنة المحاماة وتحديد وتصنيف طبيعة خطأ الرجوع إلى الإجراءات الباطلة والعقوبة المقررة لها. فلا يمكن تكليف الرجوع إلى الإجراءات الباطلة خطأ جسيماً، لأن ذلك يتعارض مع شرعية الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية.

وتجدر الإشارة إلى أن تأديب المحامي في حالة ارتكابه لأخطاء مهنية يتم من طرف المجلس التأديبي لمنظمة المحامين التابع لها المحامي، ويتشكل مجلس التأديبي وتحال عليه ملفات التأديب وبيت فيها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بالمواد من 115 إلى 128 من قانون تنظيم مهنة المحاماة (م 175 / 2 من التنظيم الداخلي لمهنة المحاماة). ويخطر المجلس التأديبي من طرف نقيب المحامين تلقائياً، أو بناء على شكوى أو طلب من وزير العدل، حافظ الأختام (م 116 من القانون رقم 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة).

وإذا كانت الشكوى تخص عضواً من مجلس منظمة المحامين تبلغ الإجراءات إلى نقيب أقرب منظمة ليحيلها على مجلس التأديب. وإذا كانت الشكوى تخص نقيب المحامين أو نقيباً سابقاً فإنها توجه إلى رئيس الاتحاد الذي يخطر بها مجلس الاتحاد الذي يتشكل كهيئة تأديبية للفصل فيها.

وإذا كانت الشكوى تخص رئيس الاتحاد فإنها توجه إلى نائب رئيس الاتحاد الأكثر أقدمية الذي يحيلها على مجلس الاتحاد مجتمعاً في شكل هيئة تأديبية (م 116 من القانون رقم 07-13). وفي حالة ثبوت إحدى الأخطاء الجسيمة المحددة في المادة 179 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة تجاه المحامي يشطب هذا الأخير نهائياً من جدول المحاماة (م 176 / 2 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة). كما يشطب المحامي إذا كان محل عقوبة جديدة بالمنع المؤقت خلال مدة خمس (5) سنوات، ابتداءً من تاريخ صدور قرار المنع المؤقت سواء كان نافذاً أو مع وقف التنفيذ (م 181 / 2 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة). ويمكن أن تكون عقوبة الشطب من جدول المحاماة مشمولة بالنفذ المعجل ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون مع وقف التنفيذ (م 181 فقرة أخيرة من النظام الداخلي لمهنة المحاماة). وفي حالة ثبوت إحدى الأخطاء غير الجسيمة المحددة المادة 180 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة تجاه المحامي، يصدر المجلس التأديبي المختص ضده إذا لزم الأمر إحدى العقوبات التأديبية المنصوص بالفقرة 3 من المادة 119 من قانون تنظيم مهنة المحاماة (م 176 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة) وهي: 1- الإنذار، 2- التوبيخ، 3- المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة أقصاها سنة. ويمكن وفقاً للمادة 1/181 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة أن تكون عقوبة المنع المؤقت عن ممارسة المهنة مشمولة بالنفذ المعجل أو وقف التنفيذ بقرار مسبب. وهذا دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به (م 118 / 1 من قانون تنظيم مهنة المحاماة).

ونشير في الأخير، أن المشرع لم يوقع أي جزاء على المدعي المدني في حالة استناده إلى أحد الإجراءات الباطلة، كما أنه لم ينص على توقيع الجزاء التأديبي على أعضاء الشرطة القضائية أو قضاة النيابة العامة أو قضاة التحقيق في حالة استنادهم على إجراءات تقرر بطلانها كلياً أو جزئياً وسحبها. وكان احري بالمشرع أن يرتب البطلان على الإجراءات البينية أساساً على الإجراءات الباطلة الملغاة جزئياً أو كلياً، عوض أن ينص فقط على معاقبة القضاة والمحامين الذين يقومون بذلك، لأن الأساس في الدعوى الجزائية هي الإجراءات التي يجب أن تتم صحيحة، وأن تبني على أساس سليم وتستمد من إجراءات صحيحة وقانونية غير مشوبة بعيب البطلان.

المبحث الثاني

التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق

أمام جهات التحقيق والحكم

تجيز بعض التشريعات لخصوم الدعوى الجزائية التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام جهات التحقيق (قاضي التحقيق نفسه، أو غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق القضائي الابتدائي)، كما تسمح تشريعات أخرى بالتمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام بعض جهات الحكم القضائية.

سأتطرق فيما يلي إلى التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام جهات التحقيق القضائي الابتدائي (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام جهات الحكم القضائية الجائز إثارة البطلان أمامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام جهات التحقيق القضائي الابتدائي:

سبق وأن بينا أن الوسيلة المعتمد عليها للتمسك بالبطلان، هو الطلب الذي يرمي من خلاله الخصم إلى تقرير بطلان إجراءات قاضي التحقيق محل المخالفة للقاعدة الجوهرية. ويكون هذا الطلب إما دفعا ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أو طعنا في الحكم قصد إبطاله بسبب البطلان في حد ذاته أو بطلان في الإجراءات التي بني عليها¹.

وهناك من التشريعات الإجرائية الجزائية التي تسمح بالتمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق عن طريق رفع طلب أمام غرفة الاتهام من طرف بعض خصوم الدعوى الجزائية.

وفيما يلي سنتحدث عن الوسيلة الأولى وهي الدفع بالبطلان أمام قاضي التحقيق (الفرع الأول)، ثم الوسيلة الثانية وهي رفع طلب ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدفع بالبطلان أمام قاضي التحقيق:

تسمح بعض التشريعات بإثارة بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي إما بناءً على دفع يقدم أمام قاضي التحقيق مباشرة ويطعن في هذه الحالة في قرارات قاضي التحقيق الراضة لأوجه الدفوع بالبطلان المقدمة أمامه عن طريق الطعن بالاستئناف أمام غرفة الاتهام.

ولا نقصد بالدفع، الدفع بمعناه العام وهي جميع وسائل الدفاع التي يجوز للمتهم أن يستعين بها للتوصل إلى تبرئته من الاتهام المسند إليه، سواءً كان الدفع متعلقاً بالإجراءات أو موضوعياً متعلقاً بموضوع الاتهام، بل الدفع الذي نقصده هو الدفع الإجرائي المتمثل في الدفع ببطلان الإجراءات الجزائي، والذي يعد حقاً أصيلاً للدفاع يوفر له القضاء كافة الضمانات اللازمة لكفالتة، ومنها وجوب رد المحكمة على الدفع الجوهرية والطلبات الجازمة².

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 351.

² عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق ص 879؛ فودة عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الرابع، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، ص 271.

وهناك من التشريعات من تسمح قوانينها الإجرائية بالتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام جهة التحقيق عن طريق الدفع ببطلان الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق نفسه أو التي قام به المندوب للتحقيق نيابة عنه بناءً على إنابة قضائية (أولاً)، وتشريعات جزائية إجرائية أخرى لا تجيز التمسك ببطلان هذه الإجراءات أمام قاضي التحقيق (ثانياً).

أولاً: التشريعات الجزائية التي تجيز ال تمسك بالبطلان أمام قاضي التحقيق : قلة من التشريعات الإجرائية التي تجيز للخصوم التمسك ببطلان الإجراءات أمام قاضي التحقيق، كقانون الأصول المحاكمات الجزائية اللبناني. ومعظم التشريعات الجزائية الإجرائية لا تمنح لقاضي التحقيق أو سلطة التحقيق سلطة رقابة شرعية أعماله الإجرائية، كالقانون الفرنسي والجزائري والمصري. فقاضي التحقيق في فرنسا والجزائر ومن يملك سلطة التحقيق في مصر ليس من صلاحيته واختصاصه تقرير بطلان إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي باشرها بنفسه أو انتدب غيره للقيام بها.

فحسب القانون الفرنسي والجزائري ينعقد اختصاص البت في بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي لغرفة الاتهام (غرفة التحقيق حسب القانون الفرنسي) وقضاء الحكم، فالمسلم به في القانون الفرنسي والجزائري أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يبطل بنفسه إجراءً اتخذه إذا دفع به صاحب المصلحة، لأن المتهم قد يتمسك أمام المحكمة بنتائج التحقيق الذي تقر بطلانه. كما أنه قد يتنازل عن الدفع بالبطلان الذي سبق أن أبداه أمام قاضي التحقيق¹، هذا الأخير لا يملك سلطة إبطال الإجراءات التي باشرها ضابط الشرطة القضائية بناءً على انتداب منه، لأنه من المقرر طبقاً للقواعد العامة أن الإجراءات التي بوشرت بناءً على انتداب منه تخضع للقواعد التي تسري عليه². كما لا يملك قاضي التحقيق سلطة إبطال إجراءات التحري التي باشرتها الشرطة القضائية في مرحلة التحري والاستدلال. وبالتالي لا يمكن الدفع ببطلان إجراءات التحري و/أو قاضي التحقيق أمام هذا القاضي نفسه، وإنما ينعقد اختصاص البت في بطلانه لهيئة أعلى درجة منه قد تكون غرفة الاتهام أو قضاء الحكم.

إن قاضي التحقيق وفقاً للقانون الجزائري والفرنسي ليس له الحق في أن يفصل في بطلان إجراءاته التحقيقية، وكل ما له من سلطة بخصوص هذا الشأن هو استبعاد الإجراءات الباطلة، وعدم الاعتداد بها لما له من سلطة تقديرية في تقدير الأدلة، وعلى خلاف ذلك يجيز قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني للخصوم إثارة البطلان أمام قاضي التحقيق.

وفيما يلي سنتناول: 1- التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام قاضي التحقيق عن طريق الدفع، 2- شروط ممارسة هذا الحق وفق القانون اللبناني.

1) الدفع بالبطلان أمام قاضي التحقيق في القانون اللبناني: نص المشرع اللبناني على الدفع ببطلان إجراءات التحقيق في المادة 73 أم ج ل³ بقولها: "يحق لكل من المدعي عليه أو لوكيله دون حضور موكله، ومن النيابة العامة أن يدلي مرة واحدة قبل استجواب المدعي عليه بدفع أو أكثر من الدفوع الآتية" ... 7- الدفع ببطلان إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق. على قاضي التحقيق بعد أن يستمع إلى المدعي الشخصي ويستطلع رأي النيابة العامة، أن يبت في الدفع خلال أسبوع من تاريخ تقديمه. لكل من الفرقاء في الدعوى أن يستأنف قراره".

وعبارة "إجراءات التحقيق" الواردة في نص المادة 73 أم ج لها مفهوم واسع، فهي تشمل مرحلة التحري والاستدلال سواء تعلق الأمر بالجريمة المتلبس بها أو غير المتلبس بها، وتشمل أيضاً مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وهو ما يتجه إليه الاجتهاد اللبناني الذي يسمح بإثارة الدفع ببطلان إجراءات التحري والاستدلال التي تجريها الشرطة القضائية أو النيابة العامة أو قاضي التحقيق باعتباره ضابطاً للشرطة القضائية في مرحلة ما قبل فتح التحقيق القضائي الابتدائي.

¹ أحمد فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 352.

² فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 272.

³ وردت المادة 73 أم ج ل في الفصل الأول المعنون بالدفوع الشكلية من الباب الرابع المعنون بإجراءات التحقيق من القسم الثالث من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني المعنون بقضاة التحقيق وظائفهم.

والتمسك ببطلان بالإجراءات وفقاً للمادة 73 أم ج ل من الدفوع الشكلية يتم أمام قاضي التحقيق، ويشترط أن يتم من طرف بعض أطراف الدعوى الجزائية، وهما النيابة العامة أو المتهم أو وكيله¹ فقط دون بقية الخصوم الآخرين، كالمدعي المدني أو المسؤول مدنياً. فالدفع المقدم من طرفها أو غيرها من الخصوم يكون غير مقبول. كما يجب أن يتم الدفع ببطلان إجراء أو أكثر من إجراءات التحري والاستدلال أو التحقيق الابتدائي قبل الاستجواب الذي يقوم به قاضي التحقيق، حيث لا يقبل الدفع ببطلان الإجراءات التالية لهذا الاستجواب، كما يشترط وجوب توافر شروط قانونية أخرى نص عليها قانون أصول المحاكمات اللبنانية سأطرق إليها في حينها.

وعند إبداء الدفع ببطلان الإجراءات يتولى قاضي التحقيق النظر في مدى صحة الدفع المثار، والبت في بطلان الإجراءات من عدمه. وفي حالة رفض الدفع المثار يحق للنيابة العامة والمتهم الطعن عن طريق الاستئناف في قرار الرفض عملاً بأحكام المادة 2/135 ب أم ج ل أمام الهيئة الاتهامية (غرفة الاتهام)، فهذه الأخيرة لا يمكنها النظر لأول مرة في بطلان إجراء من إجراءات التحري والاستدلال أو التحقيق الابتدائي، ولا تختص بالبت في البطلان مباشرة، ما لم يكن هناك طعن مرفوع ضد قرار قاضي التحقيق القاضي من طرف النيابة العامة أو المتهم يقضي برفض الدفع بالبطلان المثار أمامه؛ لأن القرار الصادر من قاضي التحقيق له صفته القضائية في هذه الحالة، وهو ما يمكن النيابة العامة أو المتهم عن طريق استئنافه أمام الهيئة الاتهامية من مناقشة بطلان الإجراء².

والإتجاه السابق الذي سار عليه المشرع اللبناني محل انتقاد من الفقه في لبنان، سواءً من ناحية نطاق تطبيق الدفع المنصوص عليه في المادة 7/73 أم ج ل، أو من ناحية دائرة الأشخاص الذين يجوز لهم الإدلاء بالدفع بالبطلان (أصحاب الحق في إثارة الدفع بالبطلان). فمن ناحية نطاق تطبيق الدفع المنصوص عليه في المادة 7-73 أم ج ل، فإن الدفع بالبطلان يشمل أسباب البطلان المتعلقة بإجراءات الشرطة القضائية أو إجراءات قاضي التحقيق السابقة للاستجواب. أما الأسباب المتعلقة بإجراءات التحقيق اللاحقة لهذا الاستجواب فلا يشملها هذا الدفع، مما يعني أن التمسك بالدفع بالبطلان وفقاً للمادة 7-73 أم ج ل لا يغطي الإجراءات التي يحق لقاضي التحقيق القيام بها غير القابلة للاستئناف خاصة إجراءات التحري والاستدلال.

ولكن الاجتهاد اللبناني حدد نطاق البطلان وفقاً للمادة 7-73 أم ج ل على أنه يشمل أيضاً التحريات الأولية التي تجريها الشرطة القضائية أو النيابة العامة³، مما يعني أن الدفع بالبطلان يمكن إثارته بشأن إجراءات التحقيق المتخذة بعد استجواب المتهم. وهذا الأمر يبدو متناقضاً من جهة مع نص المادة 7-73 أم ج ل التي تستوجب الإدلاء بالدفع الشكلية قبل الاستجواب، ومن جهة أخرى مع جوهر الرقابة الذي يحتم وجود جهة قضائية عليا⁴.

ومن حيث دائرة الأشخاص الذين يجوز لهم الإدلاء بالدفع بالبطلان (أصحاب الحق في إثارة الدفع بالبطلان)، فطبقاً للمادة 7-73 أم ج ل فإن الدفع بالبطلان مقتصر على النيابة العامة والمتهم فقط، مما يفيد أن القانون اللبناني لا يحترم مبدأ تكافؤ السلاح بين أطراف الدعوى، عكس القانون الفرنسي الذي يعطي للنيابة العامة والمتهم والمدعي المدني

¹ من بين المبادئ المهمة التي كرسها قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 2001 توضيح الدفوع الشكلية التي يحق للمدعي عليه أن يدلي بها أمام قاضي التحقيق قبل استجوابه والإجازة لوكيله بأن يدلي بها عنه في حضوره أو في غيابه. أنظر: حسام، عفيف شمس الدين: قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد القانون رقم 328 بتاريخ 7 آب 2001 مؤسسة المنشورات القانونية، بيروت لبنان، (د، ط)، (د، س)، ص 83.

² نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 860. ويستتبع الاجتهاد اللبناني من مجال المادة 3/73 أم ج ل بعض الإجراءات التي ترمي إل جمع الأدلة أو الإجراءات التي تتناول شخص المتهم كالمذكرات الصادرة بحقه أو استجوابه أو توقيفه أو تخليه سبيله، وقرر عدم جواز استئناف هذه القرارات كونها لا تدخل في إطار القرارات الجائز استئنافها حسب المادة 135 أم ج ل، ومن باب أولى عدم إمكانية إثارة بطلان هذه الإجراءات للمرة الأولى أمام غرفة الاتهام الناضرة في الاستئناف، نقض جنائي لبناني بتاريخ 2002/07/03، رقم 305، المكان نفسه.

³ نقض جنائي لبناني، بتاريخ 2004/01/14، رقم 12، المرجع كاسندر، رقم 1، ص 108، المرجع نفسه، ص 862.

⁴ المكان نفسه.

والشاهد المساعد¹ حق التمسك بالبطلان بإجراءات التحري وإجراءات التحقيق الابتدائي (م173 ج ف)، بالإضافة إلى حق غرفة التحقيق في إثارة بطلان هذه الإجراءات من تلقاء نفسها في حالة عدم إثارة بطلانها من طرف الخصوم.²

(2) شروط ممارسة الحق في الدفع بالبطلان أمام قاضي التحقيق في القانون اللبناني: شروط ممارسة الحق في الدفع ببطلان إجراء أو أكثر من الإجراءات في القانون اللبناني أمام قاضي التحقيق منها ما يتعلق بالمتهم أو محاميه، ومنها ما يتعلق بقاضي التحقيق نفسه الذي يبت في الدفع المثار أمامه.³

(أ) الشروط المتعلقة بالمتهم أو محاميه: حتى يقبل دفع المتهم أمام قاضي التحقيق، يجب تحقق شرطين اثنين: أ-1) الشرط الأسبق لممارسة حق الإدلاء بالدفع الشكلي، أ-2) الإدلاء بالدفع الشكلي قبل استجواب المتهم:

أ-1) الشرط الأسبق لممارسة حق الإدلاء بالدفع الشكلي: تنص المادة 1/73 م ج ل على أنه "يقع لكل من المدعي عليه أو لوكيله دون حضور موكله، ومن النيابة العامة أن يدلي مرة واحدة قبل استجواب المدعي عليه بدفع أو أكثر من الدفوع الآتية..."، ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع اللبناني يستوجب على النيابة العامة والمتهم عدم الإدلاء بالدفع الشكلي كل على حدة⁴. والهدف من ذلك يكمن في الحرص على فعالية التحقيق الذي يركز على السرعة في كشف الحقيقة، ولأدلى على ذلك أن الطعن عن طريق الاستئناف أمام الهيئة الاتهامية المرفوع ضد قرارات قاضي التحقيق بصدد دفوع شكليّة ليس من شأنه وقف سير التحقيق. ولكن هذا الشرط لا يحول دون حق الإدلاء بدفع أو أكثر من الدفوع الشكليّة أمام الهيئة الاتهامية باعتبارها درجة ثانية للتحقيق، أو باعتبارها جهة استئناف ضد قرارات قاضي التحقيق⁵.

أ-2) الإدلاء بالدفع الشكلي قبل استجواب المتهم: أوجبت المادة 1/73 م ج ل وجوب الإدلاء بالدفع الشكلي قبل الاستجواب، غير أن المشرع اللبناني لم يبين طبيعة هذا الاستجواب، فهل يقصد به الاستجواب الأولي الذي يتم أثناء مثول المتهم أمام قاضي التحقيق لأول مرة (م 76 م ج ل) أو الاستجواب الذي يلي الاستجواب الأولي (الاستجواب في الموضوع)؟ يرى البعض أن المشرع اللبناني تناول الاستجواب بمفهومه الهادي⁶.

ب) الشروط المتعلقة بقاضي التحقيق: تتمثل هذه الشروط في ما يلي: 1- وجوب استطلاع رأي النيابة العامة، 2- وجوب الاستماع إلى المتهم.

ب-1) وجوب استطلاع رأي النيابة العامة: يجب استطلاع رأي النيابة العامة قبل البت في طلبات الدفوع الشكليّة، ولقاضي التحقيق حق قبول أو رفض طلباتها بقرار معلل، ويعد سكوتها بمثابة رفض لطلباتها (م 73 م ج ل)، ومن حق النيابة العامة أن تستأنف قرار قاضي التحقيق الرافض لطلباتها طبقاً للمادة 1-135 م ج ل، مما يعني أن البت في الدفوع دون استطلاع رأي النيابة العامة غير ملزم لقاضي التحقيق. ومخالفة شرط وجوب استطلاع رأي النيابة العامة من قاضي التحقيق، بشكل مخالف لقاعدة جوهرية في الإجراءات لاتصال ذلك بالتنظيم القضائي ونطاق اختصاص كل من سلطتي التحقيق والمتابعة، حيث يمكن التمسك ببطلان قرار قاضي التحقيق استناداً لهذا السبب أمام الهيئة الاتهامية.

ب-2) وجوب الاستماع إلى المتهم: قاضي التحقيق ملزم بالاستماع إلى المتهم (م 73 م ج ل)، ويشكل الاستماع إلى المتهم "سابق إلزامي" *"préalable obligatoire"* بحيث لا يجوز لقاضي التحقيق الواقع يده على الدعوى، البت

¹ "témoin assisté" الشاهد المساعد بفتح العين، طبقاً لما نصت عليه المادة 173 فقرة 3 ج ف، فالشخص في مرحلة التحري وفقاً للتشريع الفرنسي قد يكون إما شاهداً حقيقياً "le témoin proprement dit" وهو الذي يمكنه أن يعطي معلومات حول الواقعة محل التحقيق ولكن ليس له أي علاقة بالجريمة، يتم تلقي شهادته تحت اليمين القانونية ولا يشترط أن يحضر معه محاميه، وقد يكون إما شاهداً مساعداً "le témoin assisté"، هذا الشاهد ليس بعيداً كلية عن الجريمة، يسمع دون يمين قانونية ويمكن أن يحضر معه محاميه الذي له حق الاتصال بهلف الإجراءات، وهناك الشخص الموضوع تحت المراقبة "le mis en examen" وهو الشخص الذي توجد ضده دلائل قوية ومتناسكة من شأنها التدليل على اتهامه، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يسمع كشاهد ولا توجه له اليمين.

² نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 863، على خلاف المشرع الجزائري الذي لا يعطي حق طلب البطلان أمام غرفة الاتهام إلا لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

³ نبيل، شديد الفاضل رعد، المرجع نفسه، ص 43 وما يليها.

⁴ حسب قرار محكمة النقض اللبنانية الصادر بتاريخ 2004/03/31، فإن من حق قاضي التحقيق أن يثير من تلقاء نفسه بطلان إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق حتى ولو لم يثره أحد الخصوم في الدعوى، وإبداء هذه الدفوع الشكليّة المنصوص عليها في المادة 73 م ج ل يجب أن يتم دفعة واحدة، كون المادة 73 نص جزائي يتعلق بالنظام العام. نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 46.

⁵ المرجع نفسه، ص 46.

⁶ المرجع نفسه، ص 47. والمعيار الأساسي الذي يعتمده الاجتهاد الفرنسي في هذا الصدد يكمن في الأسئلة التي يمكن أن تثير أجوبة من جانب المتهم والتي من شأنها ربط مسؤوليته الجزائية.

بالدفع أو الدفع المثارة أمامه من قبل المتهّم قبل الاستماع إلى المدعي المدني¹، وهو مظهر من مظاهر مبدأ المواجهة. فتطبيق مبدأ تكافؤ السلاح المرتبط بمبدأ المواجهة يستدعي ويحتم وجوب سماع المتهّم². ويستوجب على قاضي التحقيق البت في الدفع الشكلي المثارة أمامه في أجل أسبوع من تاريخ تقديمه لقاضي التحقيق (م 73 فقرة أخيرة أم ج ل).

ثانيا: التشريعات الجزائية التي لا تجيز لقاضي التحقيق الفصل في بطلان الإجراءات : لا يملك قاضي التحقيق في القانون الفرنسي والقانون الجزائري ولا سلطة التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو مستشار التحقيق) في القانون المصري صلاحية الفصل في الدفع المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق التي قام بها المحقق بنفسه أو التي تمت عن طريق الإنابة القضائية. فلا يجوز للمحقق أن ينصب نفسه قاضيا ليفصل فيما تم على يديه من إجراءات تحقيقية، فهذا الاختصاص هو ما يجب أن ينعقد لمحكمة أعلى منه درجة وهي غرفة الاتهام³.

وفيما يلي سأطرق لعدم اختصاص قاضي التحقيق بالفصل في بطلان إجراءات قاضي التحقيق (1: في التشريع الفرنسي، 2) في التشريع المصري، 3) في التشريع الجزائري.

1) عدم اختصاص قاضي التحقيق بالفصل في بطلان الإجراءات في التشريع الفرنسي : لا يجوز لقاضي التحقيق في فرنسا أن يبطل إجراء من الإجراءات التي باشره بنفسه أو تمت من طرف من انتدب للقيام بها، إذا دفع ببطلانها صاحب المصلحة. وإذا ما طلب أحد الخصوم من قاضي التحقيق بطلان أي إجراء من الإجراءات أو تصحيحه أو إعادته وجب عليه رفض الطلب كونه غير مختص بالنظر فيه وإلا تجاوز حدود سلطته حسبما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 1986/11/04⁴، لأن المتهّم يستطيع التمسك بالبطلان أمام غرفة التحقيق المختصة بذلك وفقا لما نصت عليه المادة 170 ج ف.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي بأنه يجوز لقاضي التحقيق أن يبطل الإجراءات الصادرة عنه متى كان سبب البطلان هو عدم إعلان أوامره إلى محامي المتهّم، بينما لا يجوز له إبطال الإجراءات لأسباب أخرى. وهذا الرأي محل انتقاد فهو يمنح لقاضي التحقيق سلطة إبطال جزء من تحقيقه الذي يجب أن تمارسه سلطة أعلى منه درجة وهي غرفة الاتهام. ومع ذلك هناك جانب من الفقه الفرنسي يرى أن لقاضي التحقيق سلطة إبطال الإجراءات التي يباشرها ضابط الشرطة القضائية بناء على انتداب منه⁵.

والرأي الذي نرجحه هو عدم جواز السماح لقاضي التحقيق لبطلان الإجراءات الصادرة عنه، سواء قام بها هو نفسه مباشرة، أو تمت من طرف من انتدبه للقيام بها في إطار إجراءات الإنابة القضائية.

2) عدم اختصاص سلطة التحقيق بالفصل في بطلان الإجراءات في التشريع المصري: إذا وقع البطلان أثناء التحقيق سواء في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه أو تمت في إطار تنفيذ إنابة قضائية صادرة منه، فلا يملك أن يفصل فيه، بل يكون الاختصاص منعقدا لجهة رقابية أعلى منه درجة؛ لأن المحقق لا يفصل في الدفع والطلبات المتعلقة بالإجراءات التي يباشرها هو، بل يتعين أن تكون الدفع الموجهة إليه تتعلق بغير الإجراءات التي يباشرها هو⁶.

ولا يمكن القول بأنه من سلطة قاضي التحقيق أو النيابة العامة في مصر أن يقضي ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي استنادا إلى نص المادة 82 ج م الذي تقضي بأن قاضي التحقيق يفصل في ظرف أربع وعشرين ساعة في الدفع والطلبات المقدمة إليه ويبين الأسباب التي يستند إليها، فهي تتعلق بالبطلان الذي تم قبل افتتاح التحقيق الابتدائي، وبعبارة أخرى هي تتعلق بالإجراءات التي يباشرها ضابط الشرطة القضائية دون انتداب من قاضي التحقيق⁷.

¹ الباس، أبو عبد: الدفع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 448.

² نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 54 وما يليها.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 353؛ عبد الحميد، الشواربي: البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 71؛ عبد الحكم فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 272

⁴ نقض جنائي فرنسي تاريخ 1986/11/04 البلتان الجنائي، عدد 320، غير أنه يسوع لقاضي التحقيق أن يقوم بنفس الإجراء على الشكل الصحيح إذا قضت غرفة الاتهام بذلك. نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1977/03/23 البلتان الجنائي، رقم 109، جيلالي بغداداي: التحقيق، مرجع سابق ص 252.

⁵ رأي لجارو، مشار إليه لدى سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 309.

⁶ عبد الحميد، الشواربي: الدفع الجنائية، ص 871؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 310.

⁷ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 274؛ أحمد فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 353. وحسب أحمد فتحي سرور فإن ما اتجهت إليه المذكرة التفسيرية

ولقاضي التَّحقيق أو النيابة العامة في مصر متى شعر أن أحد إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي قد أصابه البطلان أن يعهد إلى نقادي إهدار الدليل المستمد منه والذي قد يضيع إذا طال أمد الخصومة، وذلك بإعادة هذا الإجراء على الوجه الصحيح كما أمكن ذلك. فإذا استجوب المتهَم بدون حضور محام وكان حضوره واجبا يعيد استجوابه مرة أخرى بحضور محاميه، وإذا لم يحلف الشاهد اليمين يعيد سماعه بعد أداء اليمين¹. وهذا الأمر مشروط بوجود الدعوى في حوزة قاضي التَّحقيق، أما إذا أحيلت الدعوى على المحكمة، فإنه لا يكون له سلطة عليها، ولا يستطيع القيام بأي إجراء فيه، حيث تصبح كل الأمور المتعلقة بها من اختصاص تلك الجهة².

(3) عدم اختصاص قاضي التَّحقيق بالفصل في بطلان الإجراءات في التشريع الجزائري : المشرع الجزائري سار على نهج المشرع الفرنسي ولم يعط لقاضي التَّحقيق صلاحية البت في بطلان أو تصحيح الإجراءات مهما كان نوع هذه الإجراءات، ومنها إجراءات قاضي التَّحقيق التي باشرها بنفسه أو انتدب غيره للقيام بها طبقا للمادة 138 إ ج ج، طالما أن ملف القضية ما زال بين يديه. ويستوي أن يكون البطلان نسبيا أو بطلانا مطلقا دفع به أحد الخصوم أو لم يدفع به، حيث خول المشرع هذا الحق لغرفة الاتهام كجهة تحقيق عليا أو جهة الحكم ما عدا محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية باعتبارهم جهات محايدة. والطلب المقدم من طرف المتهَم أو المدعي المدني أمام قاضي التَّحقيق الرامي إلى تقرير بطلان أو تصحيح إجراءات الشرطة القضائية أو إجراءات قاضي التَّحقيق التَّحقيقية يكون مصيره الرفض، لكونه غير مختص بالنظر فيه وإلا تجاوز سلطته³.

والاستئناف المرفوع ضد قرار قاضي التَّحقيق المتضمن رفض النظر في طلب البطلان المقدم له أمام غرفة الاتهام يكون غير مقبول أيضا شكلا لعدم جوازه قانوناً، وتطبيقاً لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية في قرارين صدرا بتاريخ 1967/04/11 و1971/08/07 استئناف أوامر قاضي التَّحقيق التي لم تستجب لطلب المتهَم الرامي إلى إلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان⁴.

ولا يسمح لوكيل الجمهورية أن يلتمس من قاضي التَّحقيق تصحيح الإجراءات التي يراها باطلة، فإذا رأى وكيل الجمهورية أن إجراءً معيباً مشوباً بالبطلان طلب من قاضي التَّحقيق أن يوافيه بملف الإجراءات قصد رفع طلب البطلان أمام غرفة الاتهام، ولهذه الأخيرة وحدها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب وبطلان الإجراءات التالية له عند الاقتضاء. كما أن قاضي التَّحقيق غير مختص في البت في بطلان الإجراءات والأعمال التي يقوم بها وكيل الجمهورية أثناء التلبس بالجريمة (التلبس بالجناية والجنحة المعاقب عليها بالحبس أو عقو بقأشد جسامة)، حيث ينعقد الاختصاص في هذه الحالة للمحكمة المختصة المحالة إليها الدعوى. كما لا يمكن للشخص الذي انتدبه قاضي التَّحقيق للتحقيق في إطار تطبيق المادة 138 إ ج ج أن يطلب من قاضي التَّحقيق تصحيح الإجراءات الباطلة التي قام بها تنفيذاً لإنابة قضائية، كون قاضي التَّحقيق كما رأينا من قبل لا يملك سلطة تصحيح إجراءات التَّحقيق التي قام بها الشخص المنتدب للتحقيق. كما لا يمكن أن تثار مسألة بطلان إجراءات التحري التي باشرتها الشرطة القضائية أمام قاضي التَّحقيق سواءً أكان البطلان بطلاناً نسبياً أو بطلاناً مطلقاً دفع به أحد الخصوم أو لم يدفع به⁵.

كما أنه لا يجوز لوكيل الجمهورية أيضاً أن يلتمس من قاضي التَّحقيق تقرير بطلان إجراءات هذا الأخير والتي يراها باطلة أو تصحيحها أو إعادتها. فإذا ما تبين لوكيل الجمهورية أن إجراءً من إجراءات قاضي التَّحقيق معيباً ومشوباً بالبطلان،

لقانون الإجراءات الجزائية المصري بخصوص وجوب التمسك بالبطلان الواقع قبل تقديم القضية إلى قاضي التَّحقيق أمام القاضي المذكور، وليس له الحق في الفصل في الدفع، لا يستند على نص من القانون ويتناقض مع صريح نص المادتين 81 و82 اللتان حولتا لجميع الخصوم تقديم ما يشاءون من دُفوع إلى قاضي التَّحقيق وأوجبنا على هذا القاضي أن يفصل فيها. المرجع نفسه، ص 356.

¹ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 273. ونشير بأن قاضي التَّحقيق في القانون الفرنسي والجزائري لا يملك حق إعادة الإجراء الباطل.

² عبد فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 428.

³ أنظر: جيلالي بغداداي: التَّحقيق، مرجع سابق، ص 252.

⁴ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 213.

⁵ جيلالي بغداداي: التَّحقيق، مرجع سابق، ص 252. وتقرير بطلان إجراءات التَّحقيق التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية المنتدب، تخضع للقواعد التي تسري على البطلان، فالمحقق لا يجوز أن ينصب نفسه قاضياً ليفصل فيها تم على يديه من إجراءات باطلة، لأن هذا الاختصاص يجب أن ينعقد لمحكمة أعلى منه درجة، فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع ساب، ص 272، وهي غرفة الاتهام بالمجلس القضائي بالنسبة للنظام الإجراءي الجزائي الجزائري، فإذا ما تراءى لقاضي التَّحقيق أن بطلان قد وقع في إجراءات التَّحقيق عليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام ليرفع بطلان الإجراءات المعيبة بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهَم والمدعي المدني أو محاميهما بذلك.

فإنه يرفع طلبا بالبطلان أمام غرفة الاتهام، ويطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف الدعوى قصد عرضه على غرفة الاتهام بمعرفة النائب العام، وللغرفة وحدها أن تقرر بطلان الإجراءات المعيب عند الاقتضاء¹.

لقد جاء في إحدى حيثيات قرار صادر من المحكمة العليا في 02/02/2005 قضية رقم 362769 ما يلي "حيث يتبين من وثائق الملف أن الطاعن قدم طلب البطلان إلى القاضي المحقق نفسه في حين أن القانون لا يسمح في التشريع الجزائري للمتهم أو الطرف المدني بطلب بطلان الإجراءات إلا أمام غرفة الاتهام بمناسبة استئناف أمر له ارتباط بالإجراء الباطل أو بمناسبة عرض القضية برمتها على تلك الغرفة بعد أمر التسوية لقاضي التحقيق مثل الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام وهو ما لم يقع في دعوى الحال"².

ويتضح مما سبق أن قاضي التحقيق في القانون الجزائري، لا يجوز له البت في بطلان الإجراءات، ومن بينها الإجراءات التحقيقية التي يقوم بها في مرحلة التحقيق الابتدائي. وهذا المنع المفروض عليه يكون قبل أو بعد فتح التحقيق الابتدائي، فهو غير مختص بالفصل في بطلان الإجراءات المعيبة، سواء ما تعلق منها بإجراءات الشرطة القضائية أو إجراءات التحقيق الابتدائي التي يباشرها بنفسه أو من انتدبه للقيام بها نيابة عنه.

كما أن تصحيح الإجراءات الباطلة مباشرة من طرف قاضي التحقيق ومن تلقاء نفسه غير جائز أيضا، ما لم تقرر غرفة الاتهام ذلك وتأمّر قاضي التحقيق بإجراء التصحيح، كون تصحيح الإجراءات الباطلة وإعادتها من آخر إجراء باطل ليس من اختصاصات قاضي التحقيق، إلا إذا أُحيل إليه ملف الدعوى من طرف وكيل الجمهورية بعد أن تحكم غرفة الاتهام بذلك طبقا للمادة 161 ج ج، وذلك بعد أن يرفع طلب البطلان من طرفه أو من طرف وكيل الجمهورية إلى غرفة الاتهام، وبعد تقرير هذه الأخيرة بطلان الإجراءات وما يتبعها من إجراءات مرتبطة بها، وانتداب قاضي التحقيق الذي قام بالإجراءات الباطلة بتصحيح هذه الإجراءات وإعادتها من آخر إجراء باطل حينها يجوز لقاضي التحقيق تصحيح وإعادة إجراءاته من آخر إجراء باطل.

وإن كان لا يجوز إثارة بطلان الإجراءات الجزائية أمام قاضي التحقيق، إلا أن ذلك لا يوجد ما يمنع من التنازل عن هذا البطلان أمامه، إذ يجوز للخصم أن يتنازل عن البطلان المقرر لمصلحته، أي البطلان النسبي دون البطلان المطلق المتعلق بالمصلحة العامة.

ما نخلص إليه أن بعض التشريعات لا تعطي الحق للخصوم التمسك بالبطلان لأول مرة أمام قاضي التحقيق ومنها المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري، وهو نفس موقف المشرع المصري الذي لا يسمح بأن يثار البطلان أمام سلطة التحقيق، على خلاف المشرع اللبناني الذي يمنح للخصوم هذه المكنة، إذ بإمكان إثارة بطلان الإجراءات أمام قاضي التحقيق واستئناف قراراته أمام الهيئة الاتهامية، ولا يسمح بإثارة بطلان الإجراءات القضائية لأول مرة أمامها إلا على إثر استئناف أوامر قاضي التحقيق المتضمن رفض طلب البطلان المثارة أمامه. وقد أوكل المشرع الفرنسي مهمة الفصل في بطلان إجراءات الشرطة القضائية وإجراءات قاضي التحقيق إلى غرفة التحقيق باعتبارها درجة تحقيق ثانية وهيئة جماعية، وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يسمح إلا بإثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق دون إجراءات الشرطة القضائية.

الفرع الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام (غرفة التحقيق)³:

يمكن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق عن طريق رفع طلب البطلان أمام غرفة الاتهام حسب القانون الجزائري (غرفة التحقيق في القانون الفرنسي) (أولا)، وأحيانا يستأنف الخصوم قرارات التحقيق أمام هذه الغرفة (ثانيا)، فهل يمكنهم التمسك بالبطلان أثناء هذا الاستئناف؟ ويحق لغرفة الاتهام أو غرفة التحقيق أن تثير بطلان إجراءات قاضي

¹ جيلالي بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 252.

² قرار صادر في 02/02/2005، ملف رقم 362769، متحصل عليه من منظمة المحامين سيدي بلعباس <http://avocats-sba.dz/arrets-913.html>، تاريخ آخر تصفح 2017/05/05 على الساعة 10^س.

³ كانت غرفة التحقيق قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية بموجب القانون 2000-516 المؤرخ في 15/06/2000 الساري المفعول بدءاً من 01/01/2001، تسمى بغرفة التحقيق، وبموجب المادة 83 من القانون المذكور نصت على استبدال "كلمة" غرفة الاتهام "ب" غرفة التحقيق" في جميع الأحكام التشريعية.

Jean-François Renucci, Carole Gayet, code de procédure pénale, annotation de jurisprudence et bibliographie, DALLOZ, France, 51^e édition, 2010, p572.

التَّحْقِيق من تلقاء نفسها (ثالثاً)، وهو ما يدفعنا للبحث في الكيفية التي تفصل فيها غرفة الاتهام أو غرفة التَّحْقِيق في بطلان إجراءات قاضي التَّحْقِيق في كلتا الحالتين (رابعاً).

أولاً: رفع طلب البطلان أمام غرفة الاتهام أو غرفة التَّحْقِيق: يجيز المشرع الجزائري التَّمسُّك ببطلان إجراءات قاضي التَّحْقِيق أمام غرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق ثانية مثله مثل المشرع الفرنسي الذي يجيز ذلك أمام غرفة التَّحْقِيق ، فغرفة الاتهام في القانون الجزائري (غرفة التَّحْقِيق في القانون الفرنسي) من بين مهامها مراقبة مدى صحة الإجراءات على مستوى التَّحْقِيق القضائي الابتدائي، ولها صلاحية تقرير إبطال الإجراءات المعيبة والتالية لها من تلقاء نفسها، سواءً تعلق الأمر ببطلان نسبي أو مطلق، وذلك خروجاً عن القاعدة العامة التي لا تجيز للجهة القضائية إثارة البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف والحكم به من تلقاء نفسها دون أن يطلب ذلك الأطراف. علماً أن إثارة البطلان هو حق لغرفة الاتهام وليس واجباً عليها إثارته¹. إذ يجوز له باعتبارها مصفاة للتحقيق، أن تثير بطلان أي إجراء باطل تكتشفه بنفسها لم يثر أمامها ولم يتمسك به من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، طبقاً للمادة 191 ج ج².

أما غرفة الاتهام في مصر وقبل إلغائها بموجب القانون رقم 170 لسنة 1981 كانت تعبر درجة ثانية للتحقيق في مواد الجنايات، وكانت تملك سلطة التعقيب على إجراءات التَّحْقِيق الابتدائي سواءً باشرتها النيابة العامة أو قاضي التَّحْقِيق، وكانت تتولى رقابة شرعية للإجراءات وإمكانية تقرير بطلانها، ومتى فصلت في ذلك سقط الدليل الباطل من حساب الأدلة وامتنع عن المحكمة الأخذ به³.

وفيما يلي سأنتقل لـ: (1) رفع طلب البطلان أمام غرفة التَّحْقِيق في كل من القانون الفرنسي (2) ثم رفع طلب البطلان في المصري قبل إلغاء غرفة الاتهام (3) ثم رفع طلب البطلان أمام غرفة الاتهام في القانون الجزائري.

(1) رفع طلب البطلان أمام غرفة التَّحْقِيق في القانون الفرنسي: يسمح قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي⁴ التَّمسُّك ببطلان إجراءات قاضي التَّحْقِيق وإجراءات التحري والاستدلال وأية ورقة من أوراق التَّحْقِيق أمام غرفة التَّحْقِيق وفقاً لما نصت عليه المادة 173 ج ف، وقبل تعديل سنة 1993 لا يجوز إثارة البطلان المتعلق بإجراءات التحري والوثائق الموجودة في الملف أمام غرفة التَّحْقِيق حالياً (غرفة الاتهام سابقاً)، غير أنه بعد التعديل المذكور أصبح بإمكان الخصوم إثارة البطلان حتى ولو تعلق الأمر بأي إجراء من إجراءات التحري، بل وبأية وثيقة (ورقة أو مستند من ملفات القضية) عن طريق رفع طلب بالبطلان، مما يعني أن المشرع الفرنسي يوسع من مجال البطلان ولا يقصره على إجراءات قاضي التَّحْقِيق فحسب.

و تعد غرفة التَّحْقِيق قضاءً ثاني درجة بالنسبة للتحقيق الابتدائي حيث أنط المشرع الفرنسي بهذه الغرفة دوراً رقابياً على عمل قاضي التَّحْقِيق وقاضي الحريات والحبس، وأجاز للمتهم حق الطعن بالاستئناف أمامها في القرارات الماسة بالحرية الشخصية والتي تصدر منهما ومن بين اختصاصاتها الفصل في طلبات بطلان أعمال التَّحْقِيق الابتدائي⁵.

وفيما يلي سنعالج طلب بطلان الإجراءات (إجراءات التحري والاستدلال وإجراءات التَّحْقِيق الابتدائي) والأوراق أمام غرفة التَّحْقِيق القانون الفرنسي، حيث يتم التَّمسُّك بالبطلان عن طريق رفع طلب بالبطلان وإخطار غرفة التَّحْقِيق من قبل أطراف الدعوى الجزائية (قاضي التَّحْقِيق، وكيل الجمهورية، الشخص الموضوع تحت المراقبة، الضحية، الشاهد المساعد)، طبقاً للمادة 173 ج ف⁶، ولقبول هذا الطلب يجب توافر مجموعة من الشروط سنبينها تباعاً.

¹ Jean –Claude Soyer, *droit pénale et. procédure pénale*, 12^e édition, Lextenso éditions, L.G.D.J, 1995, Paris Cedex France, p387.

² مجَّد الطاهر، رجال، ص 52، مرجع سابق.

³ عبد الله، بريك: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط، 2004، ص 639 و 642؛ فودة، عبد الحكيم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 275.

⁴ قبلها كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لا يسمح لقاضي التَّحْقِيق الفرنسي أن يعاجل حالات البطلان التي يلمسها بنفسه، وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي آنذاك إلى أنه في هذه الحالة يجوز للنيابة العامة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المتهم أن تتقدم إلى قاضي التَّحْقِيق بطلب اطلاعها على التَّحْقِيق الذي يباشره، فإذا أصدر أمره بالاطلاع استأنفت هذا الأمر أمام غرفة الاتهام لكي تتمسك أمامها بالبطلان. رأي لفستان هيلي، نقلاً عن أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، الهامش 1، ص 375.

⁵ أشرف، توفيق شمس الدين الدين، (دور القضاء في الرقابة على التَّحْقِيق الابتدائي دراسة في القانون القطري والمقارن)، الج 1 جزء الأول، *المجلة القانونية والقضائية*، مركز الدراسات القانونية والقضائية ووزارة العدل، الدوحة، قطر، العدد 00، 2007، ص 93.

⁶ Jean –Claude Soyer, *op.cit*, p 386.

أ) إخطار قاضي التحقيق لغرفة التحقيق في القانون الفرنسي: تنص المادة 173 إ ج ف في فقراتها الأولى والثانية والثالثة بأنه "إذا تبين لقاضي التحقيق أن إجراء أو وثيقة مشوبة بالبطلان، فإنه يخطر غرفة التحقيق بطلب البطلان قصد إلغاء الإجراءات الباطلة، بعد أخذ الرأي المسبق لوكيل الجمهورية وبعد إعلام الأطراف بذلك.

وإذا ما تبين لوكيل الجمهورية أن بطلان قد وقع، فإنه يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف الإجراءات من أجل إرساله إلى غرفة الاتهام، ويرفع طلب لغرض البطلان أمام هذه الغرفة، مع إعلام الأطراف بذلك. وإذا كان أحد الأطراف أو الشاهد المساعد قد رأى أن بطلان قد وقع، فإنه يخطر غرفة التحقيق بعريضة مسببة، ويرسل نسخة منها إلى قاضي التحقيق الذي يحول ملف الإجراءات إلى رئيس غرفة التحقيق".

ويتبين من النص السابق أن المشرع الفرنسي قد اعتمد نظام مركزية الرقابة على شرعية الإجراءات مهما كان نوع هذه الإجراءات (إجراءات الشرطة القضائية، إجراءات قاضي التحقيق)، وأوكل لـ غرفة التحقيق مهمة الرقابة على صحة هذه الإجراءات، والتي تنحصر مهمتها في النظر في الطعون بالاستئناف المرفوعة إليها ضد قرار قاضي التحقيق فحسب، بل تتعداها إلى إبطال كافة إجراءات الشرطة القضائية وإجراءات التحقيق الابتدائي والأوراق والوثائق الموجودة في الملف. وقد منحت المادة 1/173 إ ج ف لغرفة التحقيق حق إثارة البطلان تلقائياً، سواءً أكان البطلان بطلاناً نسبياً متعلقاً بالمصلحة الخاصة أو بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام¹ أثناء تسويتها للإجراءات.

وقبل تعديل سنة 1993 لم يكن المشرع الفرنسي يسمح لجميع أطراف الدعوى الجزائية إثارة البطلان أمام غرفة الاتهام سابقاً (غرفة التحقيق حالياً)، وكان الأمر مقتصرًا على قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية فحسب؛ أي أن دائرة الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالبطلان ضيقة. ولكن تعديل القانون الجزائية الفرنسي بموجب القانون 02/93 المؤرخ في 1993/01/04 والتعديل اللاحق له في 1993/08/24 وسع من دائرة الأشخاص الذين لهم حق إثارة البطلان، كما وسع من مجاله ليشمل إجراءات الشرطة القضائية وإجراءات قاضي التحقيق وأية ورقة في ملف الدعوى الجزائية.

وقد اشترط المشرع الفرنسي إثارة البطلان وفقاً للإجراءات الجديدة التي حددتها المادة 173 إ ج ف قبل إصدار أوامر التصرف في الإجراءات (أمر الإحالة) وتصفية القضية على مستوى التحقيق حسبما نصت عليه المادتان 178 و 179 إ ج ف. كما اشترط تقديم عريضة معللة في حالة وجود عيب شاب إجراء أو أكثر من إجراءات الشرطة القضائية أو إجراءات قاضي التحقيق أو ورقة في ملف الدعوى الجزائية (م 173/3 إ ج ف)².

وإذا تعلق الأمر بالأطراف الخاصة (الشخص الموضوع تحت المراقبة والمدعي المدني والشاهد المساعد)، يستوجب عليهم التمسك بجميع وسائل وأسباب البطلان التي هم على علم بها دفعة واحدة، ومخالفة ذلك يترتب عنه عدم قبولها لاحقاً، ما لم تثرها غرفة التحقيق من تلقاء نفسها³. ويكون المشرع الفرنسي بذلك قد صحح وضعا مجحفاً في حق الشخص الموقوف تحت المراقبة والمدعي المدني اللذين لم يكن باستطاعتهم قبل هذا القانون التمسك ببطلان إجراء مشوب بعيب البطلان. وهو ما يعتبر حينها مساساً بحقوق الأطراف في الدفاع عن حقوقهم، ومن بين هذه الحقوق طلب تصحيح الإجراءات الباطلة المرتكبة بحقهم⁴.

ورغم أن القانون الفرنسي قبل تعديل سنة 1993 لا يعطي الحق لغرفة الاتهام سابقاً (غرفة التحقيق حالياً) الفصل في الإجراءات الباطلة في حالة ما إذا رفع طلب البطلان من المتهم أو المدعي المدني، كون بطلان إجراءات الشرطة القضائية وإجراءات قاضي التحقيق غير مذكورة ضمن الحالات التي يجوز فيها للمتهم أو المدعي المدني رفع استئناف بخصوصها أمام غرفة الاتهام سابقاً (غرفة التحقيق حالياً)، إلا أن الاجتهاد الفرنسي في أكثر من مناسبة أجاز للمتهم وللمدعي المدني إثارة البطلان المتعلق بالنظام العام. ولم يسمح لغرفة الاتهام سابقاً (غرفة التحقيق حالياً) قبول طلبات المتهم أو المدعي المدني الرامية إلى تقرير بطلان إجراء من إجراءات التحقيق، إلا في حالة البطلان المتعلق بالنظام العام.

¹ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 855 و856.

² المرجع نفسه، ص 855؛ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 251 و252.

³ Jean –Claude Soyer, op.cit, p 386.

⁴ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 208.

وقرار غرفة التَّحقيق القاضي بعدم قبول طلب البطلان خارج الحالات المتعلقة بالنظام لا يكون قابلا للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا¹.

وقد علق كل من الفقيهين "ميرل" و"فيتو" على قضاء محكمة النقض الفرنسية السابق بأنه جاء ليؤكد الأثر الناقل للاستئناف، وبأن محكمة النقض الفرنسية تريد تفادي اللجوء بسهولة إلى الإدعاء بالبطلان لتعطيل إجراءات التَّحقيق بالاستناد في ذلك إلى المادتين 171 و172 إجراءات فرنسية قديمة (تقابلهما حاليا المادة 173 إ ج ج والمادة 158 إ ج ج) واللذان كانتا تمنحان لقاضي التَّحقيق ووكيل الجمهورية وحدهما سلطة إخطار غرفة الاتهام سابقا (غرفة التَّحقيق حاليا) لعرض عليها الإجراءات التي تبدو مشوبة بالبطلان. ولكن يعيب على هذا القضاء تفسيره الضيق للمادة 206 إ ج ف التي تقابلها المادة 191 إ ج ج²، بل وتجاهله لمضمونها الذي مؤداه أن "تنظر غرفة الاتهام سابقا (غرفة التَّحقيق حاليا) في صحة الإجراءات المرفوعة إليها"، كما أن هذا الاجتهاد يقضي على بصيص الأمل الذي يراود المتهَم والمدعي المدني في إبطال الإجراءات من طرف غرفة الاتهام سابقا (غرفة التَّحقيق حاليا) إثر طلبهما المقدم إلى قاضي التَّحقيق أو وكيل الجمهورية الهادف إلى طلب بطلان إجراءات التَّحقيق الابتدائي أي إجراءات قاضي التَّحقيق.

والاجتهاد السابق لمحكمة النقض الفرنسية فقد أهميته إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية بموجب قانوني 01/04 و24/08/1993، حيث أصبح بإمكان الشخص الموضوع والمدعي المدني بل والشاهد المساعد الطعن في بطلان الإجراءات الجزائية وأية ورقة في الملف³.

والموقف القديم للمشرع الفرنسي قبل تعديل سنة 1993 هو نفس الموقف الذي يسير عليه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 166/55 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية إلى غاية يومنا هذا، على الرغم من إجراء العديد من التعديلات على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهو موقف يعد مجحفا في حق المتهَم والمدعي المدني⁴.

ب) إجراءات إخطار غرفة التَّحقيق من قبل الخصوم في فرنسا: يجب إخطار غرفة التَّحقيق لتتولى الفصل في بطلان إجراءات الشرطة القضائية أو إجراءات قاضي التَّحقيق أو الأوراق الموجودة في الملف، وإرسال ملف الدعوى الجزائية إلى غرفة التَّحقيق من طرف قاضي التَّحقيق أو وكيل الجمهورية، أو رفع طلب بالبطلان من طرف الشخص الموضوع تحت المراقبة أو المدعي المدني أو الشاهد المساعد حسب الحالة، فكيف يتم إخطار غرفة التَّحقيق في القانون الفرنسي؟

ب-1) كيفية إخطار غرفة التَّحقيق في القانون الفرنسي: حددت المادة 173 إ ج ف كليات إخطار غرفة التَّحقيق من قبل قاضي التَّحقيق أو وكيل الجمهورية أو الشخص الموضوع تحت المراقبة أو المدعي المدني أو الشاهد المساعد في حالة البطلان.

إن حق إثارة البطلان يعود أولا لقاضي التَّحقيق ووكيل الجمهورية، فإذا تبين لقاضي التَّحقيق أن إجراء أو وثيقة (ورقة) مشوبة بالبطلان، فإنه يخطر غرفة التَّحقيق بطلب البطلان قصد إلغاء الإجراءات الباطلة، بعد أخذ الرأي المسبق لوكيل الجمهورية وبعد إعلام الأطراف (الشخص الموضوع تحت المراقبة والمدعي المدني) (م 1/173 إ ج ف). وإذا ما تبين لوكيل الجمهورية أن بطلان قد وقع في الإجراءات، فإنه يطلب من قاضي التَّحقيق موافاته بملف الإجراءات من أجل إرساله إلى غرفة التَّحقيق، ويرفع طلبا بالبطلان أمامها لغرض الإبطال الإجراءات المعيبة مع إعلام الأطراف بذلك (م 2/173 إ ج ف)⁵.

¹ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 16/11/1950 و17/7/1957 و1/5/1965 و11/4/1967 و10/05/1972 و17/6/1975، أحسن، بوسقيعة: التَّحقيق القضائي، نبيل، شديد الفاضل رعد، هامش 153 ص 197.

² تنص المادة 191 ق إ ج ج على أنه "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به..."، ووفقا لهذه النص يمكن لغرفة الاتهام أن تثير البطلان من تلقاء نفسها ويكون لها حق إثارة البطلان في حالتين == اثنتين: الحالة الأولى في حالة ما إذا أخطرت بكامل ملف الإجراءات، والحالة الثانية في حالة ما إذا أخطرت ببعض الإجراءات، أحسن، بوسقيعة: التَّحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 196 وما يليها.

³ حسب أحسن بوسقيعة فإن أهمية هذا الاجتهاد تبقى قائمة في ظل التشريع الجزائري الحالي المتطابق في هذا الموضوع مع ما كان عليه سائدا في التشريع الفرنسي قبل تعديل سنة 1993، التَّحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 197 و198.

⁴ لذلك يستوجب تدارك الوضع السابق بسرعة، قصد تدعيم وتوسيع حقوق الدفاع خلال مرحلة التحري ومرحلة التَّحقيق الابتدائي في القانون الجزائري، إذ تبرز مسألة السماح لكل من المتهَم والمدعي المدني أو محاميها إخطار غرفة الاتهام لدى المجلس القضائي بحالات البطلان التي تكون قد لحقت إجراء معينا من إجراءات الشرطة القضائية أو إجراءات قضائية التَّحقيق الخاصة بهما من أجل القضاء ببطلانه.

⁵ Bernard, Bouloc, Procédure Pénale, 2^{ème} édition, DALLOZ, Paris cedex, France, 201, p791-792.

ومنذ قانون 10/04 و1993/08/24 فإن للأطراف الخاصة (الموضوع تحت المراقبة والمدعي المدني)، لهم الحق في رفع عريضة ببطلان الإجراءات التي تمت أثناء التَّحقيق الابتدائي، وهذا الحق ممنوح أيضا للشاهد المساعد منذ قانون 2004/03/09¹، فإذا ما إذا تبين للطرف المعني (الشخص الموضوع تحت المراقبة أو المدعي المدني أو الشاهد المساعد) أن بطلان في الإجراءات قد وقع فإنه يخطر غرفة التَّحقيق بواسطة عريضة معللة توجه نسخة منها لقاضي التَّحقيق، ويتولى هذا الأخير تحويل ملف الإجراءات إلى رئيس غرفة التَّحقيق. ولا تكون عريضة البطلان مقبولة في حالة ما إذا لم تكن موضوع تصريح لدى كاتب ضبط غرفة التَّحقيق، فقد ألزم المشرع الفرنسي على طالب البطلان أن يصرح بعريضته أمام كاتب ضبط غرفة التَّحقيق، حيث يتولى هذا الأخير معاينتها وتاريخها و التوقيع مع طالب البطلان ومحاميه على التصريح، وإذا لم يستطع الطالب التوقيع يشير كاتب الضبط لذلك (م 173/3 إ ج ف).

وفي حالة ما إذا كان طالب البطلان أو محاميه لا يقيمان بدائرة اختصاص الجهة القضائية المختصة، فإن التصريح لدى كتابة ضبط غرفة التَّحقيق يمكن أن يتم بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام. أما إذا كان الشخص موضوعا تحت المراقبة محبوسا، فإن العريضة يمكن أن تتم بناءً على تصريح أمام رئيس المؤسسة العقابية المحبوس بها. ويتولى رئيس المؤسسة العقابية حينها فحص هذه العريضة وتاريخها والتوقيع عليها مع الطالب، وإذا كان الطالب لا يحسن التوقيع يشير رئيس المؤسسة العقابية إلى ذلك، ويتم إرسال أصل هذا التصريح أو نسخة منه إلى كتابة ضبط غرفة الاتهام في أقرب الأجل وبكل الوسائل الممكنة (م 173/3 إ ج ف).

ب 2) إرسال ملف الإجراءات التَّحقيق إلى غرفة التحقيق في فرنسا: عندما تخطر غرفة التَّحقيق بعريضة طلب البطلان، يقوم قاضي التَّحقيق بإرسال ملف الدعوى الجزائية إلى غرفة التَّحقيق عن طريق وكيل الجمهورية، ويقوم هذا الأخير بدوره بإرسال ملف التَّحقيق إلى غرفة التَّحقيق في أجل 08 أيام من تاريخ تبليغه إلى النائب العام لتأخذ في النهاية الإجراءات سيرها العادي أمام غرفة التَّحقيق²؛ إلا في حالة ما إذا كانت عريضة البطلان غير مقبولة، إذ يمكن لرئيس غرفة التَّحقيق أن يأمر بعدم قبول عريضة البطلان بسبب: 1- إيداعها بعد الأجل القانوني (م 147/3 إ ج ف) كأن يقدم الطلب بعد انتهاء الاستجواب عند المثل الأولي أو أن لا يتم تقديم الطلب خلال أجل 06 أشهر من تاريخ تبليغه بقرار اختتام التَّحقيق الابتدائي، 2 عدم تسببها، 3- عدم احترامها للإجراءات الشكلية القانونية، 4- أن تتعلق بقرارات قاضي التَّحقيق القابلة للاستئناف أمام غرفة التَّحقيق³.

وفي حالة اتخاذ قرار الرفض يأمر رئيس غرفة التَّحقيق بإحالة الملف إلى قاضي التَّحقيق، أما إذا لم ترفض العريضة بسبب من الأسباب السابقة الذكر، فإن رئيس غرفة التَّحقيق يرسل الملف إلى النائب العام لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 194 إ ج ف وما يليها، حيث يتولى النائب العام تهيئة القضية في ظرف عشرة (10) أيام من تاريخ تلقيه ملف القضية (م 194/1 إ ج ف). ويفصل في القضية في أجل شهرين (02) من تاريخ إرسال ملف القضية من طرف رئيس غرفة التَّحقيق إلى النائب العام (م 194/1 إ ج ف) بعد أن تأخذ الإجراءات العادية المتبعة أمام غرفة التَّحقيق مسارها، كاستدعاء الأطراف ومحاميه وتحديد تاريخ الجلسة للنظر في القضية ولتقديم الأطراف الخاصة ومحايمهم أوجه دفاعهم، ولتقديم النيابة العامة طلباتها، ليفصل في القضية بعد المداولة.

ويكون الأمر الصادر من طرف رئيس غرفة التَّحقيق المتضمن عدم قبول عريضة البطلان غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، رغم أنه فاصل في مسألة شكلية، وهو ما يبين بأن القرارات التي يصدرها رئيس غرفة التَّحقيق في هذه الحالة تعتبر من القرارات الباتة الحائزة لقوة الشيء المقضي به.

ولم يضع المشرع الفرنسي ل للشخص الموضوع تحت المراقبة والمدعي المدني والشاهد المساعد أجلا وميعادا معيناً يجب أن يقدم خلاله طلب بطلان الإجراءات المشوبة بعيب البطلان، بل سمح بتقديم طلباتهم في أي وقت أثناء التَّحقيق الابتدائي، ما عدى بالنسبة للشخص الموضوع تحت المراقبة الذي يستوجب عليه إثارة أسباب بطلان الإجراءات التي تمت قبل استجوابه عند مثوله الأولي أو استجوابه فيما بعد وذلك في أجل 06 أشهر من تاريخ تبليغه بوضعه تحت المراقبة، باستثناء حالة عدم تمكنه من العلم بذلك. ونفس الأمر بالنسبة لأسباب بطلان الإجراءات التي تمت مباشرتها قبل استجواباته اللاحقة أو الإجراءات التي تم إبلاغه بها بموجب القانون (م 173-1/1 إ ج ف)، والأمر نفسه بالنسبة

¹ Bernard, Bouloc, Ibid, p791-792.

² Bernard, Bouloc, Ibid, p791-792.

³ Bernard, Bouloc, Ibid, p792-793.

للشاهد المساعد فتحسب من أول سماع له ثم بعد إجراءات سماعه اللاحقة (م 1-173 / 2 ج ف). ونفس الأمر بالنسبة للطرف المدني تحسب ابتداءً من يوم سماعه الأوّلي، ثم بعد إجراءات سماعه اللاحقة (م 1-173 / 3 ج ف).

(2) طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام قبل إلغائها في القانون المصري: إذا شاب إجراءات التحقيق البطلان، فإن غرفة الاتهام قبل إلغائها بموجب القانون رقم 170 لسنة 1981 كانت تملك صفة التعقيب على هذه الإجراءات وتقرير بطلانها، ومتى فصلت في ذلك سقط الدليل الباطل من بين الأدلة وامتنع على المحكمة الأخذ به¹ وإذا قضت غرفة الاتهام ببطلان أحد إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي فليس لها أن تحيل القضية إلى النيابة العامة أو قاضي التحقيق لإعادة التحقيق الباطل، وكل ما لها هو أن تجري بنفسها تحقيقاً تكميلياً (م 177 ج م قبل إلغائها)، وتنتدب لذلك قاضي التحقيق أو النيابة العامة حسب المادة 177/2 ج م أو تتولى بنفسها إجراء التحقيق برمته المادة 175 ج م². فالمستقر عليه فقها وقضاءً أن غرفة الاتهام سلطة تمحيص الأدلة وتقديرها، وتبعا لذلك يجوز لها بحث صحتها من الناحيتين القانونية والموضوعية³.

إن غرفة الاتهام وفقا للقانون المصري قبل إلغائها كانت تملك سلطة إلغاء إجراء التحقيق الابتدائي المشبوه بعيب البطلان إثر استئناف أوامر قاضي التحقيق حيث تثير البطلان من تلقاء نفسها، أو أثناء الفصل في البطلان، بل تتولى هي نفسها إجراء التحقيق التكميلي أو تنتدب لذلك قاضيا جديدا (قاضي التحقيق أو ممثل النيابة تجديد الحبس المؤقت، على عكس كل من المشرع الفرنسي والجزائري).

ووفقا للقانون المصري فإنه لا يمكن إحالة ملف القضية إلى قاضي التحقيق أو النيابة العامة في حالة قضاء غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي لإجراء التحقيق ابتداءً من الإجراء العامة جديدين) لم يحققا من قبل في القضية لمواصلة التحقيق⁴.

ومنذ صدور القانون 170 لسنة 1980 السابق الذي ألغى غرفة الاتهام وجمع في يد المحقق سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق إحالة الدعوى مباشرة إلى محكمة الجنايات⁵. وبالتالي أصبح في ظل النظام القانوني المصري عدم إمكانية إثارة بطلان قاضي التحقيق المنتدب للتحقيق أمام غرفة الاتهام لزوالها، ولا يمكن للخصوم إثارة البطلان إلا أمام المحكمة المختصة.

(3) طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام في القانون الجزائري: أخذ المشرع الجزائري بمركزية الرقابة على شرعية الإجراءات، ولم يسمح بإثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق إلا أمام غرفة الاتهام (م 158، 159 و 191 ج ج) متبعا نهج المشرع الفرنسي قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية سنة 1993؛ حيث نصت المادة 158 ج ج على أنه "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني. فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بهلف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان. وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 191".

وقد نصت المادة 159 ج ج على أنه "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى. وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له. ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده. ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا. ويرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقا للمادة السابقة وتفصل فيه طبقا لما هو مقرر في المادة 191". أما المادة 191 ج ج فقد نصت بأنه "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. ولها بعد

¹ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 311.

² فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 276.

³ المرجع نفسه، ص 276.

⁴ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 221. كما تجدر الإشارة أن القانون المصري قد خول للنائب العام سلطة إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الصادر عن النيابة العامة في مدة ثلاثة شهور تالية لصدوره، ما لم يكن قد صدر عن غرفة الاتهام قرار برفض الطعن المرفوع لها في هذا الأمر، سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 312.

⁵ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 2، 2002، ص 383.

الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي.

ويتبين من النصوص السابقة الذكر أن المشرع قد منح لغرفة الاتهام سلطة رقابة صحة إجراءات قاضي التحقيق، هذه الرقابة تعتبر من المهام الرئيسية والأساسية لغرفة الاتهام؛ غير أنه لا يمكن إثارة بطلان إجراءات التحري والاستدلال أمام غرفة الاتهام وفقا للمادة 158 إ ج ج، ففي أدبيات العرف القضائي أن عبارة بطلان إجراءات التَّحقيق الواردة في المادة السابقة هي كل ما يقوم به قاضي التَّحقيق. وقد رفض المجلس الأعلى سابقا طلب البطلان المقدم ضد أعمال الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية لكونها أعمالا إدارية، تؤدي مخالفة قواعدها إلى إجراءات تأديبية حسب قرار صادر في 1984/05/02 في الطَّعن رقم 33973. وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يسمح بعد تعديل المادة 172 إ ج ج في سنة 1993 بالتَّمسُّك ببطلان إجراءات الشرطة القضائية التي تمت في مرحلة التحري والاستدلال - كما سبق وأن بينا من قبل - حيث أصبحت المادة 172 إ ج ج تنص على "إجراء أو وثيقة من وثائق الإجراءات"¹.

إن إثارة البطلان القانوني والبطلان الجوهرية الذي يشوب إجراءات التحري والاستدلال أمام غرفة الاتهام طبقا للمادة 158 إ ج ج غير جائز وغير مسموح به للمشتبه فيه أو الشاكي أو الشاهد، ولا يقدم طلب بطلان إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي أثناء سير التَّحقيق، إلا من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التَّحقيق فحسب².

كما أن طلب البطلان المرفوع وفقا للمادة 158 إ ج ج أمام غرفة الاتهام لا يكون إلا بخصوص إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي حسب ما هو سائد في الجزائر، وهو أمر منقذ، فكيف يمكن إذا التَّمسُّك ببطلان إجراءات التحري والاستدلال خاصة تلك التي نص المشرع على بطلانها صراحة، كما هو الشأن بالنسبة لـ 1- بطلان إذن التفتيش الاستدلالي الذي يتم في مرحلة التحري والاستدلال، لعدم تضمنه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها طبقا لما نصت عليه المادة 44 فقرة أخيرة إ ج ج. 2- البطلان الناتج عن عدم مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و 47 إ ج ج طبقا لما نصت عليه المادة 48 إ ج ج. 3- البطلان الناتج عن أفعال التحريض على ارتكاب الجرائم من طرف ضابط الشرطة القضائية المتسرب وسط المجرمين طبقا لما نصت عليه المادة 65 مكرر 12 / 3 إ ج ج. 4- حالة عدم ما إذا لم يكن إذن التسرب مكتوبا طبقا لما نصت عليه المادة 65 مكرر 15 / 3 إ ج ج. 5- حالة البطلان الناتج عن مخالفة أحد القواعد الجوهرية أثناء القيام بإجراءات التحري، أو أي إجراء جوهرية آخر منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية وفي القوانين الإجرائية الأخرى متعلق بإجراءات التحري والاستدلال.

ووفقا للقانون الجزائري لا يقدم طلب بطلان إجراءات قاضي التَّحقيق إلا من طرف الأطراف العامة للدعوى الجزائية (قاضي التَّحقيق أو وكيل الجمهورية)³. ولا يجوز للأطراف الخاصة للدعوى الجزائية (المتهَّم أو المدعي المدني، المسؤول مدنيا) إثارة بطلان إجراءات قاضي التَّحقيق أمام غرفة الاتهام سواء عن طريق الطلب أو الدفع، نقاديا لتعطيل سير الدعوى وسعيا في تبسيط الإجراءات والإسراع في سيرها وربحا للوقت والمصاريف القضائية وتجنبنا للمماطلة وعدم الإفراط في الدفع بالبطلان دون مبرر لم يخول المشرع للخصوم (المتهَّم والطرف المدني والمسؤول المدني) حق التَّمسُّك بالبطلان مادام ملف القضية موجود بين يدي قاضي التَّحقيق، وإنما منحه لوكيل الجمهورية ولقاضي التَّحقيق فحسب⁴.

¹ مختار، سديهم، "موجز اختصاص غرفة الاتهام"، مجلة المحكمة العليا، وزارة العدل، المحكمة العليا، قسم الوثائق، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، العدد 02، 2005، ص ص 47- 148. وقد جاء في أحد حيثيات القرار الصادر من المحكمة العليا في 2005/02/02 ما يلي "حيث يتعين التذكير من جهة أخرى أن البطلان يتعلق فقط بعقود التَّحقيق التي يجريها القاضي نفسه أما ما يقوم به ضباط الشرطة القضائية من جمع للمعلومات سواء بمحاضر أو بغيرها فلا يشملها ذلك على أساس أن المحكمة لا تأخذ بها إلا على سبيل الاستئناس ولا يمكن طلب بطلانها بل يجوز للمعني إن رأى ضرورة لذلك أن يطلب عدم الأخذ بها أمام محكمة الموضوع التي تملك وحدها تقدير أهميتها". قرار صادر في 2005/02/02، ملف رقم 362769، القسم الأول، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا متحصل عليه من موقع منظمة المحامين ناحية سيدي بلعباس. <http://avocats-sba.dz/arrets-913.htm> تاريخ آخر تصفح 2017/05/05 على الساعة 10^س.

² أنظر القرار الصادر من المحكمة العليا في 2005/02/02 قضية رقم 362769 السابق الذكر.

³ ذلك ما أكدته أيضا الفقرة الأخيرة من المادة 159 إ ج ج بخصوص البطلان الجوهرية المنصوص عليه في هذه الفقرة الأولى من نفس المادة بقولها: "ويرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقا للمادة السابقة (أي المادة 158 إ ج ج) وتفصل فيه طبقا لما هو مقرر في المادة 191"، فالمادة 159 فقرة أخيرة إ ج ج نصت أن غرفة الاتهام تفصل في البطلان الجوهرية المنصوص عليه في المادة 159 إ ج ج طبقا لما نصت عليه المادة 158 إ ج ج، أي بعد مراعاة الإجراءات التي نصت عليها المادة 158 إ ج ج، ومنها رفع طلب ببطلان الإجراءات من طرف قاضي التَّحقيق أو وكيل الجمهورية فقط دون بقية أطراف الدعوى الجزائية.

⁴ جيلالي، بغدادي: التَّحقيق، مرجع سابق، ص 251.

ولم يجرز المشرع للمتهم والمدعي المدني إثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء إخطار غرفة الاتهام بموجب طلب البطلان المرفوع من طرف وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق ، لأن المادة 158 إ ج ح خصت وقصرت حق المبادرة في إخطار غرفة الاتهام لتقرير بطلان إجراءات قاضي التحقيق على وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق فحسب . ولا يمكن لغرفة الاتهام أن تفصل في مسألة بطلان إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي يثيرها المتهم والمدعي المدني بصفة أساسية أو بصفة فرعية .

ويرى جانب من الفقه أنه بوسع الأطراف الخاصة تقديم طلب إلى قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية قصد رفع أمر بطلان إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق الابتدائي من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب الحالة أمام غرفة الاتهام طبقا للمادة 158 إ ج ح . ولا تملك الأطراف الخاصة أية وسيلة للطعن في جمود قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية تجاه الطلب المقدم إليهما أو الطعن في الأمر القاضي برفض طلبهم ¹ ، لأن المادتين 172 و 173 إ ج ح حددت على سبيل الحصر وأمر التحقيق التي يجوز لكل من المتهم والمدعي المدني استئنافها والأمر الرفض السابق لا يدخل ضمنها ² . وقد دعي البعض إلى إضافة فقرة رابعة إلى أحكام المادة 158 إ ج ح تنص على أنه " يمكن للمتهم أو محاميه ، في حالة ما إذا تبين له أن بطلانا قد وقع ، أن يطلب من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية إخطار غرفة الاتهام عن طريق عريضة لغرض إبطال الإجراء المعني وما يتلوه من إجراءات " ³ ، ويضم الباحث صوته لهذا الرأي ويدعو المشرع إلى إجراء مثل هذا التعديل ، خاصة وان عدم تمكين الاطراف الخاصة للدعوى الجزائية من إثارة البطلان والتمسك به أمام غرفة الاتهام فيه مساس بحقوق الدفاع ، وعدم مساواة مع الأطراف العامة للدعوى الجزائية ، ثم غنه لا يعقل أن يمنح للأطراف الخاصة حق التنازل عن البطلان دون الحق في طلبه ، فذلك تناقض صارخ يجب إعادة النظرا فيه وتصحيحه ⁴ .

وليس بوسع المتهم والمدعي المدني كذلك إثارة البطلان المتعلق بإجراءات التحري الاستدلال أو التحقيق القضائي الابتدائي ، حتى ولو تعلق الأمر ببطلان مطلق متعلق بالمصلحة العامة . فمحكمة النقض الفرنسية رفضت منازعة المتهم في صحة إجراءات التحقيق الابتدائي أثناء إخطار غرفة الاتهام من طرف وكيل الجمهورية من أجل إبطال إجراءات أخرى مشوبة بعيب البطلان ⁵ ، وهو ما قرره أيضا المحكمة العليا عندنا بموجب قرارها الصادر في 2011/04/21 والذي قضت فيه بأنه " لا صفة للمتهم والطرف المدني ، أثناء التحقيق ، في طلب بطلان إجراءات التحقيق لقاضي التحقيق ، أمام غرفة الاتهام ، لا صفة لهما كذلك في إلزام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ، بغرض طلب بطلان الإجراءات على غرفة الاتهام ، ولا في استئناف أمر رفض الطلب . عرض بطلان إجراءات التحقيق على غرفة الاتهام ، من حق وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ، فقط " ⁶ ، وهذا القرار يمس بحق المتهم والمدعي المدني في الطعن أمام غرفة الاتهام وإثارة بطلان الإجراءات ، خاصة في حالة المساس حقوق الدفاع أو الإجراءات المتعلقة بالنظام العام التي يترتب عنها البطلان المطلق .

¹ أحمد، شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 318 و 319؛ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 195.

² زهية بن الحاج جلول؛ صارة، صافو، " بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماستر تخصص القانون الجنائي المعيق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، إشراف بن صالح بن شنتا متحصل عليه من الموقع: <http://alkanounia.info> ، تاريخ آخر تصفح 2017/07/26 على الساعة 16^س .

³ Aissa, Daoudi, Op.cit,p139.

⁴ زهية بن الحاج جلول؛ صارة، صافو، مرجع سابق.

⁵ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1962/05/16، رقم 194 نقلا عن أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 214.

⁶ قرار صادر في 2011/4/21، ملف رقم 728841، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 404، ومما جاء في هذا القرار " حيث أن طلب الطاعن كان يهدف إلى بطلان إجراءات التحقيق المتمثلة في الأمر بندب خبير ومحضر الاستجواب عند الحضور الأول والإجراءات التالية له، وحيث أن أحكام المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية لا تخول للخصوم (المتهم والطرف المدني) رفع طلب البطلان مباشرة أمام غرفة الاتهام أثناء سير إجراءات التحقيق وإنما قصرت على وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وحدهما. حيث أنه ليس للمتهم وللطرف المدني فعل ذلك لا بطريق مباشر ولا بطريق غير مباشر كما أنه ليس لهما إلزام وكيل الجمهورية أو القاضي المحقق على فعله، ولا يجوز لهما استئناف الأمر الذي بموجبه يرفض قاضي التحقيق رفض طلب رفع البطلان إلى غرفة الاتهام، حيث أنه لا صفة للمتهم أصلا في طلب رفع البطلان أمام غرفة الاتهام ولا صفة له في استئناف الأمر برفض الطلب وبالتالي فإن طعنه في القرار القاضي برفض طلبه غير جائز قانوناً ويتعين عدم قبوله.

إن المشرع قد ضيق من دائرة الأشخاص المسموح لهم بإثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام، ولم يسمح إلا لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية بإثارة بطلانها، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي وسع من دائرة الأشخاص الممنوح لهم حق إثارة البطلان¹.

ولم يعط المشرع لغرفة الاتهام حق البت في طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق على إثر استئناف أوامر قاضي التحقيق من طرف المتهّم أو المدعي المدني أو وكيل الجمهورية أو النيابة العامة طبقاً للمادتين 172 و173 إ ج ج، أو وكيل الجمهورية أو النائب العام، على خلاف المشرع اللبناني الذي يسمح بذلك. وما زال المشرع يعتنق نظرية "الموضوع الأوحده" التي كان يعتنقها المشرع الفرنسي قبل تعديل سنة 1993، ولا يسمح لغرفة الاتهام بإثارة البطلان أثناء تسويتها للإجراءات طبقاً للمادة 191 إ ج ج. ولكن يمكن العمل بما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية قبل تعديل سنة 1993 بخصوص قبولها طلبات البطلان المرفوعة أمام غرفة الاتهام من طرف المتهّم والمدعي المدني، إذا تعلق الأمر بطلان إجراءات قاضي التحقيق التي تعد من النظام العام، طالما أن التشريع الجزائري الحالي متطابق مع التشريع الفرنسي قبل تعديله في سنة 1993².

كما أنه إذا كان متابعاً بجناية فإن القضية تمر وجوباً على هذه الغرفة التي تراقب صحة الإجراءات، وخلال ذلك يمكنه أن يثير ما يراه باطلاً. أما إذا كان متابعاً بجنحة وتمت إحالته على محكمة الجنح، فإن القانون يجيز له إثارة البطلان أمام جهة الحكم وفقاً للمادة 161 إ ج ج، ما لم يكن محالاً من طرف غرفة الاتهام فإن المحكمة أو المجلس غير مخولين بنظر بطلان إجراءات التحقيق³.

ونظراً لأهمية إثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام، سنعالج فيما يلي تمسك قاضي التحقيق ببطلان إجراءاته أمام غرفة الاتهام في التشريع الجزائري، ثم تمسك وكيل الجمهورية ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام في التشريع الجزائري، وإثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق تلقائياً من غرفة الاتهام، وكيفية فصلها في هذا البطلان حسب المضمون الحالي لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقترحين بعدها السماح للمتهّم ومحاميه التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام أسوة بالمشرع الفرنسي الذي يسمح لجميع الخصوم بإثارة بطلان الإجراءات الجزائية، مهما كان نوعها وأية ورقة في ملف الدعوى الجزائية أمام غرفة التحقيق

(أ) طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق المرفوع من قاضي التحقيق نفسه: نصت المادة 158/1 إ ج ج على أنه "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراءً من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهّم والمدعي المدني"، ويتضح من هذا النص أن المشرع يشترط لإمكانية التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق بنفسه أو التي يقوم بها المنتدب للتحقيق، وسواء تعلق الأمر بالبطلان المنصوص عليه في المادة 158 إ ج ج، أو البطلان المنصوص عليه في المادة 159 إ ج ج⁴ الشروط التالية:

1- رفع طلب بالبطلان أمام غرفة الاتهام، ولم يبين المشرع نوع هذا الطلب، فهل يجب أن يرفع بموجب عريضة مكتوبة تودع لدى كتابة ضبط غرفة الاتهام؟ وأن تكون العريضة معللة وموقعة ومؤرخة ومختومة عليها من طرف قاضي التحقيق؟ أم يكفي التصريح أمام كتابة ضبط المحكمة التابع لها قاضي التحقيق أو كتابة ضبط غرفة الاتهام بالمجلس⁵؟ إن غرفة الاتهام لا تختص بالفصل في طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق إلا بناءً على الطلب المرفوع أمامها قانوناً، ليست لها الصلاحية للفصل ببطلان إجراءات قاضي التحقيق في حالة ما إذا رفع إليها طلب البطلان عن طريق الطعن بالاستئناف

¹ المشرع الجزائري اعتنق نظرة المشرع الفرنسي قبل صدور قانون 01/04 و24/08/1993 الذي كان لا يجيز الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق أمام غرفة الاتهام من الأطراف الخاصة للدعوى الجزائية، وقد قضي في فرنسا بنقض قرار غرفة الاتهام الذي فصل في استئناف المتهّم في أمر قاضي التحقيق برفض طلب البطلان، نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1971/1/26، رقم 23، ص 195، نقلاً عن أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 195.

² المرجع نفسه، ص 198.

³ مختار سيدهم: موجز اختصاص غرفة الاتهام، المقال السابق،

⁴ أحمد، شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 226.

⁵ لم يبين المشرع الجزائري كيفية رفع الطلب، كما نص عليه بخصوص استئناف أوامر قاضي التحقيق طبقاً للمادتين 172 و173 ق إ ج ج الذي يتم بموجب عريضة معللة ترفع في الأجل القانونية: 3 أيام بالنسبة لوكيل الجمهورية و 20 يوماً بالنسبة للنائب العام من يوم صدور أمر قاضي التحقيق == 3 أيام بالنسبة للمتهّم والمدعي المدني من يوم تبليغه بأمر قاضي التحقيق، 10 أيام بالنسبة لطالب رد الأشياء المحجوزة من يوم تبليغه بأمر رفض رد الأشياء المحجوزة.

ضد أوامر قاضي التحقيق من طرف أطراف الدعوى الجزائية، أو أثناء بتهما في مسألة تتعلق بالحبس المؤقت طبقا للمادة 192 إ ج ج، أو إثر صدور قرار نهائي عن غرفة الاستئنافات الجزائية. ولا يلزم قاضي التحقيق بإصدار أمر بإرسال المستندات أثناء رفع طلب البطلان، مثلما تم النص عليه في حالة التحقيق في جنائية وفق المادة 166 إ ج ج¹.

2- يلزم المشرع قاضي التحقيق قبل رفع طلب ببطلان إجراءاته أمام غرفة الاتهام، استطلاع وكيل الجمهورية وأخذ رأيه المسبق حول بطلان إجراءات قاضي التحقيق، غير أن رأي وكيل الجمهورية غير ملزم لقاضي التحقيق، فبإمكان هذا الأخير الأخذ به أو طرحه جانبا. ومعارضة أو قبول وكيل الجمهورية لطلب قاضي التحقيق ليس له أية صفة إلزامية تجاهه.

وتجدر الإشارة أن المشرع لم ينص على إمكانية استئناف قرار قاضي التحقيق الراض لطلبات وكيل الجمهورية عند أخذه رأيه في مسألة بطلان الإجراءات.

1 - يشترط المشرع إخطار الأطراف المتهم والمدعي المدني بطلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق، قبل رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام حتى يتمكنوا من إبداء أوجه دفعوهما أمام هذه الغرفة، إذ يمكن للأطراف إيداع مذكرات كتابية تتعلق بأوجه بطلان إجراءات قاضي التحقيق المثارة من طرف قاضي التحقيق طبقا للمادة 183 إ ج ج، وتوجيه ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم دفعوهم أمام غرفة الاتهام طبقا للمادة 184 فقرة 2 إ ج ج. ويشكل عدم احترام هذا الإجراء الجوهري إخلالا بحقوق الدفاع يترتب عنه عدم صحة قرار غرفة الاتهام.

ولم يبين المشرع كيفية الإخطار، فهل يتم بناءً على رسالة موصى عليها أم برسالة عادية أم شفاهة مع تدوين ذلك في محضر؟ وحق الإخطار قصره المشرع على المتهم والمدعي المدني دون بقية الأطراف الخاصة للدعوى الجزائية، كالمسؤول المدني أو الشاهد كما في فرنسا، وهذا الأمر يمس بمبدأ تكافؤ السلاح بين جميع خصوم الدعوى الجزائية، وبحقوق الدفاع الخاصة بالخصوم الآخرين، كما أن المشرع الجزائري لم ينص على وجوب تبليغ محامي المتهم أو محامي المدعي المدني، ويدعو الباحث إلى سد هذا النقص حماية لحقوق الدفاع وحقوق جميع خصوم الدعوى الجزائية زيادة في الضمانات القانونية والقضائية.

ولم يحدد المشرع أجلا يستوجب رفع طلب البطلان خلاله خلاف المشرع الفرنسي، غير أنه يجب أن يرفع قبل صدور قرار الإحالة من طرف جهة التحقيق إلى محكمة الجرح والمخالفات، لأن قرار الإحالة يخرج القضية من يد قاضي التحقيق، وتصبح القضية بيد المحكمة أين يمكن للأطراف إثارة البطلان أمامها، في حالة توافر شروط قبوله.

4- رفع طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام المختصة ولا يوجه لرئيس غرفة الاتهام، لأن رئيس غرفة الاتهام لا يتدخل في الاختصاصات القانونية لقضاة التحقيق فهي تخضع لطرق الطعن المنصوص عليه في القانون، ولأن عمل رئيس غرفة الاتهام يبقى منصب على مراقبة وتيرة تسوية الملفات وحماية الحرية الفردية².

5- يجب على قاضي التحقيق إرسال ملف الدعوى مع طلب بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي عن طريق وكيل الجمهورية إلى غرفة الاتهام لتتولى فحصه، وليتمكن النائب العام من الإطلاع عليه وإبداء طلباته³.

¹ كون قاضي التحقيق في حالة ما إذا تعلق الأمر بجنائية لا يستطيع إحالة المتهم مباشرة على محكمة الجنايات نظرا لخطورة الجريمة، ولأن التحقيق في الجنايات يتم على درجتين (التحقيق من صلاحية غرفة الاتهام أيضا)، ويشكل أمر إرسال المستندات إخطارا قانونيا لغرفة الاتهام لتفصل فيه، والمقصود بأمر إرسال المستندات نقل أوراق القضية الجنائية إلى غرفة الاتهام المخولة وحدها قانونًا تقرير إحالة المتهم على محكمة الجنايات الابتدائية عملا بالمادة 197 إ ج ج.

² مختار، سيدهم، المقال السابق.

³ يدعو أحمد الشافعي إلى إعفاء قاضي التحقيق وعدم السماح له بإخطار غرفة الاتهام لدى المجلس القضائي بحالات البطلان التي شابت إجراءات التحقيق الابتدائي التي قام بها هو نفسه أو بناءً على انتداب منه لضباط الشرطة القضائية، والسماح للمتهم والمدعي المدني بإثارة بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، كونه ليس طرفا في الدعوى الجزائية، وليست له مصلحة فيها، خاصة وأن وظيفة قاضي التحقيق تتطلب منه الحياد، والأطراف وحدهم هم من لهم حق الدفاع عن مصالحهم والطعن في الإجراءات الباطلة التي تلحق ضرا بهم وطلب بطلانها أمام الجهة القضائية المختصة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية. دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 210، غير أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن قاضي التحقيق لا يكون طرفا أصيلا في الدعوى الجزائية إلا بعد فتح التحقيق الابتدائي واتصاله بملف القضية، بناءً على طلب من وكيل الجمهورية أو بناءً على إيداع مدني من المتضرر من الجنائية أو الجنحة ارتكبتها شخص بالغ أو شخص معنوي (م 72 إ ج ج) أو أية جريمة ارتكبتها حدث لم يبلغ بعد سن الرشد الجزائري، فهو إذا طرف أصيل بعد فتح التحقيق الابتدائي وبعد إخطاره بملف الدعوى في المرحلة الأولى للدعوى الجزائية (مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي) التي يسعى من خلالها إلى كشف عن الحقيقة، والعدالة لا ترضى أن يدان متهم بناءً على إجراءات باطلة. وبالتالي فإن السماح لقاضي التحقيق إثارة بطلان إجراءاته لها فيه من مصلحة للمتهم وإرضاء للعدالة.

ب) طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق المرفوع من وكيل الجمهورية : نصت المادة 158/2 إ ج ج على أنه " فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان"، ويتضح من هذا النص أن القانون قد مكن النيابة العامة ممثلة بوكيل الجمهورية سلطة رقابة إجراءات قاضي التحقيق وطلب البطلان أمام غرفة الاتهام¹، سواءً تعلق الأمر بالبطلان المنصوص عليه في المادة 158 إ ج ج أو البطلان المنصوص عليه في المادة 159 إ ج ج. وإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا ما في إجراءات قاضي التحقيق سواءً عند اطلاعه على ملف التحقيق الابتدائي أو عند إبلاغه بأحد إجراءات التحقيق الابتدائي، فإنه يمكنه طلب بطلانها أمام غرفة الاتهام مع مراعاة الشروط التالية:

1- أن يتم التمسك بالبطلان من طرف وكيل الجمهورية عن طريق رفع طلب ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام، ويمكن أن يتم التمسك بهذا البطلان من أي عضو من أعضاء النيابة العامة ما دامت النيابة العامة وحدة لا تتجزأ. والطلب المرفوع من وكيل الجمهورية، لا يعفي النيابة من تقديم التماسها بعد تحضري الملف وجدولته أمام غرفة الاتهام.

2- أن يرفع طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق إلى غرفة الاتهام، فهذه الأخيرة لا تختص بالبطلان في بطلان الإجراءات الجزائية إلا بناءً على الطلب المقدم إليها وفقا للمادة 158 إ ج ج، وإن رفع إليها طلب ببطلان إجراءات قاضي التحقيق عن طريق الطعن بالاستئناف ضد أوامر قاضي التحقيق، أو أثناء بتها في مسألة تتعلق بالحبس المؤقت طبقا للمادة 192 إ ج ج، أو على إثر صدور قرار نهائي عن غرفة الاستئناف الجزائية، يكون الطلب المرفوع إليها في هذه الحالات غير جائز قانوناً ومصيره عدم القبول شكلاً.

3- وجوب توجيه طلب من وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق يطلب فيه موافاته بملف الدعوى الذي تحت يده قصد إرساله إلى غرفة الاتهام مع طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق. فالمشرع أعطى الحق لوكيل الجمهورية في حالة تقاعس قاضي التحقيق رفع طلب بطلان إجراءاته المعيبة وغير الصحيحة، غير أنه يجب أن يرفع هذا الطلب قبل إتمام وإقفال التحقيق الابتدائي وقبل صدور قرار الإحالة من طرف قاضي التحقيق إلى المحكمة المختصة. 4- أن ترفع عريضة طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام المختصة ولا توجه مباشرة إلى رئيس غرفة الاتهام، وقد سبق لنا وأن شرحنا هذا الشرط من قبل.

ويلاحظ أن المشرع لم يلزم وكيل الجمهورية بوجوب أخذ الرأي المسبق لقاضي التحقيق بخصوص طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق المرفوع إلى غرفة الاتهام، كما أنه لم يلزمه بوجوب إخطار المتهم والمدعي المدني بالطلب المرفوع إلى غرفة الاتهام كما نص عليه بالنسبة لقاضي التحقيق، أو إخطار محاميها. وهذا الأمر كما يرى الباحث يعد سهواً من المشرع، مما يستدعي إضافة شرط إخطار المتهم والمدعي المدني أسوة بما اشترطه بخصوص طلب البطلان المقدم من قاضي التحقيق حسبما تنص عليه المادة 158/1 إ ج ج مع إخطار محاميها بهذا الطلب حماية لحقوق الدفاع.

كما يلاحظ أيضاً أن المشرع لم يضع مدة زمنية يستوجب خلالها رفع طلب البطلان من طرف وكيل الجمهورية أمام غرفة الاتهام، غير أنه يجب على وكيل الجمهورية أن يرفع طلبه قبل غلق التحقيق من طرف قاضي التحقيق، و خروج الملف من يد هذا الأخير لصدور قرار إحالة القضية إلى المحكمة المختصة.

ومن بين ما يثيره وكيل الجمهورية من بطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام مخالفة الإجراءات التالية: 1- افتتاح تحقيق ابتدائي من قاضي التحقيق دون طلب من وكيل الجمهورية طبقاً للمادة 68 إ ج ج. 2- القيام بإجراءات الادعاء المدني دون عرض الشكوى المصحوبة بادعاء مدني على وكيل الجمهورية طبقاً للمادة 73 إ ج ج. 3- رفض طلب النيابة العامة المتعلق بالاطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي في أية مرحلة من مراحل التحقيق الابتدائي على أن يعيدها وكيل الجمهورية في ظرف 48 ساعة. 4- عدم استطلاع رأي النيابة العامة بالنسبة لبعض الإجراءات المهمة، كما هو الشأن بالنسبة لأمر القبض على المتهم الهارب أو المقيم في الخارج (م 2/119 إ ج ج) وفي حالة تمديد الحبس المؤقت (م 125 إ ج ج) وفي حالة الإفراج المؤقت عن المتهم (م 126 إ ج ج).²

¹ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 159 إ ج ج بأنه " ويرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقاً للمادة السابقة وتفصل فيه طبقاً لما هو مقرر في المادة 191".

² أحمد، شوقي الشلقاني، ج 2. مرجع سابق، ص 225.

ثانياً: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء استئناف أوامره أمام غرفة الاتهام : تختلف التشريعات الجزائية الإجرائية، حول إمكانية التمسك بالبطلان أمام غرفة الاتهام، فمنها من أجاز للخصوم إثارة البطلان أمام غرفة الاتهام، ومنها من لا يجيز ذلك.

وفيما سنناول (1) التشريعات التي تسمح التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء استئناف قراراته أمام غرفة الاتهام، (2) التشريعات التي لا تسمح بالتمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء استئناف قراراته أمام غرفة الاتهام.

(1) التشريعات التي تجيز التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء استئناف قراراته أمام غرفة الاتهام: يسمح القانون اللبناني والقانون المصري لمن له مصلحة في بطلان إجراءات قاضي التحقيق إثارة البطلان أثناء استئناف قرارات قاضي التحقيق، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي والجزائري اللذان لم يسمحا بالتمسك ببطلان الإجراءات أثناء استئناف أوامر قاضي التحقيق ومنها التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري.

(أ) التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء استئناف قراراته أمام غرفة الاتهام في القانون المصري : في القانون المصري لسنة 1950 كانت غرفة الاتهام درجة ثانية لفضاء التحقيق إلى جانب قاضي التحقيق كدرجة أولى للتحقيق، ولها صلاحية الإحالة في الجنايات، ثم صدر القانون رقم 353 لسنة 1952 الذي جعل التحقيق للنيابة العامة أصلياً وإستثنائياً لقاضي التحقيق وأبقى على غرفة الاتهام التي تراقب التحقيق وتتولى الإحالة في الجنايات وتقرر بطلان الإجراءات عملاً بالمادة 175 إ ج م قبل إلغائها¹، ومتى فصلت في ذلك سقط الدليل الباطل من حساب الأدلة وامتنع على المحكم ة الأخذ به²، غير أن غرفة الاتهام ألغيت بموجب القانون رقم 107 لسنة 1962 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية. وحل محلها غرفة المشورة ومستشار الإحالة. وقد كانت المادتان 175 و 177 إ ج م قبل إلغائهما سنة 1981 تعطيان لغرفة الاتهام سلطة التصدي للموضوع، مما يقتضي منحها بالضرورة سلطة البحث في صحة الدليل من عدمه، وأكثر من هذا فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن لغرفة الاتهام -كمحكمة الموضوع- لها سلطة تمحيص الأدلة وتقديرها، فيجوز لها تبعاً لذلك بحث صحتها من الناحيتين القانونية والموضوعية³. ووفق المادتان 175 و 177 إ ج م فإن غرفة الاتهام إذا قضت ببطلان أحد إجراءات التحقيق، فليس لها أن تحيل القضية إلى النيابة العامة أو قاضي التحقيق لإعادة التحقيق الباطل، وكل ما لها هو أن تجري بنفسها تحقيقاً تكميلياً، أو تتدب لذلك قاضي التحقيق أو النيابة العامة، أو تتولى بنفسها إجراء التحقيق برمته. وحالياً فإن لمحكمة الجنايات المنعقدة في غرفة المشورة المستحدثة بموجب القانون رقم 107 لسنة 1962 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية المصري حلت محل غرفة الاتهام وأصبحت تقوم ببعض الإختصاصات التي كانت تتولاها من قبل غرفة الاتهام الملغاة بموجب هذا القانون وتتشكل هذه المحكمة من ثلاث قضاة المحكمة الابتدائية، كما هو الشأن في كافة دوائر محاكم الجنايات المستأنفة⁴، هي من تتولى رقابة أوامر وقرارات سلطة التحقيق الابتدائي الصادرة من النيابة العامة وقاضي التحقيق في مواد الجنايات والمخالفات⁵، حيث يمكن استئناف أوامر سلطة التحقيق الصادرة في مواد الجنايات والمخالفات ونظر مد الحبس المؤقت. باستثناء الأمر الصادر بان لا وجه لإقامة الدعوى في جنايات فيرفع إلى مستشار الإحالة والذي له أيضاً صلاحية إحالة القضية إلى محكمة الجنايات إذا كانت الواقعة جنائية، والذي له سلطة تقدير الأدلة والتحقق من صحتها، وله أن يقرر بطلان الإجراءات الذي يكون مصدراً لأدلة الاتهام⁶.

(ب) التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء استئناف قراراته أمام الهيئة الاتهامية في القانون اللبناني : يجيز المشرع اللبناني التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء استئناف أوامر هذا الأخير أمام الهيئة الاتهامية، ويمكن لهاته الأخيرة التصدي لموضوع الدعوى أثناء هذا الاستئناف، كما يمكن استئناف قرارات قاضي التحقيق الفاصلة في طلبات الدفوع أمام نفس الهيئة، وفيما يلي بيان ذلك.

¹ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 225.

² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 357.

³ أحمد، فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 357 و 358. وحسب المذكرة التفسيرية لقانون الإجراءات الجزائية المصري ليس لغرفة المشورة (غرفة الاتهام سابقاً) الحق في الفصل في الدفع بالبطلان، وهو قول لا أساس له في القانون ولا يتفق مع ما تقتضيه سلطتها باعتبارها درجة ثانية لقضاء التحقيق ترفع إليها الاستئنافات الخاصة بما يصدره في أوامر، المكان نفسه.

⁴ أحمد، فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 770.

⁵ مامون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص 429.

⁶ أحمد، فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 826 و 875.

ب-1) كيفية التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء استئناف قراراته أمام الهيئة الاتهامية في القانون اللبناني :
الهيئة الاتهامية (غرفة الاتهام) في لبنان هي غرفة مدنية لدى محكمة الاستئناف تتولى سلطة الاتهام في الجنايات، وتعتبر الجهة الإستئنافية لقرارات قاضي التحقيق (م 128 أم ج ل)، وهي صاحبة الاختصاص في النظر في استئناف القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق منذ وضع يده على الدعوى (م 135 أم ج ل). لقد نصت المادة 135 أم ج ل على أن "الهيئة الاتهامية هي المرجع الاستئنافي الصالح للنظر في الطعن الذي يوجه ضد قرارات قاضي التحقيق" ¹، وجميع قرارات قاضي التحقيق في القانون اللبناني تقبل الاستئناف مهما كانت طبيعتها، سواء أكانت قرارات قضائية أو تحقيقية أو إدارية ². ومن بين تلك القرارات قرارات قاضي التحقيق الفاصلة في طلبات الدفوع ببطلان إجراءات التحري أو إجراءات قاضي التحقيق المقدمة من طرف النيابة العامة أو المتهم.

والقرارات القضائية التي تكون محل استئناف أمام الهيئة الاتهامية هي تلك القرارات التي تفصل في مسألة قانونية أو في منازعة عرضت على قاضي التحقيق، مثل القرارات المتعلقة بالاختصاص أو قبول الدعوى العامة أو الادعاء المدني. أما القرارات التحقيقية فهي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة بالنسبة للجريمة ومرتكبيها أو لجمع الأدلة المتعلقة بنبوتها أو نفيها أو دعوة الشهود أو بتعيين خبير أو استنابه قاض... الخ. أما القرارات الإدارية فهي تلك التي تتعلق بإدارة ملف القضية وتنظيم العمل مثل قرار تعيين الجلسة والدعوة إليها أو إرجاؤها ³.

وحسب شديد نبيل الفاضل رعد فإن المشرع اللبناني في قانون 2001 اعتمد "المعيار الهادي" بدلاً من الأخذ "بالمعيار الغائي" المستمد من تأثيرات القرارات الإعدادية ومنها الفاصلة في الدفوع الموضوعية على سير الإجراءات ومصيرها أي فيما أنهتها أو لم تنهها ⁴، لذلك ينتقد الفقه استئناف القرارات الإدارية كونها لا تفصل في مسألة قانونية ولا في منازعة بين الخصوم أو بينهم وبين قاضي التحقيق، كونها لا تتعلق بالكشف عن الجريمة ⁵، ولأنها لا تعد سوى قرارات تنظيمية تستهدف إدارة العمل ولا تدخل ضمن القرارات الجائز استئنافها ⁶.

لقد اعتمد المشرع اللبناني إذا على نظام مركزية رقابة إجراءات التحقيق كما يأخذ به المشرع الفرنسي، واعتمد أيضاً على نظام لا مركزية الرقابة، بحيث أسند لقاضي التحقيق صلاحية رقابة إجراءات التحقيق الأولى (إجراءات التحري والاستدلال) وإجراءات قاضي التحقيق نفسه ⁷. ولا يمكن للهيئة الاتهامية النظر في مدى صحة إجراء من إجراءات التحري أو قاضي التحقيق إلا بعد إثارة البطلان أمام قاضي التحقيق من طرف النيابة العامة أو المتهم واستئناف هذا الأمر أمامها، فالمشرع اللبناني لا يسمح بإثارة بطلان الإجراءات لأول مرة أمام الغرفة الاتهامية إلا بعد إثارة بطلانها أولاً أمام قاضي التحقيق. ولا تختص الهيئة الاتهامية بالبت بالبطلان إلا على إثر الاستئناف المرفوع من النيابة العامة أو المتهم ضد قرار قاضي التحقيق القاضي برفض الطعن بالبطلان المثار أمامه، أي أن الدفع ببطلان إجراءات التحري والاستدلال أو إجراءات قاضي التحقيق أمام الغرفة الاتهامية اللبنانية لا يكون مقبولاً في حالة ما إذا لم يكن هناك طعن مسبق من طرف النيابة العامة أو المتهم مرفوع ضد قرار قاضي التحقيق أولاً.

ويلاحظ أن المشرع اللبناني يمنح للنيابة العامة والمتهم فقط استئناف القرارات الفاصلة في طلبات البطلان المثارة أمام قاضي التحقيق، ولا يمنح هذا الحق لبقية خصوم الدعوى الجزائية (المدعي المدني، المسؤول مدنياً)، فبالنسبة للنيابة العامة يجوز لها استئناف جميع قرارات قاضي التحقيق بما فيها القرارات المتعلقة برفض الدفع ببطلان إجراء أو أكثر من الإجراءات (م 135-1 أم ج ل).

ولا توجد قرارات يصدرها قاضي التحقيق يمتنع على النيابة العامة استئنافها ، فالمادة 135-1 أم ج ل جعلت النيابة العامة صاحبة الحق المطلق في استئناف قرارات قاضي التحقيق بعكس ما فعلته بالنسبة للأطراف الأخرى الذين

¹ علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 374. ويقسم نبيل شديد الفاضل رعد قرارات التحقيق إلى قرارات قضائية وقرارات إدارية والتفرقة بينهما يتم بالرجوع إلى المعيار العضوي، حيث تعتبر قرارات قضائية القرارات الصادرة من قاضي التحقيق عندما يمارس وظيفته كقاضي (محكم)، أما القرارات التي يتخذها قاضي التحقيق في إطار تأدية وظيفته كمحقق فتعتبر تحقيقه أي إدارية، الأولى يستوجب تبليغها للأطراف لكي يتسنى لهم الطعن فيها في إطار ما يحدده لهم القانون، والثانية لا تخضع للطعن، مرجع سابق، ص 942.

² علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 376.

³ المرجع نفسه، ص 374 و 375.

⁴ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 940.

⁵ علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 374 و 375.

⁶ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 228.

⁷ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 859.

جعلت حق الطعن المعطى لهم حقا ذو طابع استثنائي، فبقية خصوم الدعوى الجزائية ليس لهم الحق في هذا الطعن إلا في حالة وجود نص قانوني يسمح لهم باستئناف قرارات قاضي التحقيق¹.

ويوسع المشرع اللبناني من نطاق استئناف النيابة العامة لقرارات قاضي التحقيق من ناحية، ويقيدتها من ناحية أخرى في ممارسة هذا الحق حينما اشترط أن تكون هذه القرارات قد صدرت خلافا لطلباتها، وهو أمر منتقد من الفقه في لبنان، لأن النيابة العامة قد ترى أن مصلحة التحقيق واعتبارات الكشف عن الحقيقة توجب أحيانا الطعن في قرارات قاضي التحقيق، حتى ولو كانت موافقة لما طلبته النيابة العامة². أما بالنسبة للمتهم، فقد أجاز القانون اللبناني له استئناف بعض قرارات قاضي التحقيق القضائية وهي: 1- قرار رد تخطية السبيل (رفض الإفراج المؤقت). 2- قرار رد (رفض) دفع أو أكثر من الدفوع المنصوص عليها في المادة 73 أم ج ل ومن بينها الدفع بطلان إجراءات قاضي التحقيق (المادة 135-2 أم ج ل)³.

ولا يمنح للمدعي المدني حق إثارة البطلان أمام قاضي التحقيق، وبالتالي عدم جواز استئناف قرارات قاضي التحقيق قانوناً أمام الغرفة الاتهامية من قبل المدعي المدني في حالة رفض طلب البطلان المقدم منه لقاضي التحقيق، غير أن المادة 135-3 أم ج ل تسمح للمدعي المدني استئناف قرار قاضي التحقيق القاضي بقبول دفع أو أكثر من الدفوع المنصوص عليها في المادة 73 أم ج ل. ومنها الدفع ببطلان إجراء أو أكثر من إجراءات قاضي التحقيق؛ لكن القانون اللبناني قيد حق المدعي المدني في هذا الشأن بأن يكون في قبول أحد الدفوع إضراراً بمصالحه، وترجع السلطة التقديرية لتقدير هذا الضرر للغرفة الاتهامية⁴.

ولا يجيز المشرع اللبناني المسؤول بالمال (المسؤول مدنيا) استئناف قرارات قاضي التحقيق المتعلقة برفض الدفع المتعلق ببطلان إجراءات التحري أو إجراءات التحقيق أو قبوله، لأنه ليس من حق المسؤول مدنياً إلا استئناف قرار قاضي التحقيق الفاصل في الاختصاص (م135 الفقرة ما قبل الأخيرة أم ج ل)⁵.

و ينتقد الفقه اللبناني السماح للهيئة الاتهامية النظر في موضوع الدعوى في حال استئناف إحدى القرارات التي أشارت إليها المادة 140 أم ج ل، ومنها القرار الفاصل في الدفع ببطلان إجراءات التحري والاستدلال أو إجراءات قاضي التحقيق لها فيما ذلك من تفويت درجة من درجات التحقيق الابتدائي في حالة ما إذا كان الفعل المدعى به له

¹ حسب نبيل، شديد الفاضل رعد فإن الحق المعطى للنيابة العامة يبرز كحد لاستقلالية قاضي التحقيق، المرجع نفسه، الهامش الأول للصفحة 944.
² أنظر: علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 367. و المادة 135 أم ج ل (تقابل المادة 185 إ ج ف قديمة) التي استعملت عبارة " *de toute ordonnance* ". ولكن الفقه الفرنسي يعتبر أن النيابة العامة لها الحق باستئناف قرارات قاضي التحقيق ذات الطابع القضائي، نبيل شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، الهامش الأول للصفحة 944.

³ علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 376. ولم يكن المشرع اللبناني قبل تعديل قانون أول المحاكمات الجزائية اللبناني سنة 2001 يسمح للمتهم إلا استئناف القرارات المتعلقة بعدم الاختصاص. حيث كانت المادة 139 أم ج ل قديمة (التي تتوافق جزئياً مع المادة 182 إ ج ج)، == تحصر حق المتهم في الطعن ضد قرارات قاضي التحقيق في القرارات المتعلقة بعدم اختصاص قاضي التحقيق فقط، مما يعني أن المشرع اللبناني حالياً يريد تعزيز مبدأ المواجهة لصالح المتهم بعكس ما قرره للمدعي المدني. المرجع نفسه، ص 947.

⁴ علي، عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 376. ويكون بذلك المشرع اللبناني قد تبني نظرية البطلان للضرر، ونشير بأن المادة 135-3 أم ج ل تنص على أنه " للمدعي الشخصي أن يستأنف القرار القضائي بقبول دفع أو أكثر من الدفوع المنصوص عليها في المادة 73 من هذا القانون إذا كان مضراً بمصلحته....". وبالرجوع للمادة 135-3 أم ج ل نجدتها مختلفة عن نص المادة 182/2 إ ج ف من حيث مدى حق الطعن المعطى للمتهم ضد قرارات قاضي التحقيق، لقد استعمل المشرع اللبناني في المادة 135-3 أم ج ل كلمة "بمصلحته" في إطار مختلف تماماً عن إطار المادة 139 أم ج ل القديمة التي تكلت عن الحقوق الشخصية، وبشكل استعمال كلمة "بمصلحته" حسب البعض تراجعاً عن مبدأ المواجهة، الذي هو على رأس حقوق الدفاع، ما يعتبر مساساً بحقوق الدفاع للمتهم. وقد أراد المشرع اللبناني بصورة خاصة منح الهيئة الاتهامية (غرفة الاتهام) أداة أوسع (المصلحة بدلاً من الحقوق الشخصية) لقبول استئناف المتهم فيها يتعلق بالقرارات الفاصلة في الدفوع الشكلية، ومنها الدفوع المتعلقة بالبطلان. تعزيزاً لعنصر الفعالية (سرعة الكشف عن الحقيقة) على عنصر الشرعية (حق الطعن). فالمادة 182 فقرة 2 إ ج ف أعطت الحق للمدعي المدني استئناف كافة القرارات التي من شأنها الإضرار بحقوقه الشخصية، أما المادة 135-3 أم ج ل فقد تكلت عن وجود وجود ضرر أصاب "مصلحة" المدعي المدني كشرط لقبول استئنافه القرارات الصادرة حصرياً من قاضي التحقيق، واستبدلت عبارة "حقوق شخصية" التي وردت في المادة 139 أم ج ل قديمة بعبارة "بمصلحته" في متن المادة 135-3 أم ج ل، مما يعني أن المشرع اللبناني لسنة 2001 يسجل تراجعاً بالنسبة لتكريس مبدأ المواجهة فيما يخص حق الطعن المعطى للمتهم؛ ولكن حسبما يرى نبيل شديد الفاضل رعد، فإن هذه الصورة قد لا تبدوا دقيقة فيما لو اعتمدت الهيئة الاتهامية مفهوم واسع لكلمة "مصلحة"، مرجع سابق، ص 949 و950.

⁵ علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 378.

وصف الجناية. فالهيئة الاتهامية لا تقوم فقط بالأجراء أو العمل بدلا من قاضي التحقيق، بل تتصدى لموضوع الدعوى، وهو ما ينطوي على حرمان المتهم من التحقيق على درجتين والإخلال بحقه في الدفاع عن نفسه¹.

ب-2) كيفية استئناف قرارات قاضي التحقيق الفاصلة في طلبات الدفوع بالبطلان أمام الهيئة الاتهامية : لم يحدد المشرع اللبناني شكلا معيناً للاستئناف، وإنما اشترط أن يكون مكتوباً ومتضمناً الأسباب القانونية وأن يكون موقعا عليه من محام في الاستئناف إذا قدم من غير النيابة العامة². وقد قبل القضاء في لبنان استئناف النيابة العامة المقدم على شكل تصريح في ذيل قرار قاضي التحقيق واعتبره جائزاً وصحيحاً³. ويجب أن يقدم الاستئناف في المهلة القانونية حسبما نصت عليه المادة 1/137 م ج ل، والمهلة هي أربع وعشرون (24) ساعة تبدأ في حق النيابة العامة من يوم صدور القرار المستأنف، وتبدأ في حق المتهم أو المدعي المدني من يوم تبليغه القانوني. وتحسب مهلة استئناف النيابة العامة ساعة بساعة، فهي تبدأ من الساعة التي تلي القرار حتى الساعة المعينة لانتهائها. وإذا ما انتهت هذه الساعة في يوم عطلة رسمية أو خارج أيام العمل الرسمية تمتد المهلة عندئذ عملاً بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 149 م ج ل⁴ التي تنص على أنه "لا يدخل في حساب مهلة التبليغ ساعة ويوم حصوله، إذا انتهت المهلة يوم عطلة أو خارج أوقات الدوام الرسمي فتتمدد إلى أول يوم يليه من أيام العمل".

ويقدم الاستئناف مباشرة إلى الهيئة الاتهامية أو بواسطة قاضي التحقيق ذلك ما نصت عليه المادة 1/136 م ج ل، فقد يحصل أن يسجل الاستئناف أمام كاتب قاضي التحقيق مصدر القرار محل الاستئناف، ويتولى في هذه الحالة قاضي التحقيق إحالة الملف مباشرة إلى الهيئة الاتهامية وليس عن طريق النيابة العامة ضماناً لتحقيق السرعة في الإحالة. ويمكن أن يتم الاستئناف عن طريق التسجيل في كتابة ضبط الهيئة الاتهامية مباشرة، وتتولى الهيئة الاتهامية في هذه الحالة طلب الملف من قاضي التحقيق ما لم يتبين لها أن قيد الاستئناف قد ورد خارج المهلة القانونية، فإنها ترفض حينها الاستئناف شكلاً⁵. ويقيد الاستئناف في السجل الخاص بكتابة ضبط الهيئة الاتهامية حسبما ينص عليه القانون للتمكن من حساب مدة الاستئناف وقبوله شكلاً أو رفضه، فإذا ما قيد بعد أربع وعشرين (24) ساعة فإنه يكون غير مقبول شكلاً لوروده بعد المادة القانونية⁶، وتطبيقاً لذلك قضي بأن العبرة بقبول استئناف النيابة العامة هو من تاريخ قيده في السجل لمعرفة ما إذا ورد ضمن المهلة القانونية أم لا (24 ساعة من تاريخ صدور القرار)⁷.

ب-3) تصدي الهيئة الاتهامية في التشريع اللبناني لموضوع الدعوى أثناء الاستئناف : يعني حق التصدي بالنسبة للهيئة الاتهامية من حيث المبدأ أن تأخذ هذه الهيئة على عاتقها النظر في التحقيق بعد رفع ملف القضية إليها عوضاً عن قاضي التحقيق، فلها هذه الصفة أن تتم ما أبداه قاضي التحقيق وأن تجري ما أغفله، وأن توجه ما قام به في وجهة جديدة أكثر جدوى شرط أن لا تمتد إلى أفعال أو مسائل لم توضع بين يديها وفقاً للإجراءات، ولها أن تتصدى للتحقيق في جريمة انتهت المتابعة فيها بقرار انتفاء الدعوى لم يطعن فيه ولم يتلاش بظهور أدلة جديدة⁸.

والأصل في القانون اللبناني أن الاستئناف إذا وقع في المهلة المحددة قانوناً أمام الهيئة الاتهامية، فإنه يرتب أثره الناقل للاستئناف (الناشر). والمقصود بالأثر الناقل نقل الدعوى إلى الهيئة الاتهامية لتنظر فيها في حدود موضوع الاستئناف فقط، أي من حيث القرار أو الجزء من القرار الذي تم استئنافه ومن حيث من قدم الاستئناف أي المستأنف فقط، فاختصاصات الهيئة الاتهامية في نظر الاستئناف تقتصر على موضوع الاستئناف فقط دون التطرق إلى قرارات أخرى أو أشخاص آخرين ولو كان الأمر يتعلق بذات الدعوى. فإذا استأنفت النيابة العامة قرار الإفراج المؤقت، فلا يجوز للهيئة الاتهامية أن تتصدى لغير هذا القرار. وكذلك إذا استأنف المتهم قرار رفض الإفراج عنه اقتضت الهيئة الاتهامية على بحث

¹ المرجع نفسه، ص 383.

² المرجع نفسه، ص 379، والمشرع اللبناني يشترط أن يكون الاستئناف المرفوع ضد قرارات قاضي التحقيق الفاصل في الدفوع الشكلية موقعا من محام عملاً بالمادة 135 م ج ل ج، خلافاً للاستئناف المرفوع ضد قرار القاضي المنفرد الجزائي (قاضي المحكمة الابتدائية) الفاصل في الدفوع الشكلية الذي يمكن أن يستأنف من دون محام طبقاً للمادة 157 م ج ل التي أعطت حق الاستئناف للمتهم أو محاميه، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص 961.

³ نقض جنائي لبناني، بتاريخ 1969/0303، رقم 34، نقلاً عن علي، عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، هامش 2، ص 378.

⁴ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 954.

⁵ المرجع نفسه، ص 961.

⁶ علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 378.

⁷ نقض جنائي لبناني، بتاريخ 1975/04/24، رقم 160، نقلاً عن نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 958.

⁸ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 303 و304.

مدى أحقية المتهّم في الإفراج عن دون غيره من القرارات الأخرى¹. فالغرفة الاتهامية لا تنظر إلا في القرار أو الشق من القرار الذي تم استئنائه ما لم يتم استئنائه فلا يحق لها النظر فيه، كما أنها تنقيد بالطرف الذي قدم الاستئناف دون سواه.

ولكن المشرع اللبناني خرج عن الأصل السابق وأجاز للهيئة الاتهامية أن تتصدى لموضوع الدعوى في حالتين اثنتين وهما²: 1- في حالة استئناف قرار أن لا وجه للمتابعة (قرار منع المحاكمة)، فقد نصت المادة 2/137 أم ج ل على "إن الاستئناف الذي يقدمه المدعي الشخصي ضد قرار منع المحاكمة عن المدعي عليه يحرك الدعوى العام مجددا وينشرها أمام الهيئة الاتهامية". 2- في حالة استئناف بعض القرارات التي ورد النص عليها في المادة 140 أم ج ل فقد نصت المادة 3/140 أم ج ل أنه "إذا نظرت في استئناف قرار صادر عن قاضي التحقيق بمنع المحاكمة أو بعدم السير بالدعوى لسبب أو أكثر من الأسباب المبينة في المادة 73 من هذا القانون، وقررت فسخه فلها أن تتصدى لأساس الدعوى. وإذا لم تتصدى الهيئة الاتهامية لأساس الدعوى فتحيل الملف إلى قاضي التحقيق الأول لمتابعة التحقيق فيها أو لإحالتها إلى قاضي تحقيق آخر".

ويتضح من نص المادة 3/140 أم ج ل أن الهيئة الاتهامية في حالة فصلها الاستئناف المرفوع ضد قرارات قاضي التحقيق المتعلقة بإحدى الدفوع المنصوص عليها في المادة 73 أم ج ل ومنها الدفع ببطلان إجراء أو أكثر من إجراءات قاضي التحقيق لها وفقا للمادة 1/137 أم ج ل الخيار بين الحالات التالية³: 1- فسخ قرار قاضي التحقيق المستأنف والتصدي لموضوع الدعوى بعد ذلك. 2- فسخ قرار قاضي التحقيق إذا وقع استئناف على قرار قاضي التحقيق الذي امتنع فيه عن اتخاذ إجراء أو القيام بعمل تحقيقي، وفي هذه الحالة تتولى الهيئة الاتهامية القيام بالإجراء أو العمل بدلا من قاضي التحقيق، ولها أن تتصدى لموضوع الدعوى بعد فسخ هذا القرار (م 3/140 أم ج ل). 3- عدم التصدي لموضوع الدعوى وفي هذه الحالة عليها أن تحيل الملف إلى قاضي التحقيق الأول لمتابعة التحقيق فيها أو قصد إحالتها إلى قاضي تحقيق آخر، ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 140 أم ج ل بقولها: "إذا لم تتصدى الهيئة الاتهامية لأساس الدعوى فتحيل الملف إلى قاضي التحقيق الأول لمتابعة التحقيق فيها أو لإحالتها إلى قاضي تحقيق آخر، وأثناء تصدي الهيئة الاتهامية للدعوى وتوسعها في التحقيق لا تقوم بالتحقيق التكميلي بكامل هيئتها، فذلك من اختصاص رئيسها أو من يكلفه من أحد أعضائها (مستشاريها) (م 132 أم ج ل) ويكون لرئيس الهيئة الاتهامية أو لمن يكلفه بالتحقيق التكميلي سلطات واختصاصات قاضي التحقيق، حيث نصت المادة 3/141 أم ج ل على أنه "تخضع التحقيقات التي يجريها الرئيس أو المستشار المنتدب للأصول عينها التي تنظم التحقيق لدى قاضي التحقيق، لكل منهما أن يستنوب قاضي تحقيق أو قاضيا منفردا للقيام ببعض أعمال التحقيق وفقا للأحكام التي تنظم الإنابة الصادرة عن قاضي التحقيق"⁴.

وعندما تنظر الهيئة الاتهامية في موضوع الدعوى فإنه يفترض أن تتخذ إجراءات تحقيقيه وقضائية وإدارية مثل تلك التي يتخذها قاضي التحقيق، ولا يتصور عقلا وعمليا أن يقوم بكل هذه الإجراءات كامل الهيئة الاتهامية، والمنطق والعقل يقتضيان على الهيئة الاتهامية أن تقوم بهذه الإجراءات، غير أن رئيس الهيئة الاتهامية أو من يكلفه من مستشاريها هو من يقوم بذلك، ثم تعرض التحقيقات في النهاية على الهيئة الاتهامية مجتمعة. وقد دعى عبد القادر القهوجي إلى إعادة صياغة هذه المواد لتبرز المعنى بوضوح وإلا تعذر إجراء التحقيق التكميلي أو التصدي لموضوع الدعوى بصفة عامة⁵ وتتولى الهيئة الاتهامية الفصل في الاستئناف في مهلة عشرة أيام على الأكثر من وقت إيداع الملف عملا بالمادة 2/136 أم ج ل التي جاء فيها بأنه "على الهيئة الاتهامية أن تفصل في استئناف قرار قاضي التحقيق في مهلة عشرة أيام على الكثير من وقت إيداعها الملف".

¹ علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 281 و282.

² المرجع نفسه، ص 382؛ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 832.

³ علي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 383.

⁴ علي، عبد القادر القهوجي مرجع سابق، ص 389، وينتقد عبد القادر القهوجي الفقرة الأولى من المادة 141 أم ج ل لتعارضها مع نص المادة 132 أم ج ل، فالفقرة الأولى من المادة 141 أم ج ل تنص على أنه "إذا تصدت الهيئة الاتهامية لأساس الدعوى فتتولى التحقيقات وإصدار مذكرات الإحضار أو التوقيف، بحسب مقتضى الحال، ولها أن تنتدب أحد أعضائها للقيام بهذه الأعمال"، كما تنص على ذات المعنى المادة 142 أم ج ل بقولها "بعد الانتهاء من التحقيقات التي تقوم بها الهيئة الاتهامية بذاتها أو بواسطة أحد أعضائها تعيد ملف الدعوى إلى النيابة العامة لتبدي مالها (طلباتها) مجددا في أساس (موضوع) الدعوى"، ذلك ما أشارت إليه المادة 140 أم ج ل ضمننا، ولرفع هذا التناقض يرى عبد القادر القهوجي بأنه يجب عدم تفسير كل نص على حدة، وعدم الأخذ بفكرة التفسير الشامل لهذه النصوص مجتمعة، والقول بأن الهيئة الاتهامية تتصدى لموضوع الدعوى في حالتين: الحالة الأولى: في حالة استئناف بعض قرارات قاضي التحقيق، الحالة الثانية: في حالة إصدار قاضي التحقيق قرارا باعتبار الفعل المدعى به له وصف الجنائية، المرجع نفسه، ص 389 و390.

⁵ المكان نفسه.

(2) التَّشْرِيعَاتُ الَّتِي لَا تُجِيزُ التَّمَسُّكُ بِبَطْلَانِ إِجْرَاءَاتِ قَاضِي التَّحْقِيقِ أَثْنَاءَ اسْتِنْفَافِ أَوَامِرِهِ أَمَامَ غُرْفَةِ الْإِتْهَامِ : لَا تَسْمَحُ بَعْضُ التَّشْرِيعَاتِ الْجَزَائِيَّةِ الْإِجْرَائِيَّةِ بِإِثْرَةِ بَطْلَانِ إِجْرَاءَاتِ قَاضِي التَّحْقِيقِ وَالتَّمَسُّكُ بِهِ أَثْنَاءَ اسْتِنْفَافِ أَوَامِرِ قَاضِي أَمَامَ غُرْفَةِ الْإِتْهَامِ وَمِنْهَا التَّشْرِيعُ الْفَرَنْسِيُّ وَالْجَزَائِرِيُّ، سَأَتَطْرُقُ فِيهَا يَلِي لِعَدَمِ جَوَازِ التَّمَسُّكِ بِبَطْلَانِ إِجْرَاءَاتِ قَاضِي التَّحْقِيقِ أَثْنَاءَ اسْتِنْفَافِ أَوَامِرِهِ فِي التَّشْرِيعِ الْفَرَنْسِيِّ

(أ) عَدَمُ جَوَازِ التَّمَسُّكِ بِبَطْلَانِ إِجْرَاءَاتِ قَاضِي التَّحْقِيقِ أَثْنَاءَ اسْتِنْفَافِ أَوَامِرِهِ فِي التَّشْرِيعِ الْفَرَنْسِيِّ : الْمَشْرَعُ الْفَرَنْسِيُّ حَالِيَا طَبَقًا لِلْفَقْرَةِ الرَّابِعَةِ مِنَ الْمَادَّةِ 174 إ ج ف الْمَضَافَةَ بِمَوْجِبِ الْقَانُونِ رَقْمِ 516-2000 الْمَوْخُوفِ فِي 15/06/2000 السَّارِي الْمَفْعُولِ ابْتِدَاءً مِنْ 01/01/2001¹، لَا يُجِيزُ رَفْعَ عَرِيضَةِ بَطْلَانِ إِجْرَاءَاتِ قَاضِي التَّحْقِيقِ بِالنِّسْبَةِ لِلْإِجْرَاءَاتِ الَّتِي يُمْكِنُ اسْتِنْفَافُهَا مِنْ طَرَفِ الْأَطْرَافِ، خَاصَّةً الْقَرَارَاتِ الْفَاصِلَةَ فِي الْحَسْبِ الْمَوْقُوتِ وَالرَّقَابَةَ الْقَضَائِيَّةَ، وَقَبْلَ هَذَا التَّعْدِيلِ كَانَ قَضَاءُ مَحْكَمَةِ النِّقْضِ الْفَرَنْسِيَّةِ مُسْتَقِرًّا عَلَى عَدَمِ جَوَازِ التَّمَسُّكِ بِبَطْلَانِ الْإِجْرَاءَاتِ بِمَا فِيهَا إِجْرَاءَاتِ قَاضِي التَّحْقِيقِ أَثْنَاءَ اسْتِنْفَافِ الْأَوَامِرِ الَّتِي يَصْدُرُهَا، فَقَدْ أَيْدَتِ مَحْكَمَةُ النِّقْضِ الْفَرَنْسِيَّةِ قَرَارًا لِعَرْفَةِ الْإِتْهَامِ رَفْضَ الْبَطْلَانِ الَّذِي أَثْرَهُ الْمَثْمُومُ بِمُنَاسَبَةِ اسْتِنْفَافِهِ لِأَمْرِ قَاضِي التَّحْقِيقِ الَّذِي قَضَى بِقَبُولِ الْإِدْعَاءِ الْمَدْنِيِّ شَكْلًا لِعَدَمِ وَجُودِ أَيْةٍ عِلَاقَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَمْرِ الْمَسْتَنْفَافِ² . وَفِي قَرَارِهَا آخِرًا لَهَا قَرَّرَتْ أَنَّهُ فِي حَالَةِ مَا إِذَا أَخْطَرَتْ غُرْفَةُ الْإِتْهَامِ اسْتِنْفَافَ تَمْدِيدِ الْحَبْسِ وَأَرَادَ الْمَثْمُومُ التَّصْرِيحَ بِالْبَطْلَانِ الْمَتْرَبِّ عَلَى عَدَمِ مَرَاعَاةِ إِجْرَاءَاتِ الْمَادَّةِ 118 إ ج ف، فَإِنَّهُ يَسْتَوْجِبُ التَّصْرِيحَ بِعَدَمِ قَبُولِ أَوْجِهِ الْبَطْلَانِ الْمُنَازَعَةِ شَكْلًا، وَأَلَّا تَقْصَلَ غُرْفَةُ الْإِتْهَامِ فِي مَوْضِعِ الْقَضِيَّةِ³ .

وَإِتِّجَاهُ مَحْكَمَةِ النِّقْضِ الْفَرَنْسِيَّةِ نَحْوَ عَدَمِ قَبُولِ طَلِبَاتِ الْبَطْلَانِ أَثْنَاءَ اسْتِنْفَافِ أَوَامِرِ قَاضِي التَّحْقِيقِ ، كَانَ مَحَلُّ انْتِقَادٍ مِنْ طَرَفِ جَانِبِ الْفَقْهِ فِي فَرَنْسَا عَلَى رَأْسِهِمْ "بِيَار بُوْزَا" وَ"جِين بِنْتَال"، كَوْنِهِ لَا يَنْسَجِمُ مَعَ مَضْمُونِ الْمَادَّةِ 1/206 إ ج ف (تَقَابُلُهَا الْمَادَّةُ 191 إ ج ج) الَّتِي تَنْصُ عَلَى أَنَّ "مَعَ مَرَاعَاةِ أَحْكَامِ الْمَوَادِّ 1-173، 174 وَ175، تَفْحَصُ غُرْفَةُ التَّحْقِيقِ صِحَّةَ الْإِجْرَاءَاتِ الْمَعْرُوضَةِ عَلَيْهَا ..."، مَهْمَا كَانَ سَبَبُ الْإِخْطَارِ. وَقَدْ تَبَنَّى هَذَا الْإِتِّجَاهُ الْفَقْهِيُّ جِزْءًا مِنَ الْقَضَاءِ فِي فَرَنْسَا، خَاصَّةً غُرْفَةُ الْإِتْهَامِ الَّتِي قَضَتْ بِوُجُوبِ فَحْصِ صِحَّةِ الْإِجْرَاءَاتِ الْمَحَالَّةِ عَلَيْهَا حَتَّى وَلَوْ كَانَ الْاسْتِنْفَافُ مَنْصَبًا عَلَى أَمْرِ مَتَعَلِّقٍ بِالْحَبْسِ الْمَوْقُوتِ أَوْ الْإِفْرَاجِ، وَرَأَتْ ضَرُورَةَ دَرَاةٍ أَوْجِهَ الْبَطْلَانِ مُسَبِّبَةً قَضَاءَهَا بِأَنَّ الْعِبَارَاتِ الْعَامَّةَ لِلْمَادَّةِ 1/206 ج ف تَسْمَحُ لِعَرْفَةِ التَّحْقِيقِ بِفَحْصِ صِحَّةِ الْإِجْرَاءَاتِ وَدَرَاةٍ أَوْجِهَ الْبَطْلَانِ الْمَشَارَ أَمَامَهَا مَهْمَا كَانَتْ الطَّرِيقَةُ الَّتِي أَخْطَرَتْ بِهَا. فِي حِينٍ يَتَّجِهُ بَعْضُ الْفَقْهِ فِي فَرَنْسَا وَعَلَى رَأْسِهِمْ "بِيَار شَامْبُون" إِلَى عَكْسِ الْإِتِّجَاهِ الْفَقْهِيِّ السَّابِقِ، وَيُرَى أَنَّ غُرْفَةَ التَّحْقِيقِ لَا تَفْحَصُ صِحَّةَ الْإِجْرَاءَاتِ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْأَمْرُ يَتَعَلَّقُ بِتَسْوِيبَةِ إِجْرَاءَاتِ التَّحْقِيقِ، وَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَوْسِيعُ دَائِرَةِ تَطْبِيقِ الْمَادَّةِ 206 إ ج ف وَإِعْطَاؤُهَا تَفْسِيرًا يَتَعَدَّى الْحُدُودَ الَّتِي قَصَدَهَا الْمَشْرَعُ⁴. وَقَدْ مَالَ الْمَشْرَعُ الْفَرَنْسِيُّ إِلَى هَذَا الرَّأْيِ الثَّانِي بِإِضَافَتِهِ الْفَقْرَةَ الرَّابِعَةَ لِلْمَادَّةِ 174 إ ج ف بِمَوْجِبِ قَانُونِ رَقْمِ 516-2000 كَمَا سَبَقَتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ.

(ب) عَدَمُ جَوَازِ التَّمَسُّكِ بِبَطْلَانِ إِجْرَاءَاتِ قَاضِي التَّحْقِيقِ أَثْنَاءَ اسْتِنْفَافِ أَوَامِرِهِ فِي التَّشْرِيعِ الْجَزَائِرِيِّ : كَمَا هُوَ مَعْرُوفٌ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِكُلِّ مِنَ الْمَثْمُومِ وَالطَّرَفِ الْمَدْنِيِّ أَوْ مَحَامِيهِمَا وَلَوْكِلِ الْجُمْهُورِيَّةِ وَالنَّائِبِ الْعَامِ اسْتِنْفَافِ أَوَامِرِ قَاضِي التَّحْقِيقِ ، فَوَكِيلِ الْجُمْهُورِيَّةِ يَجُوزُ لَهُ اسْتِنْفَافُ جَمِيعِ أَوَامِرِ التَّحْقِيقِ بِتَقْرِيرِ يَرْفَعُ أَمَامَ قَلَمِ كِتَابِ الْمَحْكَمَةِ (م 170 وَ171 إ ج ج) خِلَالَ ثَلَاثَةِ (03) أَيَّامٍ مِنْ صُدُورِ أَمْرِ قَاضِي التَّحْقِيقِ وَالنَّائِبِ الْعَامِ يَجُوزُ لَهُ أَيْضًا اسْتِنْفَافُ جَمِيعِ قَرَارَاتِ التَّحْقِيقِ خِلَالَ مَدَّةٍ أَطْوَلَ عَشْرُونَ (20) يَوْمًا مِنْ تَارِيخِ صُدُورِ قَرَارِ قَاضِي التَّحْقِيقِ .

أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْمَثْمُومِ أَوْ مَحَامِيهِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهَا طَبَقًا لِلْمَادَّةِ 172 إ ج ج اسْتِنْفَافُ : 1- الْأَمْرِ الْفَاصِلِ فِي الْمُنَازَعَةِ فِي الْإِدْعَاءِ الْمَدْنِيِّ (م 74 إ ج ج). 2- الْأَمْرِ بِإِيدَاعِ الْمَثْمُومِ الْحَبْسِ الْمَوْقُوتِ (م 123 مكرر إ ج ج). 3- الْأَمْرِ بِتَمْدِيدِ الْحَبْسِ الْمَوْقُوتِ (م 125، 125، 1-125، 125 مكرر إ ج ج). 4- الْأَمْرِ بِوَضْعِ الْمَثْمُومِ تَحْتَ الرَّقَابَةِ الْقَضَائِيَّةِ أَوْ بَرَفْضِ رَفْعِهَا عَنْهُ (م 125 مكرر 1، 125 مكرر 2 إ ج ج). 5- الْأَمْرِ بِرَفْضِ الْإِفْرَاجِ عَنِ الْمَثْمُومِ مُوقْتًا (م 127 إ ج ج). 6- الْأَمْرِ بِرَفْضِ نَدْبِ خَبِيرٍ (م 143 إ ج ج). 7- الْأَمْرِ بِرَفْضِ طَلْبِ إِجْرَاءِ خَبْرَةٍ مُقَابِلَةٍ أَوْ مُضَادَّةٍ (م 154 إ ج ج). 8- الْأَمْرِ بِإِخْضَاعِ الشَّخْصِ الْمَعْنُوي لِأَحَدِ التَّدَابِيرِ الْمَنْصُوقِ عَلَيْهَا بِالْمَادَّةِ 65 مكرر 4 إ ج ج. 9- الْأَمْرِ بِرَفْضِ تَلْفِي تَصْرِيحَاتِ الْمَثْمُومِ أَوْ سَمَاعِ شَاهِدٍ أَوْ إِجْرَاءِ

¹ Jean-François Renucci, Carole Gayet, code de procédure pénale, annotation de jurisprudence et bibliographie, DALLOZ, France, 51^e, 2010, p509.

² نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1960/11/02، البلتان الجنائي، رقم 496. نقلا عن أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 213.

³ المرجع نفسه، ص 213.

معينة (م 69 مكرر إ ج ج) 10- الأمر الفاصل في اختصاص قاضي التحقيق بنظر الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من أحد الخصوم بعدم الاختصاص (م 172 فقرة 1 إ ج ج)¹

أما بالنسبة للأوامر التي يجوز للمدعي المدني أو محاميه استئنافها طبقاً للمادة 173 إ ج ج فهي: 1- الأمر برفض التحقيق. 2- الأمر بأن لا وجه للمتابعة كلياً أو جزئياً. 3- الأمر الفاصل في اختصاص قاضي التحقيق في نظر الدعوى سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من أحد الخصوم بعدم الاختصاص (م 173/2 إ ج ج). 4- أمر رفض إجراء خبرة أو مقابلة أو تكميلية. 5- الأوامر التي تمس بحقوقه المدنية كعدم قبول الإدعاء المدني للمتهم بخصوص جنائية أو جنحة طبقاً للمادة 72 إ ج ج. 6- الأمر بتحديد مبلغ الكفالة.²

ويلاحظ أن الأوامر المستأنفة من طرف المتهم أو المدعي المدني محددة حصراً في المادتين 172 و173 إ ج ج، وقد رفضت المحكمة العليا استئنافاً مرفوعاً ضد قرار قاضي التحقيق بخصوص إحالة القضية إلى محكمة الجناح، كون أمر الإحالة لا يعد من ضمن الحالات المذكورة في المادتين 172 و173 إ ج ج، ولم تقبل الاستئناف لعدم جوازه قانوناً، ومادام قرار الإحالة غير قابل للاستئناف فإنه لا يجوز الطعن فيه عن طريق النقض.

وسلطة غرفة الاتهام أثناء نظرها في الاستئناف المرفوع ضد قرارات قاضي التحقيق في الحالات المسموح بها قانوناً سلطة محدودة بالأثر الناقل للاستئناف، فلا تنظر في الاستئناف إلا في حدود موضوع الاستئناف، ولا تتجاوز إلى نقاط أخرى، لم تخطر بها في عريضة الاستئناف.³

ولا يجوز للمتهم والمدعي المدني والمسؤول مدنيا إثارة بطلان الإجراءات أثناء استئناف أوامر قاضي التحقيق الجائز لهما استئنافهما، لمراقبة صحة الإجراءات من طرف غرفة الاتهام، سواء تعلق الأمر ببطلان إجراءات التحري قبل فتح التحقيق القضائي الابتدائي من طرف قاضي التحقيق، أو تعلق الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق قام به نفسه أو انتدب ضابط شرطة قضائية للقيام به بدلاً عنه؛ لأن مراقبة مدى بطلان أو صحة الإجراءات لا تدخل ضمن الحالات التي يجوز للخصوم إثارتها أثناء رفع الاستئناف أمام غرفة الاتهام. وأي طعن من المتهم والمدعي المدني يتضمن طلب بطلان الإجراءات يكون مصيره عدم القبول⁴، ولغرفة الاتهام الحق في إلغاء الأوامر المستأنفة دون طلب بطلانها.⁵

وإذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام، حسب الاجتهاد الفرنسي، يمكن إثارته أثناء استئناف أمر قضائي التحقيق أمام غرفة الاتهام، ففي أكثر من مناسبة أجاز القضاء الفرنسي للمتهم وللمدعي المدني إثارة البطلان المتعلق بالنظام العام، ولم يسمح لغرفة الاتهام قبول طلبات المتهم أو المدعي المدني الرامية إلى تقرير بطلان إجراء من إجراءات التحقيق، إلا في حالة البطلان المتعلق بالنظام العام.

ثالثاً: إثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق تلقائياً من غرفة الاتهام (غرفة التحقيق): حسب القانون الفرنسي يمكن لغرفة التحقيق التي أخطرت بعريضة البطلان قبل غلق التحقيق الابتدائي أن تثير البطلان الذي يعترى إجراءات التحقيق طالما أنها هي المكلفة أصلاً بالبت في صحة إجراءات التحقيق، ويمكنها أن تثير أيضاً حتى بطلان الإجراءات اللاحقة لعريضة البطلان، وحتى بعد غلق التحقيق فإن بإمكان غرفة التحقيق، وحتى ولو لم يتقدم الأطراف بعريضة البطلان، وذلك بمناسبة فحصها لصحة الإجراءات.⁶

¹ مختار، سيدهم، المقال السابق.

² المقال نفسه، وقد عدلت المادة 72 إ ج ج بموجب المادة قانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006، حيث كانت المادة 72 تنص سابقاً على أنه "يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضر بحريية أن يدعى مدنياً بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص" فالمشرع كان ينص على إمكانية الادعاء مدنياً في الجنايات والجناح والمخالفات، غير أنه استبعد المخالفات من الادعاء مدنياً في تعديل سنة 2006، وهو نفس الموقف الذي كان يسير عليه سابقاً في سنة 1982 واستبعاد المخالفات من مجال الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق مردد عدم جسامته المخالفة، وعدم إقبال كاهل قاضي التحقيق بالقضايا البسيطة، ولكن الادعاء المدني قبل الجلسة وبعد الجلسة بالنسبة للمخالفة فهو جائز طبقاً لما نصت عليه المادتين 241 و242 إ ج ج، كما أن الادعاء المدني أمام قسم الأحداث وإذا كان المدعي المدني قد تدخل لضم دعواه المدنية إلى الدعوى التي تباشرها النيابة العامة فإن ادعائه يكون أمام قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أو قسم الأحداث. أما المدعي المدني الذي يقوم بدور المبادرة في تحريك الدعوى العمومية فلا يجوز له الادعاء مدنياً إلا أمام قاضي التحقيق المكلف بالأحداث بالمحكمة التي يقيم بدائرة اختصاصها الطفل (م 63 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل).

³ قرار صادر في 02/06/1991، ملف رقم 624 76، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1993، ص 313.

⁴ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 212.

⁵ مختار سيدهم، المقال السابق.

⁶ Bernard.Bouloc.op.cit.p 794-795.

كما يمكن لغرفة الاتهام حسب القانون الجزائري على مستوى المجلس القضائي أن تثير بطلان إجراءات قاضي التحقيق سواءً أكان البطلان مطلقاً أو نسبياً¹ - ما لم يتم التنازل عن هذا البطلان النسبي ولم يصحح - من تلقاء نفسها حسبها نصت عليه المادة 191 إ ج ج بقولها: "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراءات المشوب به . وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها..."، وهذا خروجاً عن القاعدة العامة التي لا تجيز للجهات القضائية إثارة البطلان النسبي من تلقاء نفسها. ووفقاً للمادة 191 إ ج ج تتولى غرفة الاتهام ممارسة سلطاتها الخاصة بالمراجعة وتلعب دورها كاملاً كمنظم ومراقب للإجراءات السابقة عن المحاكمة².

وبصفتها هيئة رقابة ، فإن غرفة التحقيق لها صلاحية تقرير بطلان إجراءات قاضي التحقيق من تلقاء نفسها إذا اكتشفت أثناء فحصها لملف الإجراءات أن إجراء من إجراءات قاضي التحقيق مشوب بالبطلان، غير أنه يجب التمييز بين حالتين اثنتين عند إخطار غرفة الاتهام بملف الدعوى³ : 1- حالة إخطارها بكامل ملف الإجراءات، 2 . حالة إخطارها ببعض الإجراءات.

1) حالة إخطار غرفة الاتهام بكامل ملف الإجراءات : تتحقق هذه الحالة الأولى في حالة إخطارها للفصل في: 1- أمر بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب العام - بمعرفة وكيل الجمهورية لإحالتها على محكمة الجنايات أثناء ارتكاب جنائية .
2- استئناف أوامر التصرف كاستئناف النيابة العامة لأمر الأوجه للمتابعة أو أمر الإحالة إلى محكمة الجناح أو المخالفات أو استئناف الطرف المدني لأمر أن لا وجه للمتابعة .3- تقديم طلب إبطال من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقاً للمادة 158 إ ج ج . ففي حالة إخطارها بكامل ملف الإجراءات بإحدى هذه الطرق تتمتع غرفة الاتهام لدى المجلس القضائي بسلطات واسعة للفصل في موضوع الدعوى الجزائية وتلعب دورها كاملاً كمنظم ومراقب للإجراءات السابقة المحالة عليها حسبها تنص عليه المادة 191 إ ج ج كما سبق وأن أشرنا⁴.

وغرفة الاتهام في الحالة السابقة تملك سلطة سيادة بوصفها جهة تحقيق قضائية كاملة الاختصاص، حيث تتحقق فيها إذا كانت الإجراءات كاملة وسليمة وأن الشكليات التي يستوجبها القانون قد احترمت وروعيت بدقة وأمانة. وقد وضع القانون على عاتقها واجب البحث على حالات البطلان التي لحقت بإجراءات قاضي التحقيق وإثارة بطلانها من تلقاء نفسها، وعلى رئيس غرفة الاتهام أو المستشار المقرر البحث عن حالات بطلان إجراءات قاضي التحقيق التي لم يتم إثارتها من طرف الخصوم⁵ . وإذا اكتشفت أن إجراء من إجراءات قاضي التحقيق مشوباً بعبب البطلان، فإنها تقضي بإبطاله تلقائياً ولو لم يطلب ذلك الخصوم. وعليها أن تقرر فيما إذا كان البطلان ينصب على الإجراء المشوب بعبب البطلان وحده أو يمتد جزئياً أو كلياً للإجراءات اللاحقة له⁶.

ويخضع قرار غرفة الاتهام الفاصل في بطلان إجراءات قاضي التحقيق لرقابة المحكمة العليا وحدها طبقاً لنص المادة 201 إ ج ج. وإذا كان البطلان من النظام العام فلكل خصم إثارة، وللغرفة أيضاً إثارة تلقائياً وتقريره، وطبعاً ليس للخصوم التنازل عن التمسك به⁷.

ويمكن للمتهم وللمدعي المدني بمناسبة إخطار غرفة الاتهام في أوامر التصرف المشار إليها أعلاه إثارة البطلان المتعلق بمصلحتهم ما لم يسقط حقهم في ذلك، وإثارة البطلان المتعلق بالنظام العام، كانتهاك حقوق الدفاع أو مخالفة قواعد في الإجراءات الجوهرية مرتكبة أثناء مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي⁸، ففي حالة الفصل في أوامر التسوية من طرف غرفة الاتهام بعد إحالة الملف إليها، لغرفة الاتهام كامل السلطة التقديرية في نظر الملف وإثارة العيوب التي تشوب

¹ تثير غرفة الاتهام أن البطلان المطلق المتعلق بالنظام من تلقاء نفسها، وإذا رأت أن هناك بطلاناً نسبياً، فإنها تخطر صاحب المصلحة به قبل تقريره، والذي له الحق في التمسك به من عدمه، أنظر: قادري عبد الفتاح؛ جدي سليمة، "بطلان إجراء التحقيق الابتدائي" مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 15، 2006-2007، ص 30؛ لكن بشرط أن لا يسقط حقه في التمسك بالبطلان النسبي.

² أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 215.

³ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 196 و197.

⁴ استئناف أوامر التسوية ينقل الدعوى برمتها أمام غرفة الاتهام التي لها حق مراجعتها ومراقبة صحة الإجراءات، أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 215؛ مختار، سيدهم، المقال السابق.

⁵ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 218.

⁶ قرار صادر في 1981/04، ملف رقم 24905، نقلاً عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 127.

⁷ أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق ص 318.

⁸ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 216.

إجراءاته، وأن تستعمل كامل سلطتها اعتبارها هيئة رقابة على أعمال التحقيق، ذلك أن صدور أمر من أوامر التصرف من قبل قاضي التحقيق ينهي علاقته بالملف، يصبح الملف إما مطروحا على جهة الحكم، أو مطروحا على غرفة الاتهام فينتقل لهذه الأخيرة أعباء هذا الملف المتمثلة على الخصوص في تطهيره من أوجه البطلان، ليطرح بعد ذلك على جهات الحكم خاليا من الشوائب التي قد تعيده إلى نقطة البداية. وينتهي العمل بالمادة 158 إ ج في الشق المحدد للأشخاص الذين لهم الحق في إثارة البطلان. بحيث يفتح المجال أمام الأطراف الخاصة (المتهم، الطرف المدني، المسؤول المدني) إثارة أوجه البطلان، طبقا للمادة 16 إ ج، و الحق الذي لم يمنحه المشرع للأطراف الخاصة في إثارة البطلان في المرحلة التي كان فيها الملف معروضا على قاضي التحقيق، يمكن تداركه في المرحلة التي يكون فيها الملف معروضا على غرفة الاتهام.

وأثناء مرور الملف غرفة الاتهام بمناسبة الفصل في أوامر التصرف و لم يقم الأطراف بإثارة البطلان سقط حقهم في ذلك متى كان البطلان نسبيا، يستثنى من ذلك الحالة التي يجهل فيها سبب البطلان قبل النطق بالقرار، أو أن البطلان يتعلق بالقرار المطعون فيه، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/01/22.

ومما لا شك فيه أن وظيفة غرفة الاتهام برقابة أعمال التحقيق، تخولها الحق في إثارة كافة أوجه البطلان، سواء أكان هذا البطلان من النظام العام أو من البطلان النسبي، غير انه ما نود التنويه إليه أن إثارة غرفة الاتهام للبطلان- من وجهة نظرنا- لا يعني تقرير هذا البطلان، خاصة حين الحديث عن البطلان النسبي. إذ انه كما سبق لنا الذكر أن البطلان النسبي يمكن لصاحب الحق فيه أن يتنازل عليه، و من ثم فمتى رأت غرفة الاتهام أن البطلان الذي يشوب الإجراء بطلان نسبي آثاره تلقائيا غير أنها تتوقف عن الفصل فيه على تأكيد صاحب الحق إثارته دون التنازل عنه. أما إذا تنازل صاحب المصلحة فلا يمكن لغرفة الاتهام إلغاء الإجراء مادام صاحب الحق قد تنازل.

كما يمكن للنيابة العامة أن تتمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء مرور الملف على غرفة الاتهام أثناء الفصل في أوامر التسوية¹.

(2) إخطار غرفة الاتهام بإجراء معين: تتحقق هذه الحالة في حالة الاستئناف المحدد والمحصور في موضوعات معينة، كاستئناف أوامر قاضي التحقيق طبقا للمادة 172 إ ج، واستئناف المدعي المدني لأوامر قاضي التحقيق طبقا للمادة 173 إ ج ج. ففي حالة ما إذا تعلق الأمر بإجراء ما بعينه تثير غرفة الاتهام في البطلان المتعلق بالأمر المستأنف طبقا للمادة 191 إ ج ج من تلقاء نفسها. ولا يجوز لها أن تبت وتفصل في طلبات بطلان الإجراء غير الصحيح المقدم إليها من طرف المتهم والمدعي المدني مباشرة، علة ذلك كما سبق وأن رأينا تكمن في أن بطلان إجراءات قاضي التحقيق لم يرد ذكرها ضمن الحالات التي يجوز فيها للمتهم أو المدعي المدني رفع استئناف بخصوصها أمام غرفة الاتهام، وتبعاً لذلك يتعين على غرفة الاتهام فيما أثار المتهم أو المدعي المدني مسألة بطلان إجراءات قاضي التحقيق أمامها في هذه الحالة أن ترفض طلبه، ماعدا الحالات المتعلقة بالنظام العام².

رابعا: كيفية فصل غرفة الاتهام في بطلان إجراءات قاضي التحقيق في القانون الجزائري: في حالة إخطار غرفة الاتهام طبقا للطرق القانونية، تفصل هذه الأخيرة في البطلان وفقا لما ورد في المادة 191 إ ج ج (الفقرتين الأخيرتين من المادتين 158 و159 إ ج ج)³، وذلك بعد جدولة القضية من طرف رئيس غرفة الاتهام، والذي يقوم بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة لإبداء طلباتها، حيث نصت المادة 191 إ ج ج على أنه "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. ولها بعد الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصله إجراءات التحقيق"، وحسب هذا النص الأخير فإن لغرفة الاتهام الخيار بين أمرين اثنين: 1- إما القضاء ببطلان الإجراء المشوب بأسباب البطلان وحده. 2- أو القضاء ببطلان الإجراء المشوب بأسباب البطلان والإجراءات التالية له كلها أو بعضها.

ولغرفة الاتهام بعد القضاء بالبطلان الخيار أيضا بين أمرين اثنين: 1- إما التصدي لموضوع الإجراء وتكليف أحد أعضائها لإجراء التحقيق التكميلي. 2- أو الأمر بإحالة الملف إلى نفس قاضي التحقيق لمواصله إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي ابتداءً من الإجراء الباطل أو إحالة ملف التحقيق إلى قاضي تحقيق آخر بشرط أن يكون تابعا لاختصاص غرفة

¹ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 216.

² أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع ساب، ص 197.

³ أنظر أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 219؛ مختار سيدهم، المقال السابق.

الاتهام¹. وفي كلتا الحالتين السابقين تطبق أحكام التَّحقيق الابتدائي على إجراءات التَّحقيق التكميلي طبقاً لما نصت عليه المادة 190 إ ج ج². ويجرى التَّحقيق التكميلي إما من غرفة الاتهام مباشرة أو بناءً على طلب النيابة أو أحد الخصوم (م 186 إ ج ج)، ويواصل التَّحقيق ويستأنف التَّحقيق من الإجراء الباطل. ويجوز للنائب العام في كل وقت أن يطلب الإطلاع على أوراق التَّحقيق على أن يردها خلال خمسة أيام. ويحق لقاضي التَّحقيق المنتدب للتَّحقيق مباشرة جميع إجراءات التَّحقيق الابتدائي كاستجواب المتهَمين أو سماع المدعي المدني أو سماع الشهود أو إجراء المعاينة أو الأمر بإجراء خبرة أو الأمر بالاعتراض على المراسلات والنقاط الصور والتسجيل. ولكن لا يجوز له إصدار أوامر الحبس المؤقت والإيداع في السجن والقبض والإفراج والأمر بالرقابة القضائية أو رفعها. فكل ذلك يبقى من اختصاص غرفة الاتهام. وبعد الانتهاء من القضية الموكلة إليه يسلم الملف إلى الغرفة دون اتخاذ أي إجراء، فهي التي تتولى إيداعه وفقاً للمادة 193 إ ج ج، حيث يبقى لمدة 05 أيام في كتابة الضبط مهما كان نوع القضية على أن يخطر النائب العام بكتاب موسى عليه أطراف الدعوى ومحاميهم بذلك الإيداع³.

لقد قضي بأنه "على غرفة الاتهام بصفتها جهة تحقيق من الدرجة الثانية أن تراقب صحة إجراءات التَّحقيق وأن تقضي ببطلان ما يستحق إبطاله، غير أنه يتقن عليها بعد قضائها بالبطلان أن تتصدى للموضوع أو تحيل الدعوى إلى نفس قاضي التَّحقيق أو إلى قاضي آخر لمواصلة البحث، ومتى قضت غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التَّحقيق يتقن عليها أن تتصدى للموضوع أو تحيل ملف القضية إلى نفس المحقق أو إلى قاضٍ آخر لمواصلة التَّحقيق وإلا كان قضاؤها مخالفاً لنص المادة 191 إ ج ج، أما إذا اكتفت ببطلان الإجراءات المعيبة وأمرت النيابة العامة باتخاذ ما تراه مناسباً كان قرارها معيباً يستوجب النقض⁴.

وحتى يمكن لغرفة الاتهام التصدي لموضوع القضية والفصل في مدى صحة الإجراءات من عدمها، يجب أن تكون غرفة الاتهام بصدد الفصل في طلب البطلان المرفوع من طرف قاضي التَّحقيق أو وكيل الجمهورية طبقاً للمادتين 158 إ ج ج لا بصدد: 1- حالة استئناف أوامر قاضي التَّحقيق طبقاً للمواد 170، 171، 172 و173 إ ج ج. 2- حالة التظلم في قرار قاضي التَّحقيق القاضي برفض رد الأشياء المحجوزة أمام غرفة الاتهام طبقاً للمادة 86 إ ج ج. 3- حالة البت في مسألة تتعلق بالحبس المؤقت طبقاً للمادة 192 إ ج ج⁵؛ حيث يمنع على غرفة الاتهام التصدي في هذه الحالات، فالمادة 192 إ ج ج تلزمها بإرجاع الملف بغير تمهل إلى قاضي التَّحقيق بسعي من النائب العام بعد العمل على تنفيذ القرار 4- حالة صدور قرار نهائي عن غرفة الاستئناف الجزائية⁶.

وصحة وسلامة قرارات غرفة الاتهام، وصحة إجراءات التَّحقيق السابقة عليها، إذا كان حكم غرفة الاتهام قد فصل في صحتها، تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها حسب المادة 201 إ ج ج، ففي الحالة التي ترفض فيها غرفة الاتهام خطأ

¹ أنظر: أحمد، الشافعي، مرجع سابق ص 219؛ مختار سيدهم، المقال السابق

² نصت المادة 190 إ ج ج على أنه "يقوم بإجراء التَّحقيقات التكميلية طبقاً للأحكام المتعلقة بالتَّحقيق السابق إما أحد أعضاء غرفة الاتهام وإما قاضي التَّحقيق الذي تندبه لهذا الغرض ويجوز للنائب العام في كل وقت أن يطلب الإطلاع على أوراق التَّحقيق على أن يردها خلال خمسة أيام". وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن "لها كانت المادة 190 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية توجب أن يقوم بالتَّحقيق التكميلي أحد غرفة الاتهام أو قاضي تحقيق تندبه الغرفة لهذا الغرض وكان من الثابت أن القاضي الذي باشر الإجراءات التكميلية لمن يعين طبقاً لما قرره القانون كانت أعماله باطلة". قرار صادر في 1990/11/20، رقم 72.929، نقلاً عن نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 170.

³ أنظر: مختار سيدهم، المقال السابق، وللتفصيل أكثر حول التَّحقيق التكميلي، نفس المقال.

⁴ قرار صادر في 1986/04/15، ملف رقم 47019 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1989، ص 265، نقلاً عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق ص 209. وأنظر أيضاً أحسن بوسقيعة: قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 192. وقد جاء في هذا القرار بأنه "ما دامت غرفة الاتهام قضت ببطلان بعض إجراءات التَّحقيق وأمرت النيابة العامة باتخاذ ما تراه مناسباً بشأنها دون أن تتصدى للإجراءات بإحالة المتهَمين أمام المحكمة المختصة أو بإتهام الإجراءات سواء بمعرفة نفس قاضي التَّحقيق أو غيره من القضاة، فإنها بذلك تكون قد تركت الدعوى معلقة وأخطأت في تطبيق القانون".

⁵ قضت المحكمة العليا بأنه يشترط لصحة التصدي عند نظر غرفة الاتهام في الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التَّحقيق ألا تكون المسألة المعروضة عليها تتعلق بالحبس المؤقت وذلك طبقاً لأحكام المادة 192 من قانون الإجراءات الجزائية، قرار صادر في 1981/01/27، ملف رقم 23875، الغرفة الجنائية الأولى، إعداد، جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 210.

⁶ مختار سيدهم، المقال السابق.

⁷ المشرع الجزائري خول هذا الحق للمحكمة العليا كما تنص عليه صراحة المادة 546 فقرة 2 إ ج ج، قرار صادر في بتاريخ 1979/02/20، ملف رقم 19418، الغرفة الجنائية الأولى، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 210.

الوجه الخاص للبطلان، يمكن للمتهم رفع طعن بالنقض ضد قرارها أمام المحكمة العليا. ويحق للمحكمة العليا أن تثير تلقائياً وجه البطلان المرتكبة من طرف قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق الابتدائي¹.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض قرار غرفة الاتهام الذي أحال المتهم أمام محكمة الجنايات دون أن يثير تلقائياً البطلان الناتج عن إغفال تبليغ الإجراءات لمحامى المتهم عشية استجوابه² أو إعطاء إنابة قضائية تتضمن تفويضا عاما للسلطات³ أو إغفال تأدية اليمين القانونية مسبقا من طرف الخبير المعين⁴.

المطلب الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام جهات الحكم القضائية:

القاعدة أن غرفة الاتهام هي الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في طلبات البطلان وتقديره ما دام التحقيق القضائي الابتدائي ما زال ساريا، غير أنه يجوز إستثنائياً إثارة البطلان من طرف الأطراف الخاصة أمام محكمة الموضوع بعد ان كان الباب امامهم موصدا أمام غرفة الاتهام أثناء سير التحقيق، ويمكن للمحكمة ان تثير من تلقاء نفسها البطلان المتعلق بالنظام العام دون البطلان النسبي⁵.

وكما هو معروف فإن المحاكمة الجزائية هي مجموعة الإجراءات التي تستهدف تمحيص أدلة الدعوى وتقييمها بصفة نهائية بهدف الوصول إلى الحقيقة في شأن وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو براءته منها، ومن ثمَّ الفصل في موضوع الدعوى إما بالبراءة أو الإدانة⁶. وإذا دخلت القضية في حوزة المحكمة كان للخصوم أن يبدوا أمامها ما يعن لهم لهم من الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق بغية التوصل إلى إهدار الدليل المستمد منها⁷. فمرحلة المحاكمة إذا تعد المرحلة الأساسية التي يتم فيها تقديم الطلبات والدفوع إلى المحكمة، وخاصة ما تعلق منها ببطلان الإجراءات المختلفة سواء ما تم منها في مرحلة التحري والاستدلال أو مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة⁸.

والطَّعن ببطلان إجراءات قاضي التحقيق من أهم المسائل التي تثار أمام قضاة الحكم بعد اتصال المحكمة بالقضية، والفصل في صحة إجراءات التحقيق الابتدائي وبطلانها بمعرفة محكمة الموضوع تكون له أهمية كبيرة إذا كان الإجراء الذي طعن فيه بالبطلان قد نتج عنه دليل. ومحكمة الموضوع حينها تقرر بطلان إجراءات قاضي التحقيق إنما تفعل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناءً على أدلة صحيحة في القانون، فإطراحها للدليل إما أن يقوم على سبب قانوني هو البطلان، أو سبب موضوعي هو عدم اطمئنانها على النتائج المترتبة عليه، وهي لا تفعل ذلك باعتبارها درجة ثانية لقضاء التحقيق وإنما باعتبارها محكمة موضوع. ولا تلزم المحكمة بالرد على الدفع ببطلان إجراءات قاضي التحقيق إلا إذا أرادت الاعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه، وهي في غير هذه الحالة غير مكلفة بالرد عليه طالما أنها استقت الدليل من إجراءات أخرى صحيحة. وإن استبعدت الدليل ولم تدخله في حسابها لا تكون ملزمة في هذه الحالة بالفصل في صحة الإجراء المنتج له. كما لو كان في القضية أدلة كثيرة وجدتها المحكمة كافية لإدانة المتهم دون حاجة للبحث في صحة تفتيش مطعون في صحته، أو البحث في صحة أقوال شاهد أو متهم أمام ضابط الشرطة القضائية إذا تمسك المتهم أو الشاهد ببطلانها لحصول إكراه عليه أثناء استجوابه. ومن باب أولى لا تلزم محكمة الموضوع بالفصل في صحة إجراء لا علاقة له بالأدلة، كقبض لم ينتج عنه دليل أو حبس مؤقت أو تفتيش لم يترتب عليه ضبط شيء يفيد التحقيق، إذا طعن في صحة هذه الإجراءات أمامها⁹.

وتجدر الإشارة أن سلطة محكمة الموضوع في الحكم ببطلان إجراءات قاضي التحقيق محدودة بحدود علاقة هذه الإجراءات بالأدلة وارتباطها بها وتأثيرها فيها فقط، ولكنها في حدود هذه النطاق لها سلطة كاملة. فإذا ما حكمت ببطلان استجواب المتهم أمام قاضي التحقيق كونه وقع تحت تأثير الإكراه أو الإغراء أو التهديد، فحكمها صحيح لأنه ضروري للفصل في قبول الاعتراف الناتج عنه كدليل في الدعوى. وكذلك حكمها ببطلان سماع أقوال شاهد أمام قاضي التحقيق لأنه لم

¹ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 220.

² نقض جنائي فرنسي في 1963/2/22.

³ نقض جنائي فرنسي في 1976/4/16.

⁴ نقض جنائي فرنسي في 1970/11/10. أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 220.

⁵ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 196.

⁶ حامد، الشريف، مرجع سابق، ص 62.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 359.

⁸ أنظر: سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 314.

⁹ توفيق، الشاوي، مرجع سابق، ص 451.

يحلف اليمين صحيح لأنه ضروري للفصل في قبول أقوال الشاهد المدونة في محضر التَّحقيق الابتدائي كدليل أمامها في الدعوى، وخصوصا إذا عدل الشاهد عنها أمام المحكمة، أو توفي قبل سماعه مرة ثانية أمامها بعد حلف اليمين¹. وفيما يلي سنتناول جهات الحكم القضائية التي يمكن التمسكاً أمامها ببطلان إجراءات قاضي التَّحقيق (الفرع الأول)، ثم نتطرق لجهات الحكم القضائية التي لا يجوز التمسك أمامها ببطلان هذه الإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدفع ببطلان إجراءات قاضي التَّحقيق أمام محكمة الموضوع:

إذا أحييت القضية لمحكمة الموضوع، فإنه يخصها وحدها النظر في تقرير البطلان، هذا ما يجيزه ال تشريع الجزائري والبناني والمصري، حيث يجوز لجميع الخصوم (النيابة العامة، المتهم، المدعي المدني، المسؤول المدني) التمسك ببطلان الإجراءات أمام الجهات القضائية عن طريق الدفع ببطلانها، وهذا على خلاف التشريع الفرنسي لا يجيز للخصوم التمسك ببطلان الإجراءات أمام المحكمة بعد إحالة ملف القضية إليها من قاضي التَّحقيق أو غرفة الاتهام حسب الحالة، أما الإجراءات التي أخطرت بها جهة الحكم ولم تحل إليها من جهة التَّحقيق، فإن تبت في الاستثناءات المتعلقة ببطلان الإجراءات السابقة (م 4/385 ج ف).

وفيما يلي سنتناول موقف التشريعات الجزائية الإجرائية من الدفع ببطلان إجراءات قاضي التَّحقيق أمام جهات الحكم في التشريع الفرنسي (أولا)، ثم في القانون المصري (ثانيا)، ثم في القانون اللبناني (ثالثا)، ثم في القانوني الجزائري (رابعا).

أولا: عدم جواز التمسك ببطلان إجراءات قاضي التَّحقيق أمام محكمة الموضوع في ال تشريع الفرنسي: قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سنة 1993 كان بإمكان قضاء الحكم في فرنسا النظر في طلبات البطلان المتعلقة بإجراءات قاضي التَّحقيق إلى جانب غرفة الاتهام (غرفة التَّحقيق حاليا) التي تنظر في طلبات بطلانها، وكان المشرع الفرنسي يشترط لقبول مثل هذه الطلبات أن تقدم لقضاء الحكم قبل التطرق لموضوع الدعوى، وذلك تحت طائلة عدم قبول هذه الطلبات تطبيقا لما جاء في المادة 385 ج ف² قبل تعديلها بموجب القانون 516-2000. ويلزم جميع أطراف الدعوى الجزائية مراعاة أحكام هذه المادة وتقديم حالات بطلان إجراءات قاضي التَّحقيق أمام المحكمة في بداية التقاضي وقبل أي دفاع في الموضوع تحت طائلة سقوط هذه الطلبات³.

وحاليا فإنه طبقا للمادة 1/385 ج ف فإن المحكمة الابتدائية لها صلاحية الفصل في بطلان الإجراءات المقدمة إليها باستثناء التي أخطرت بها بناء على قرار إحالة من طرف قاضي التَّحقيق أو غرفة التَّحقيق. وقد وضع المشرع الفرنسي استثناءً من قاعدة عدم إثارة البطلان في حالة صدور قرار الإحالة من قاضي التَّحقيق أو غرفة التَّحقيق في الفقرة الثالثة من المادة 385 ج ف، وأعطى للخصوم حق إثارة البطلان المتعلق بإجراءات التَّحقيق الابتدائي السابقة لقرار الإحالة أمام قضاء الحكم، فيما لو كان هذا القرار مخالفا لأحكام المادة 175 ج ف، فطبقا للمادة 3/385 ج ف إذا لم يراع قاضي التَّحقيق في أمر الإحالة الشروط المنصوص عليها في المادة 175 ج ف تكون طلبات الأطراف في هذه الحالة مقبولة شكلا ويمكنهم التمسك بالبطلان الذي شاب الإجراءات أمام محكمة الجench⁴.

وقد كان المشرع الفرنسي قبل تعديل سنة 1993 ينص في المادة 174 ج ف على حالات محددة يجوز فيها للمحاكم (دون محكمة الجنائيات) صفة تقرير بطلان إجراءات التَّحقيق القضائي الابتدائي، ولا يسمح لمحاكم الجench والمخالفات نظر ببطلان إجراءات قاضي التَّحقيق الناتج عن مخالفات أخرى خارجة عن الحالات المحددة في المادة 174 ج ف، وهي الحالات الناتجة عن مخالفة أحكام المادتين 170 و183/ ج ف⁵؛ ولكن محكمة النقض الفرنسية كانت تستثني من حالات البطلان التي تضمنتها وعددها المادتين 170 و183/ ج ف، حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام.

¹ المرجع نفسه، ص 451 و452.

² نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 858.

³ هذا الحكم السابق حكم عام يشمل التكاليف بالحضور والإجراءات السابقة التي تبت قبل التكاليف بالحضور بدون تمييز بينها، ذلك ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 17/02/1965، حتى ولو كانت المحكمة المحالة عليها الدعوى لا تملك لا الصفة ولا الاختصاص للتصريح ببطلان الإجراء الذي يدعى الأطراف عدم صحته وعدم قانونيته. ولهذه الجهة القضائية حق القيام بالتصحيح رغم عدم اختصاصها. ولا يمكن للأطراف المحافظة على حقها في احتمال إثارة أوجه البطلان خلال الطعن بالنقض إلا إذا أثبت أنه لم يتم تصحيح الضرر الناتج عن الإجراء المشوب بعيب البطلان أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 244.

⁴ نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 858؛ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 253.

⁵ المرجع نفسه، ص 229 و230.

ففي قرار لها صادر بتاريخ 14/06/1978 وسعت من دائرة حالات البطلان ومددته إلى حالات أخرى غير تلك التي ذكرتها المادتين 1/171 إ ج ف، مثلاً بطلان إنابة قضائية عامة، وبطلان كل الإجراءات التي تمس بحقوق الدفاع¹.

وبعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في 04/01 و24/08/1993 للمادة 358 إ ج ف أصبحت محكمة الجنح والمخالفات لا تملك حق تقرير بطلان إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، إذا كانت قد أحيلت إليها القضية بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق، لأن قرار الإحالة النهائي الصادر من قاضي التحقيق أصبح يصحح جميع العيوب التي تشوب الإجراءات في مادة الجنح والمخالفات قبل صدوره، وكذلك الأمر بالنسبة لقرار الإحالة الصادرة من محكمة الجنايات (م 181 إ ج ف)².

وإذا ما أراد الأطراف التمسك ببطلان الإجراءات بما فيها إجراءات قاضي التحقيق، يجب عليهم التمسك به وإبداء أسبابه قبل عشرين (20) يوماً قبل تاريخ اختتام التحقيق، وتسري هذه المدة من تاريخ التبليغ الشفهي أو الكتابي، حيث ألزم التعديل المدخل على المادة 2/175 إ ج ف قاضي التحقيق تبليغ الشخص الموضوع تحت المراقبة والطرف المدني شفاهة (عن طريق تدوين التبليغ على هامش الملف) أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول تحت طائلة عدم قبول أي طلب في حالة وروده خارج الأجل القانوني³.

وفي جميع الأحوال فإن عدم تبليغ قرار غلق التحقيق إلى الأطراف طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين 4/186 و 217 إ ج ف، أو في حالة عدم صدور القرار طبقاً لما نصت عليه المادة 184 إ ج ف، فإن المحكمة تحيل الملف إلى وكيل الجمهورية ليخطر من جهة التحقيق لغرض تصحيح الإجراءات (م 3/385 إ ج ف)⁴.

وفي حالة ما إذا كان قرار الإحالة صدر دون أن يراع قاضي التحقيق أحكام المادة 175 إ ج ف، فإن قرار غلق التحقيق يفتح مدة 03 أشهر من أجل طلب الإجراءات أو مراقبة صحة إجراءات التحقيق الابتدائي، وفي حالة عدم تبليغ قرار الإحالة النهائي، فإن محكمة الجنح مؤهلة لفحص صحة إجراءات التحقيق ويمكن للأطراف التمسك ببطلان إجراءات التحقيق (م 3/385 إ ج ف المعدلة بموجب قانون 03/06/1999)⁵.

مما سبق ذكره فإن قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق أو غرفة التحقيق إلى المحكمة المختصة يغطيان معا كافة الوقائع التي شابت الإجراءات باستثناء حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، وحالة عدم صحة بطلان قرار الإحالة وعدم مراعاته للشروط المنصوص عليها في المادة 175 إ ج ف، ويستحيل بعد صدور قرار إحالة إلى المحكمة من قاضي التحقيق أو غرفة التحقيق الطعن بالبطلان في إجراءات قاضي التحقيق أمام قضاة الحكم، خارج الاستثناءات السابقة الذكر، فللقاعدة العامة أن التمسك ببطلان إجراءات التحقيق والأوراق الموجودة في ملف القضية لا يكون إلا أمام غرفة التحقيق.

وطبقاً للمادة 385 إ ج ف لا يمكن للأطراف إثارة البطلان أمام المحكمة، إلا بعد أن يصبح قرار الإحالة نهائياً، ونفس الحكم بالنسبة لقرار الإحالة إلى محكمة الجنايات (م 181 إ ج ف)، وطبقاً للمادة 1/174 إ ج ف يجب على الأطراف التمسك بجميع أسباب البطلان دفعة واحدة، باستثناء الحالات التي ليس على علم بها ما عدا بالنسبة لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وبشرط أن يتم التمسك بالبطلان قبل التكلم في الموضوع عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة 385 إ ج ف، ويمكن للمحكمة أن تضم الدفع الشكلي المتعلق بالبطلان إلى الموضوع وتفصل فيها بحكم واحد، وهي لا تفصل إلا في صحة الإجراءات الموجودة في الملف⁶.

ثانياً: الدفع ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام محكمة الموضوع في القانون المصري: في حالة دخول القضية في حوزة المحكمة كان للخصوم أن يبدوا أمامها ما يعن لهم من الدفوع ببطلان إجراءات التحقيق بغية التوصل إلى إهدار الدليل

¹ المرجع نفسه، ص 240 و241.

² Bernard.Bouloc .op .cit. p795.

³ نبيل، شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص 85؛ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 252 و253.

⁴ Bernard.Bouloc .op .cit. p795.

⁵ Bernard.Bouloc .ibid. p795-796.

⁶ Bernard.Bouloc .ibid. p796-797.

المستمد منها، ومن واجب محكمة الموضوع أن تتأكد من أن إجراءات التَّحقيق الابتدائي التي أنتجت الأدلة والمعروضة عليها كانت إجراءات صحيحة، وذلك قبل أن تدخل الأدلة الناتجة عنها في حسابها عند الفصل في الموضوع¹.

وحينما تقرر محكمة الموضوع بطلان إجراءات قاضي التَّحقيق إنما تفعل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناءً على أدلة صحيحة في القانون، وطرحها لدليل إما أن يقوم على سبب قانوني وهو البطلان أو سبب موضوعي هو عدم اطمئنانها إلى النتائج المترتبة عليه. وهي غير ملزمة بالرد على الدفع ببطلان إجراء قاضي التَّحقيق إلا إذا رأت الأخذ في قضائها بالدليل المستمد من الإجراء المدفوع ببطلانه، طالما أنها استقت دليلها من إجراءات أخرى صحيحة². فسلطة محكمة الموضوع في الحكم ببطلان إجراءات التَّحقيق الابتدائي محدودة بحدود علاقة هذه الإجراءات بالأدلة وارتباطها بها وتأثيرها فيها، والفصل في صحة إجراءات التَّحقيق أو بطلانها بمعرفتها له أهمية كبيرة إذا كان الإجراء الذي طعن فيه بالبطلان قد نتج عنه دليل³.

ويمكن للخصوم التَّمسُّك ببطلان إجراءات قاضي التَّحقيق أمام المحكمة الإستئنافية، حيث نصت المادة 419 إ ج م إ على أنه "إذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع ورأت المحكمة الإستئنافية أن هناك بطلاناً في الإجراءات أو في الحكم تصحح البطلان وتحكم في الدعوى".

وفي هذا الصدد قضي بأنه "لما كانت المادة 419 من قانون الإجراءات الجنائية تنص في الفقرة الأولى على أنه (إذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع ورأت المحكمة الإستئنافية أن هناك بطلاناً في الإجراءات أو في الحكم تصحح البطلان وتحكم في الدعوى) وتنص في فقرتها الأخيرة على أنه (أما إذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت المحكمة الإستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبمنظر الدعوى، يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها). لما كان ذلك، وكانت الحال في الدعوى الماثلة أن محكمة أول درجة إذ قضت في الدعوى في الموضوع واستنفذت ولايتها فكان لزاماً على المحكمة الإستئنافية إعمالاً لصريح حكم الفقرة الأولى من المادة سالف الذكر وقد استبانته وفقاً لما أوردته في حكمها المطعون فيه - من بطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة أن تصحح هي البطلان وتحكم في الدعوى، أما أنها أعملت حكم الفقرة الأخيرة - في غير حالاتها - وقضت بإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظرها من جديد فإن حكمها قد أنبنى على خطأ في تطبيق القانون يتعيّن لذلك تصحيحه وإعادة الدعوى إلى المحكمة الإستئنافية للحكم في موضوعها"⁴.

كما قضي بأنه "لم يوجب الشارع على المحكمة الإستئنافية أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة إلا إذا قضت هذه الأخيرة بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى، أما في حالة بطلان الإجراءات أو بطلان الحكم فقد خول الشارع المحكمة الإستئنافية بمقتضى المادة (419) إجراءات جنائية أن تصحح هذا البطلان وتحكم في الدعوى"⁵.

لما قضي أيضاً بأنه "وإذا كان المتهّم قد دفع ببطلان التفتيش أمام محكمة الدرجة الأولى فقبلت هذا الدفع وبرأته فاستأنفت النيابة فقضت المحكمة الإستئنافية برفض الدفع وفي موضوع الدعوى بالإدانة فإنها لا تكون قد أخطأت إذ الاستئناف المرفوع من النيابة ينقل الدعوى برمتها بالحالة التي كانت عليها إلى محكمة الدرجة الثانية كي تعيد النظر فيها بجميع عناصرها، والدفع ببطلان القبض والتفتيش ليس من الدفع الفرعية التي تقتضي من المحكمة الفصل فيها قبل نظر الموضوع، بل هو - لتعلقه بإجراءات التَّحقيق في الدعوى - دفع موضوعي لا يسوغ للمحاكم القضاء فيه بصحة القبض والتفتيش أو ببطلانها استقلالاً، بل كل ما لها أن تأخذ بالدليل المستمد منها في حالة صدورهما في الحدود التي رسمها القانون أو أن تلتفت عن هذا الدليل في حالة بطلانها لصدورهما بالمخالفة لتلك الحدود"⁶.

¹ توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، ص 451

² فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 277 وما يليها.

³ توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، ص 452

⁴ الطعن رقم 15173 لسنة 59 جلسة 04/11/1990 س 41 ع 1 ص 994.

⁵ نقض جلسة 1979/1/11 س 30 ق 11 ص 71.

⁶ نقض جلسة 1950/5/17 مجموعة القواعد القانونية س 1 ص 670.

وقد قضي أيضاً بأنه "لما كان من المقرر أنه إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلاناً في الإجراءات أو في الحكم الصادر من محكمة أول درجة في الموضوع، فلا تملك أن تقتصر على إلغاء الحكم بل تصحح البطلان وتحكم في الدعوى، وذلك وفقاً لما تقتضيه الفقرة الأولى من المادة (419) إجراءات، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بإلغاء حكم المستأنف لبطلانه ولم يتصد لموضوع الدعوى ورتب على هذا البطلان عدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية يكون قد خالف القانون¹.

والمحكمة الاستئنافية تتصدى لبطلان إجراءات قاضي التحقيق في حالة استئناف الأحكام الصادرة في الجرح من المحكمة الجزئية مهما كانت العقوبة، وذلك في حالة وجود عيب يشوب الإجراءات، حيث تفصل في البطلان دون حاجة إلى إحالة الدعوى للنيابة العامة². فقد أجاز المادة 1/402 إ ج م استئناف الأحكام الصادرة في جنحة مهما كانت عقوبتها في حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم³. فالتمسك ببطلان حكم المحكمة الجزئية الابتدائي الصادر في أية جنحة تختص بها⁴ أو الإجراءات السابقة عليه مباشرة يجوز التمسك به وإثارته لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية في مصر حتى تستدرك المحكمة الاستئنافية ما في الحكم الابتدائي من نقص أو خطأ وتصحح البطلان.

وإذا تعلق الأمر بحكم صادر في مادة المخالفات فإن المشرع المصري حسب المادة 402 فقرة أخيرة يجيز استئناف الحكم من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف، ومن النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته وفيما عدا هاتين الحاليتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لمخالفة القانون أو للخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم (م 402 فقرة أخيرة إ ج م)⁵.

وقد قصد المشرع المصري بالخطأ في تطبيق القانون بمعناه الواسع بحيث يشمل الحالات الثلاث المشار إليها في المادة 430 (م 30 من قانون النقض) وهذه الحالات هي: 1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبيناً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله. 2- إذا وقع بطلان في الحكم. 3- إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم⁶.

هذا ويشترط لقبول الاستئناف أن يكون الحكم المستأنف قد فصل موضوع الدعوى فقد قررت المادة 405 إ ج م بأنه لا يجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسائل فرعية لعدم إطالة سير الإجراءات، على أن يترتب حتماً على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام.

والحكم الذي يقبل الاستئناف هو الحكم القطعي الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه، ويستثنى من تلك القاعدة الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص لأنها تنهي الخصومة أمام المحكمة وتمنع السير في الدعوى⁷.

ويستوجب على المحكمة أن ترد على الدفوع الجوهرية صراحة إذا تعلق بدليل لم تحققه المحكمة فلا يكفي أن يستفاد الرد ضمناً من طرح المحكمة لموضوع الدفع، كبطلان الاعتراف الصادر من المشتبه فيه لوقوعه تحت إكراه. أما إذا حققت المحكمة موضوع الدفع فلا تكون ملزمة ببيان أسباب طرحها للدليل المستمد منه صراحة، ويكفي أن يستفاد الرد من الحكم استناداً إلى أدلة الثبوت التي أطمأنت إليها المحكمة وجاءت بذاتها نافية لدفاع المتهم⁸. والسبب في ذلك

¹ نقض جلسة 1986/6/4 س 37 ق 122 ص 643.

² فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 429.

³ أنظر: زكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2010، ص 1090.

⁴ تتواجد المحاكم الجزئية بدائرة كل مركز أو قسم وتشكل من قاضي واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية (م 14 من قانون السلطة القضائية) وتختص المحكمة الجزئية بالفصل في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة عدا الجرح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد (م 215 إ ج م) إذا أن هذه الأخيرة تدخل في اختصاص محاكم الجنايات، مُجَّد، مُجَّد كصباح القاضي: قانون الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2013، ص 363.

⁵ أنظر: زكي، أبو عامر، مرجع سابق، ص 1093.

⁶ المرجع نفسه، هامش 1، ص 1094.

⁷ المرجع نفسه، ص 1095.

⁸ مأمون، مُجَّد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، مصر، ط 1، 1980، ص 937 و 938. وإذا وقع البطلان أمام النيابة العامة أو غرفة المشورة، فإنه يجب أن يبدي الدفع بالبطلان أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه

أن المحكمة الإستئنافية درجة في موضوع الدعوى وقانونها معا يجوز أن تثار أمامها ولو لأول مرة جميع طلبات التّحقيق والدفع الموضوعية والقانونية، سواء استندت إلى قانون العقوبات أو إلى قانون الإجراءات الجزائية. كما أن إثارة أي دفع موضوعي أو قانوني أمام المحكمة الجزئية لا يغني عن إثارته من جديد أمام المحكمة الإستئنافية. وقد جرى محكمة النقض المصرية على عدم قبول الطّعن أمامها بنقض إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد السكوت عليها وعدم التظلم منها لمحكمة الاستئناف¹.

ثالثا: الدفع ببطلان إجراءات قاضي التّحقيق أمام محكمة الموضوع في القانون اللبناني : يعطي المشرع اللبناني الحق لفضاء الحكم حق الفصل في بطلان إجراءات التحري وإجراءات قاضي التّحقيق على خلاف المشرع الفرنسي.

وقرار الإحالة الصادر من قاضي التّحقيق في القانون اللبناني أثناء إتمام التّحقيق الابتدائي المتعلّق بجنحة أو مخالفة لا يصحح بطلان الإجراءات التي تمت في مرحلتي التحري والتّحقيق الابتدائي، عكس قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات الذي يصحح إجراءات التّحقيق الباطلة . مما يعني أنه يجوز الدفع ببطلان إجراءات التّحقيق التحري وإجراءات قاضي التّحقيق طبقا للمادة 73 أم ج ل التي تمت قبل صدور قرار الإحالة إلى محكمة الجنح والمخالفات.

والإدلاء أيضا بالدفع ضد إجراءات قاضي التّحقيق التي لم يتم بها هذا القاضي، على خلاف الإجراءات التي تمت قبل صدور قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات ، فإنه لا يمكن إثارة الدفع ببطلانها بسبب أن قرار غرفة الاتهام يغطي كافة العيوب التي شابت إجراءات التحري وإجراءات قاضي التّحقيق، ماعدا العيوب المتعلقة بالنظام العام فإنه يحق للأطراف الإدلاء ببطلان الإجراءات التي تمس المصلحة العامة للمجتمع، دون المساس بحق محكمة الجنايات من إثارة هذا البطلان تلقائيا من طرفها².

وللمحكمة الإستئنافية أن تبقي على الحكم الابتدائي، فلا يكون ثمة طريق أمام الطاعن الذي خسر طعنه سوى الطّعن في هذا الحكم الاستئنافي عن طريق الطّعن بالنقض إذا توافرت شروط الطّعن بالنقض، أما إذا فسخ الحكم الابتدائي لسبب من الأسباب فقد كانت المادة 229 أم ج ل قديم تنص على " إذا فسخ الحكم لمخالفة القانون أو الأصول قضت المحكمة في أساس الدعوى"، فإذا ما فسخت المحكمة الإستئنافية الحكم الابتدائي فمن حقها أن تقوم بتصحيح الخطأ الذي لحق بالحكم، ثم تنظر في موضوع الدعوى وتفصل فيها، دون أن تحيلها مرة أخرى للمحكمة الابتدائية³.

ويشترط لتصدي محكمة الاستئناف في القانون اللبناني أن لا تنظر وقائع جديدة غير تلك التي تضمنتها الدعوى، فليس لها أن تنظر وقائع جديدة اكتشفت أثناء نظر الدعوى محل الاستئناف، وإلا كان في ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضي، وهو ما يتعارض مع النظام العام كما يرى بعض الفقه⁴.

رابعا: الدفع ببطلان إجراءات قاضي التّحقيق أمام محكمة الموضوع في القانون الجزائري : سمح المشرع للخصوم إثارة بطلان إجراءات قاضي التّحقيق أمام المحكمة الابتدائية (محكمة الجنح والمخالفات)، والغرفة الجزائية على مستوى المجلس عن طريق الدفع بالبطلان، ولكنه لا يسمح بالدفع بالبطلان أمام محكمة الجنايات.

وفيما يلي سنتناول (1) التّمسك ببطلان إجراءات قاضي التّحقيق عن طريق الدفع بالبطلان أمام المحكمة الابتدائية الإستئنافية، (2) الشروط التي يستوجبها المشرع للفصل في هذا البطلان.

(1) الدفع ببطلان إجراءات قاضي التّحقيق أمام المحكمة الابتدائية والغرفة الجزائية في القانون الجزائري : تنص المادة 1/161 إ ج ج على أنه " لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168"، من خلال هذه النص يسمح المشرع التّمسك ببطلان إجراءات قاضي التّحقيق أمام جهات الحكم (محكمة الجنح والمخالفات والمحكمة الإستئنافية أي الغرفة الجزائية على مستوى المجلس) عن طريق الدفع به من وكيل الجمهورية أو المتّهم أو الطرف المدني أو المسؤول مدنيا.

أو من يمثله، لأنه ليس للشخص أن يدعي ضد فعله؛ لكن الدفع بالبطلان العام لا يقتصر على مصلحة الطرف المتمسك به (الطرف الذي شرع لمصلحته هذا البطلان، بل يجوز التّمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة)، مدحت، نُجْد الحسيني، مرجع سابق، ص 44 و43.

¹ رؤوف عبيد: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 189 و190.

² نبيل، شديد الفاضل رعد، مرجع سابق، ص 863 و864.

³ جلال، ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 598.

⁴ جلال، ثروت، سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 599.

ويلاحظ أن نص المادة 1/161 إ ج ج ورد فيه عبارة " تقرير البطلان"، وقد يفهم من هذه العبارة أن جهات الحكم لا تثير البطلان من تلقاء نفسها، وإنما تقرر بطلان الإجراء الذي دفع الخصم ببطلانه أمامها؛ إلا أن جهات الحكم يمكنها أن تثير البطلان المطلق المتعلقة بالمصلحة العامة من تلقاء نفسها طبقاً للقواعد العامة. والسبب في عدم جواز تقديم طلب البطلان إلى محكمة الجنايات يرجع أولاً إلى أن المادة 201 إ ج ج تنص على أن قرارات الإحالة تغطي ما يشيب التَّحقيق القضائي من عيوب، وثانياً لأن المتهَم والنائب العام والمدعي المدني في حالة طعن النائب العام يجوز لهم الطعن بطريق النقض في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات¹.

ويلاحظ أيضاً أن المشرع يضيق من دائرة الأشخاص الذين يجوز لهم إثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق، ولم يسمح بإثارة بطلان الإجراءات عن طريق الطلب أمام غرفة الاتهام، إلا أنه على العكس من ذلك يوسع من دائرة الأشخاص الذين يسمح لهم بإثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق عن طريق الدفع به أمام محكمة الجنح والمخالفات والمحكمة الاستئنافية؛ إذ يجوز لجميع أطراف الدعوى الجزائية (النيابة العامة والمتهَم والطرف المدني والمسؤول مدنياً) الدفع ببطلان إجراءات قاضي التحقيق،

ونشير بأن محكمة الجنح والمخالفات يحال لها الملف بطريقتين، إما بناءً على أمر صادر من قاضي التحقيق إذا رأى أن الجريمة تكيف جنحة أو مخالفة، وإما بقرار من غرفة الاتهام إذا رأت أيضاً أن الجريمة تكيف جنحة أو مخالفة، وفي هذه الحالة الثانية لا يحق لمحكمة الجنح والمخالفات النظر في بطلان إجراءات قاضي التحقيق، ذلك أن قرار الإحالة الصادر منها يصحح ويغطي حالات البطلان السابقة، طالما لم يتم التمسك بالبطلان أمام غرفة الاتهام بصفتها جهة رقابة مختصة²، وصاحبة الاختصاص الأصيل في البت في البطلان.

وتفصل الغرفة الجزائية في البطلان، إثر الطعن بالإستئناف في أحكام محكمة الجنح والمخالفات، وحتى محكمة محكمة الجنح أو الغرفة الجزائية على مستوى المجلس القضائي في بطلان الإجراءات، يجب أن تتوفر الشروط التالية.

(2) شروط الفصل في بطلان إجراءات قاضي التحقيق من طرف المحكمة الابتدائية والغرفة الجزائية في القانون الجزائري: نصت المادة 161 إ ج ج على أنه " لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجزائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168، غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام. وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة". ويتضح من هذا النص أنه لقبول الدفع ببطلان الإجراءات أمام المحكمة أو الغرف الجزائية على مستوى المجلس، يجب توافر الشروط التالية:

1. أن يتعلق الأمر ببطلان إجراء سابق عن المحاكمة.
2. تقديم الدفع بالبطلان من طرف من له مصلحة في البطلان تحت طائلة عدم قبوله، إذ يجب أن يمس البطلان بمصلحة من تمسك به، فالمتهَم أو المدعي المدني لا يمكنه ما التمسك إلا بالبطلان الذي ألحق ضرر بمصالحه، والمقصود هنا بالضرر أن يكون طالب البطلان صاحب مصلحة لا وجوب توافر شرط الضرر كما يشترطه القانون الفرنسي الذي يستوجب أن يلحق الإجراء ضرراً بمصالح الطرف المتمسك به وفقاً للمادة 802 إ ج ج ف للحكم بالبطلان، وعلى هذا الأساس يجب أن يثبت طالب البطلان أن له مصلحة في طلب البطلان. والنيابة العامة لا يمكنها التمسك إلا بالبطلان المتعلق بالنظام العام دون البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة.
3. تقديم الدفع بالبطلان للمحكمة الابتدائية أو المحكمة الإستئنافية قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت طلبات البطلان غير مقبولة (م 3/161 إ ج ج)، على اعتبار أن الدفع ببطلان الإجراءات الجزائية من الدفوع الشكلية التي يستوجب إثارتها قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أي قبل أية مناقشة في موضوع القضية وإلا سقط الحق في إبدائها³.

¹ أحسن، بوسقيعة: التَّحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 197.

² فُجَّد الطاهر، رحال، مرجع سابق، ص 56.

³ الأمر يتعلق بالدفوع المتعلقة بمصلحة الأطراف الخاصة للدعوى الجزائية (المتهَم أو المدعي المدني أو المسؤول مدنياً)، أي بالبطلان النسبي لا البطلان المتعلق بالمصلحة العامة (النظام العام)، لأن البطلان المطلق يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ويجوز إداؤه حتى بعد إبداء أوجه الدفاع المتعلقة بالموضوع بشرط أن يبدى قبل غلق باب المرافعات وقبل الفصل في موضوع الدعوى. كما يجوز إبداء الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام أمام المحكمة الإستئنافية لأول مرة، ويقبل حتى بعد مناقشة موضوع الدعوى الإستئنافية بشرط أن لا يغلق باب المرافعات على

- وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا أنه "يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان الإجراءات الجهورية التي وقع خرقها أثناء التحقيق التكميلي أمام قضاة الموضوع وقبل البدء في المرافعات والإسقاط حقه في ذلك"¹، لأن إبداءها بعد الدفوع الموضوعية يعد تنازلاً ضمناً عنها. كما قضت بأن "أوجه البطلان المرتكبة أثناء القيام بالتحقيق التكميلي تجب إثارتها أمام جهة الحكم قبل كل دفاع في الموضوع"².
4. أن يكون الدفع صريحاً جازماً يقرع سمع المحكمة، فالدفع الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الذي يقرع سمعها، ويشتمل على بيان ما يرمي إليه ويصر عليه مقدمه³. أما الكلام الذي يلقي في غير مطالبة جازمة ولا إصرار، فلا تثريب على المحكمة إن هي لم ترد عليه⁴.
5. عدم إثارة الدفوع بالبطلان لأول مرة أمام المجلس إذ تعلق الأمر ببطلان نسبي، فتمسك من له مصلحة في البطلان لأول مرة أمام المجلس ببطلان الإجراءات يكون غير مقبول، إلا إذا كان البطلان يلحق الحكم نفسه أو لم يكن معلوماً قبل النطق بالحكم، أو متعلقاً بإجراء جوهري متعلق بحقوق الدفاع أو متعلق بالنظام العام⁵.
6. أن لا يصدر قرار من غرفة الاتهام بإحالة الملف إلى المحكمة أو المجلس، ذلك ما نصت عليه المادة 161/2 إ ج ج بقولها: "غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام"، لأن قرار الإحالة الذي يحيل المتهم أمام محكمة الجench والمخالفات أو المجلس طبقاً للمادة 196 إ ج ج والذي يصبح نهائياً يترتب عنه تصحيح الإجراءات الباطلة من العيوب السابقة عن صدوره؛ إلا إذا تعلق الأمر بمخالفة قواعد الاختصاص أو تضمن مقتضيات نهائية في غير استطاعة قضاة الحكم تعديلها، حيث يجوز للخصوم الطعن بالنقض ضد أمر الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام. وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز للأطراف إثارة البطلان أمام المحكمة أو المجلس إذا صدر قرار الإحالة من غرفة الاتهام⁶ وبعبارة أخرى يجب أن يحال ملف الدعوى من طرف قاضي التحقيق إلى محكمة الجench والمخالفات طبقاً للمادة 164 إ ج ج حتى يسمح لمحكمة الجench والمخالفات صفة تقرير البطلان، وأن يتعلق الأمر باستئناف حكم أمام الغرفة الجزائية على مستوى المجلس، علماً أنه لا يمنح للأطراف حق إثارة أوجه الدفوع المتعلقة بالبطلان التي حدثت قبل صدور قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق.
7. أن لا يتعلق الأمر باستئناف الطرف المدني لوحده، لأن الدعوى العمومية لم تعد مطروحة في هذه الحالة، ولا يمكن حينها الفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات التي تمت في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، حسبما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 1990/11/20.

ويسمح المشرع الجزائري بإيداع مذكرة كتابية ختامية بأسباب البطلان قبل التكلم في الموضوع، طبقاً للمادة 1-352 إ ج ج التي تنص على أنه "يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية. ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكاتب، وينوه الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة". والمحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات

المختصين، كما يجوز إثارة البطلان المطلق لأول مرة أمام محكمة النقض، ولقضاة المحكمة العليا إثارة هذا البطلان من تلقاء أنفسهم حتى ولو لم يتمسك به الخصوم (المتهم، المدعي المدني، وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق)، لتعلقه بالنظام العام والمصلحة العامة للمجتمع.

¹ قرار صادر في 1981/01/22، ملف رقم 22641، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 134..

² قرار صادر في 1981/1/22، ملف رقم 22.641، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، المرجع نفسه، ص 172.

³ نقض جنائي مصري 1966/5/23 القواعد القانونية، س 17 رقم 119، ص 658. حامد، الشريف: نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 34.

⁴ نقض جنائي مصري 1980/1/17 أحكام النقض، س 13 رقم 20 ص 105، نقلاً عن حامد، الشريف، المكان نفسه.

⁵ قرار صادر في 1981/04/07، ملف رقم 21647، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 146. ومما جاء في هذا القرار "أنه على المجلس أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن إجراءً جوهرياً قد وقع وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام يتعين عليه إبضاله"، ونفس الحكم ينطبق على الدفوع المثارة لأول مرة أمام المحكمة العليا، فقد نصت المادة 501 إ ج ج على أنه "لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا...". باستثناء الدفوع المتعلقة بالنظام العام وأوجه الدفوع بالبطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به.

⁶ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 325. ويرجع السبب في عدم إعطاء الجهات القضائية صفة تقرير البطلان في حالة صدور قرار الإحالة من غرفة الاتهام إلى ما يراه "رني جارو" بخصوص تجاوز محكمة الجench سلطاتها في حالة ما إذا قامت بصدد تقييم إجراءات جهة التحقيق من حيث صحتها أو بطلانها. فإجراءات قاضي التحقيق لا يمكن تقرير بطلانها إلا من طرف غرفة الاتهام بعد إخطارها بذلك قانوناً، وأن قرارات هذه الأخيرة لا يمكن إلغاؤها إلا أمام المحكمة العليا على إثر طعن بالنقض، المرجع نفسه، ص 249.

⁷ المرجع نفسه، ص 256.

المودعة على الوجه الصحيح المحدد قانوناً، ولا يلزم القضاة بالإجابة والرد على الطلبات والدفع المودعة في الجلسة الواردة في العريضة ما لم يؤشر عليها الرئيس وكاتب الجلسة¹. ويتعين عليها كقاعدة عامة ضم الدفع المبدأة أمامها المتعلقة بالبطلان للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولاً في الدفع المتعلق بالبطلان ثم بعد ذلك في الموضوع (م/2/352 ج ج).

لقد جاء في قرار المحكمة العليا بأن "المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية تلزم القاضي بالإجابة عن المذكرات المودعة بالجلسة حسب الشروط القانونية المبينة في نفس المادة. وحيث ثبت من القرار المنتقد أن قضاة الاستئناف عابوا إيداع المذكرة وردوا عنها بخصوص النقطة المتعلقة بعدم قبلية الشكوى لانعدام دفع الكفالة المشار إليها في المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية من طرف الشاكي بقولهم: "إن هذا الدفع كان على الدفاع تقديمها أمام السيد قاضي التحقيق و الطعن فيها غير أن الدفاع لم يقيم بذلك" ولكن حيث أنه كان على القضاة لها رفضوا مناقشة الدفع بهذه الطريقة أن لا يكتفوا بهذا الجواب بل أن يبينوا المادة القانونية التي تجبر الدفاع بتقديم هذا الدفع إلا أمام السيد قاضي التحقيق في حين اغفلوا قضاة الموضوع المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية التي تخول للمحاكم باستثناء محكمة الجنائيات، معاينة و تقرير بصفة البطلان إذا ترتب على مخالفة الإجراءات إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى. وحيث أن الوجه المثار سديد يستحق في القرار النقض و الإبطال"².

ويستثنى من القاعدة السابقة حالات الاستحالة المطلقة أو الحالات التي يتطلب فيها نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في الدفع المتعلق بالبطلان (م/3/352 ج ج)، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1981/01/27 في الطعن رقم 21643 بأن الدفع بعدم صحة التكليف بالحضور يجب أن يقدم قبل البدء في المرافعات طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 352 ج ج.

وفي قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1981/04/07 في الطعن رقم 27584 قضت حول نفس الموضوع أنه بإمكان المتهم أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وأن يطلب تصحيح التكليف أو استفتاء أي نقص فيه وعلى قضاة الموضوع أن يجيبوه على طلبه، أما إذا لم يفعل اعتبر سكوتهم نزولاً ضمناً عن الدفع بالبطلان وسقط حقه في إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المحكمة العليا³، وبعد هذا القضاء تطبيقاً لما نصت عليه المادة 501 ج ج التي جاء فيها بأنه "لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا".

وقد قضى بأن "القانون لا يجيز إثارة أوجه البطلان في الشكل لأول مرة أمام المجلس الأعلى إذا كانت لا تتعلق بالحكم أو القرار المطعون فيه أو كانت غير معروفة من قبل الطاعن"⁴. كما قضى بأن "الدفع بعدم مراعاة إجراءات المتابعة المتابعة الأولية المنصوص عليه في المادة 526 مكرر 2 وما يليها من القانون التجاري مرفوض بعدم إثارته أولاً أمام قضاة الموضوع بالاستناد إلى أحكام المادة 500 ج ج التي لا تجيز الدفع ببطلان الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا"⁵. أما مخالفة الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، فإنه يجوز إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كالحكم في قضية جنائية بدون إجراء تحقيق فيها⁶.

¹ قرار صادر في 1969/01/14، الغرفة الجنائية في قضية الوكيل القضائي للخزينة العامة ضد أ. ف. مجموعة الأحكام، ج 2، ص 396، نقلاً عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 73. والقرار الصادر في 1981/1/13، ملف رقم 23.117، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المكان نفسه.

² قرار رقم 315687 مؤرخ في 2006/07/26، غرفة الجنايات والمخالفات، الموسوعة الجنائية العربية. <http://www.arablegalportal.org/criminal-laws/Index.aspx>، تاريخ آخر تصفح 2017/05/04 على الساعة 23^س.

³ قرار صادر في 1981/04/07، ملف رقم 27584، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 133 و 134.

⁴ قراران صادران في 1982/1/22، الأول ملف رقم 22.641، والثاني ملف رقم 21.621، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، نقلاً عن جيلالي، بغدادي، ج 1، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 174.

⁵ قراران الأول صادر في 2011/12/22، ملف رقم 528567، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2008، ص 337، والثاني صادر في 2012/1/26، ملف رقم 628343. وقد كانت المحكمة العليا تعبر الإجراءات الأولية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 2 وما يليها من النظام العام يجوز الدفع بعدم مراعاتها ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، قراران الأول صادر في 2008/4/30، ملف رقم 457708، والثاني صادر في 2010/2/25، ملف رقم 535274. و للتفصيل أكثر أنظر: أحسن بوسقيعة، "الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد"، تعليق على القرار رقم 552400 الصادر عن غرفة الجنايات والمخالفات بتاريخ 2012/1/26، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2012، ص 97-112.

⁶ قرار صادر في 1980/12/23، ملف رقم 29.815، الغرفة الجنائية الأولى، قرار صادر في 1983/4/12، ملف رقم 34.439، نفس الغرفة، نقلاً عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 175.

ويتنور التساؤل فيما إذا كان من الجائز للمحاكم والمجالس القضائية صفة تقرير البطلان خارج الحالات التي نصت عليها المادة 1/161 إ ج ج، أي ماعدا البطلان الناتج عن مخالفة أحكام المادة 157 إ ج ج والمادة 159 إ ج ج، وبطلان قرار الإحالة إلى المحكمة والمجلس أم لا؟ بمعنى آخر هل أن المحاكم والمجالس لا يحق لها نظر البطلان القانوني والبطلان الجوهري المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الإجرائية الجزائية الأخرى؟ طالما أن المشرع ينص على البطلان النصي لبعض الإجراءات ويأخذ بنظرية البطلان الجوهري بالنسبة للقواعد الجوهرية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى، فإنه يجوز لمن له مصلحة التمسك ببطلان هذه الإجراءات بالاستناد إلى البطلان النصي أو البطلان الجوهري.

وقد قضت المحكمة العليا بقرار صادر في 1981/01/22 عن الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22641 أنه "يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان الإجراءات الجوهريّة التي تم خرقها أثناء التّحقيق التكميلي أمام قضاة الموضوع وقبل البدء في المرافعات والإسقاط حقه في ذلك"¹.

وسلطات المجلس تختلف عن سلطات المحكمة فهو مخول فعلا بشرط احترام حدود الأثر الناقل للاستئناف اعتبارا لصفة المستأنف بحق وبواجب التصدي، بمعنى أن المجلس لا يلغي الحكم المستأنف فقط بل يلغي أيضا إجراءات التّحقيق ويقوم عند الاقتضاء بجميع تدابير التّحقيق التي يراها ضرورية طبقا للمادة 438 إ ج ج والتي أجازت للغرفة الجزائية إذا تبين لها أن الحكم المستأنف باطل بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه بالأوضاع المنصوص عليها قانوناً فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع؛ أي يبطل الحكم ومعه الإجراءات الباطل ثم يحقق في الجلسة بناءً على باقي الوثائق السلمية وعلى المناقشة التي تجرى في الجلسة، علما أنه لا يستطيع إبطل إجراءات من إجراءات التّحقيق إذا كانت القضية محالة من غرفة الاتهام (م 2/161 إ ج ج)².

ونظرا لأهمية تصدي جهة الاستئناف لبطلان الإجراءات سنبين هذا الحق فيما يلي.

خامسا: حق التصدي لبطلان إجراءات قاضي التّحقيق من طرف المحكمة الإستئنافية (الغرفة الجزائية على مستوى المجلس): منطبق البطلان يقتضي في حالة ما إذا أبطلت المحكمة الإستئنافية (الغرفة الإستئنافية) الحكم الابتدائي أن تعاد المحاكمة الأولى من جديد، غير أن التّشريعات الإجرائية الجزائية تذهب خلاف ذلك بما خولته للمحكمة الإستئنافية من سلطة التصدي. فمتى أبطلت المحكمة الإستئنافية الحكم الابتدائي، فإنها تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لكي تجدد إجراءاتها، لأن الحكم الابتدائي غير صحيح. فالمحكمة الإستئنافية لا تملك التعقيب على قضاء محكمة أول درجة في الموضوع، إلا إذا كان حكمها هذا قد استوفى مقومات صحته قانوناً، هذا فضلا عن أنه متى تقرر بطلان الحكم الابتدائي زالت عنه آثاره القانونية، ولا يمكن القول بعد ذلك بأن محكمة أول درجة قد استنفذت سلطتها³، غير أن التّشريعات تذهب خلاف ذلك بما خولته للمحكمة الإستئنافية من سلطة التصدي.

ويرى مأمون سلامة أن تصدي المحكمة الإستئنافية بعد الحكم بالبطلان يخالف القواعد المتعلقة بأثر البطلان، فالإجراء الباطل أو الحكم الباطل لا يرتب الآثار القانونية التي من شأن الحكم الصحيح أن يرتبها، ويرى بأن استنفاد الولاية هو من الآثار القانونية للحكم الصادر صحيحا وليس للحكم الباطل.

والتّشريعات التي تنص بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لإعادة التقاضي من جديد، والتصدي يشكل مخالفة لنظام التقاضي على درجتين، والذي مؤداه أن يكون الحكم الصادر في الدرجة الأولى صحيحا ومبنيا على إجراءات صحيحة⁴.

وإذا تعرضت محكمة أول درجة لموضوع الدعوى يقتضي مبدأ التقاضي على درجتين، عدم رد الدعوى إليها عند إلغاء الحكم في الاستئناف، وإنما تنظر محكمة الدرجة الثانية موضوع الدعوى بمقتضى الأثر الناقل للاستئناف، حيث تنقل

¹ المراجع نفسه، ص 116.

² مختار سيدهم، المقال السابق.

³ المشرع الإيطالي في المادة 522 من القانون 517 لسنة 1955 أوجب على المحكمة الإستئنافية متى قررت بطلان الحكم الابتدائي بسبب مخالفة المادة 185 أن تحيل القضية إلى محكمة أول درجة، فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 419.

⁴ مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1168.

إليها الدعوى بجميع عناصر موضوعها والدفع المثارة فيها¹؛ غير أن معظم التشريعات تعطي للمحكمة الإستئنافية حق التصدي، وهو ما سنبينه فيما يلي.

1) تصدي المحكمة الإستئنافية لبطلان إجراءات قاضي التحقيق في القانون المصري: نصت المادة 1/419 إ ج م على أنه " إذ حكمت محكمة أول درجة في الموضوع، ورأت المحكمة الإستئنافية أن هناك بطلاناً في الإجراءات أو في الحكم تصحح البطلان وتحكم في الدعوى"، وتعطي هذه المادة للمحكمة الإستئنافية في مصر حق التصدي لموضوع الدعوى، وتمنح لها سلطة التصدي لموضوع الدعوى والحكم فيها بعد تصحيح البطلان باعتبار أن محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بالفصل في الموضوع².

ورغم أن منطق البطلان يقضي بأن تعاد القضية إلى محكمة أول درجة لإعادة المحاكمة من جديد، إلا أن المشرع المصري منح المحكمة الإستئنافية سلطة التصدي لموضوع الدعوى والحكم فيها بعد تصحيح البطلان باعتبار أن محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بالفصل في الموضوع³.

ويرى عبد الحكم فودة أن المشرع المصري قد أخلط بين تصحيح البطلان، ففي الحالة الأولى يعني القانون محكمة أول درجة من تجديد الإجراءات الباطلة، أما في الحالة الثانية فإنه يزيل البطلان الذي يشوب الإجراءات ذاتها، ويستدل على ذلك أن المحكمة الإستئنافية لا تصحح البطلان⁴. فمتى قررت بطلان الحكم الابتدائي فلا يجوز لها إن قضت بتأييده أن تعتنق أسبابه بالإحالة إليه، بل يتعين عليها أن تستند في حكمها إلى أسباب مستقلة لها كيانها الخاص، وفي حالة إبطالها لإجراءات قاضي التحقيق الذي استند إليها حكم محكمة أول درجة أو إجراء من إجراءات المحاكمة الأولى يتعين عليها إهدار الدليل المستمد منه، وإن اعتمدت عليه مع تقريرها ببطلانه كان قضاؤها باطلاً. وهذه النتيجة بلا شك لا تتفق مع ما يترتب على تصحيح البطلان من تجريد العمل الإجرائي من صفة البطلان وتأكيد صحته⁵.

وإذا رأت المحكمة الإستئنافية أن هناك بطلاناً في الإجراءات أو في الحكم الصادر من محكمة أول درجة في الموضوع فلا تملك أن تقتصر على إلغاء الحكم وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فيها من جديد بل تصحح البطلان وتحكم في الدعوى، وذلك وفقاً لما تقتضيه المادة 419/1 من قانون الإجراءات الجنائية، ولا تكون المحكمة الإستئنافية عند نظر الموضوع ملزمة بأن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة من جديد، إذ أن البطلان إنما ينصب على الحكم الابتدائي ولا يتعداه إلى إجراءات المحاكمة التي تمت وفقاً للقانون طالما أن محكمة الدرجة الأولى كانت مختصة بنظر الدعوى، وكانت الدعوى قد رفعت أمامها على وجه صحيح⁶.

2) تصدي المحكمة الإستئنافية لبطلان إجراءات قاضي التحقيق في القانون اللبناني: في ظل القانون اللبناني القديم كانت المحكمة الإستئنافية إما تبقي على الحكم الابتدائي، فلا يكون ثمة طريق أمام الطاعن الذي خسر طعنه سوى الطعن في هذا الحكم الاستئنافي عن طريق الطعن بالنقض إذا توافرت شروط الطعن بالنقض. أما إذا قررت المحكمة الإستئنافية فسخ الحكم الابتدائي لسبب من الأسباب فقد كانت المادة 229 أ م ج ل قديم تنص على أنه "إذا فسخ الحكم لمخالفة القانون أو لإخلاله بقواعد الأصول الجوهرية، فتتصدى لأساس الدعوى وتفصل فيها"، فمن حق المحكمة الإستئنافية إذا ما فسخت الحكم الابتدائي أن تقوم بتصحيح الخطأ الذي لحق بالحكم، ثم تنظر في موضوع الدعوى وتفصل فيها، دون أن تحيلها مرة أخرى للمحكمة الابتدائية⁷.

ويشترط لتصدي محكمة الاستئناف في القانون اللبناني أن لا تنظر وقائع جديدة غير تلك التي تضمنتها الدعوى، إذ ليس لها أن تنظر وقائع جديدة اكتشفت أثناء نظر الدعوى محل الاستئناف، وإلا كان في ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضي، وهو ما يتعارض مع النظام العام كما يرى بعض الفقه اللبناني⁸.

¹ حسن، علام: قانون الإجراءات الجنائية مع تحليل فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابة العامة، الإسكندرية مصر: دار منشأة المعارف، ط 2؛ (د.س.)، ص 739.

² قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1168.

³ المرجع نفسه، ص 1167.

⁴ فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 423.

⁵ المرجع نفسه، ص 423.

⁶ الطعن رقم 1393 لسنة 25 جلسة 10/04/1956 س 7 ع 2 ص 538 ق 157، وأنظر: عبد الحميد، الشواربي الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 549

⁷ جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 598.

⁸ المرجع نفسه، ص 599.

3) تصدي الغرفة الجزائية على مستوى المجلس لبطلان إجراءات قاضي التحقيق في القانون الجزائري :لم يبين المشرع فيها إذا يمكن إحالة القضية للنيابة العامة لتتولى هذه الأخيرة إحالتها إلى قاضي التحقيق ليتولى التحقيق من جديد ابتداءً من آخر إجراء باطل، فهل يجوز لها ذلك؟ بالنسبة لحق الغرف الجزائية على مستوى المجلس في التصدي لموضوع الدعوى إذا كانت مهياً للفصل فيها بعد تقريرها للبطلان، لم ينص المشرع إلا على حكم واحد في المادة 438 ج ج، والذي من خلاله يجوز للمجلس التصدي لموضوع الدعوى، إذا كان الحكم باطلاً بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً والمرتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان، فيكون بذلك المشرع الجزائري قد خرج على مبدأ التقاضي على درجتين ربعا للوقت.

ولقد كُرس مبدأ حق الغرفة الإستئنافية في التصدي لموضوع الدعوى الجزائية بعد الحكم بالبطلان من طرف المحكمة العليا، فقد جاء في قرار لها صدر بتاريخ 1980/12/02 بأن "الأصل أن غرفة الاستئناف إذا وجدت في إجراءات المحاكمة أو في ذات الحكم المستأنف بطلاناً يقرره القانون ولا يمكن تداركه فإنها تقضي بالبطلان وترجع القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها بإجراءات صحيحة، غير أن المشرع خرج على هذا الأصل ربعا للوقت ولو كان ذلك يمس بمبدأ التقاضي على درجتين"¹. وقد قضي أيضاً بأنه "لغرفة الاستئناف الجزائية أن تراقب صحة الإجراءات المرفوعة إليها بحيث يتعين عليها أن تبطل منها ما يستحق البطلان قانوناً ولو كان تصديها يمس بمبدأ التقاضي على درجتين"². كما قضي بأن "قرار الغرفة الاستئنافية الجزائية الذي يكتفي بقبول استئناف المتهم والنيابة العامة شكلاً وبإبطال الحكم المستأنف دون أن يتصدى للموضوع يكون مخالفاً لمقتضيات المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية ويتعين نقضه"³.

وأكدت المحكمة العليا في قرار آخر بأنه "على قضاة الاستئناف أن يستعملوا حق التصدي وأن يفصلوا في الموضوع طبقاً للمادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية ولا يكتفوا بالبطلان"⁴. وقضت أيضاً بأنه على "غرفة الاستئنافات الجزائية أن تراقب صحة الإجراءات المرفوعة إليها بحيث يتعين عليها أن تبطل منها ما يستحق البطلان قانوناً ولو كان تصديها يمس بمبدأ التقاضي على درجتين"⁵.

ومن استقراء نص المادة 438 ج ج يتضح أنه لكي يصح التصدي لا بد من الشروط التالية⁶: 1- يجب أن تحصل مخالفة أو إغفال للقانون من طرف محكمة أو لدرجة أثر في الحكم ولا يمكن تداركه وتصحيحه"⁷. 2- أن تكون غرفة الاستئنافات الجزائية مختصة حتى يمكنها استعمال حق التصدي، فقد قضي بأنه "لا يجوز لغرفة الاستئنافات الجزائية أن تستعمل حق التصدي إلا إذا كانت الجهة التي أصدرت الحكم المستأنف مختصة قانوناً بنظر الدعوى. أما إذا كانت غير مختصة فلا يجوز للمجلس القضائي أن يتصدى ويفصل في الموضوع وإلا تعرض قضاؤه للنقض"⁸. 3- أن لا يلغى المجلس كل إجراءات التحقيق بما فيها الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، لأنه ليس مخطراً بصفة قانونية بالمتابعة بسبب إبطال الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق"⁹.

وحق التصدي المنصوص عليه في المادة 438 ج ج يستوجب على المجلس عند إبطال الحكم القاضي بعد الاختصاص أن يفصل بنفسه في كامل موضوع القضية بدون إحالتها على قاضي الدرجة الأولى، لأن حق التصدي يعد خروجاً على قاعدة التقاضي على درجتين، ويجعل قاضي الاستئناف في نفس ظروف قاضي الدرجة الأولى. وهو ما يمنح له

¹ قرار صادر في 1980/12/02، الغرفة الجنائية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 29، إعداد، جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 210.

² قرار صادر في 1981/04/07، ملف رقم 21647، وقرار رقم 1005 صادر في 1987/11/10، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المرجع نفسه، ص 211.

³ قرار صادر في 1981/04/07، رقم 22558، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المرجع نفسه، ص 211.

⁴ قرار صادر في 1981/4/07، ملف رقم 22839، القسم الأول من الغرفة الجنائية الأولى، المرجع نفسه، ص 147.

⁵ قرار صادر في 1981/4/07، ملف رقم 21647، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية؛ قرارا صادر في 1975/11/10، ملف رقم 1005، نفس الغرفة، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 211.

⁶ عبد الحميد، عمارة: ضمانات الخصوم أثناء المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، د ط، 2010، ص 74 و75.

⁷ قرار صادر في 1986/3/18، ملف رقم 37.435، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1989، ص 318، جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 211.

⁸ قرار صادر في 1989/3/14، ملف رقم 54.524، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1990، ص 299، المرجع نفسه، ص 212.

⁹ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 258.

الحرية التامة في مجمل القضية بتحديد مقدار العقوبة الجزائية والبت كذلك في الدعوى المدنية، ومهما كانت صفة المستأنف فإن المجلس القضائي يجد نفسه في حالة التصدي هذه مكلفا بمهمة الفصل في القضية بتمامها كما لو كان قاضي الدرجة الأولى هو الذي يفصل في ذلك¹.

وقد قضت المحكمة العليا بأنه "ما دامت إدارة الجمارك لم يبلغ بتاريخ الجلسة كان على المجلس أن يقضي بإبطال الحكم المستأنف الذي تجاهل طلباتها المدونة في المحضر على أساس مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانوناً وأن يتصدى ويحكم في الدعوى الهالية ولو لأول مرة على مستوى الاستئناف"². كما قضي بأنه "يجب على المجلس أن يقضي بإبطال الحكم المستأنف متى ثبت له أن محكمة أول درجة خرقت قاعدة جوهرية في الشكل يترتب على مخالفتها أو الإغفال عنها البطلان"³. وقضي أيضاً بأن "المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه إذا كان الحكم باطلاً بسبب مخالف أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانوناً والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع، وبناء على هذه القاعدة حكم بأنه يتعين على المجلس أن يقضي بإبطال الحكم المستأنف الذي خرقت قاعدة من قواعد الاختصاص"⁴.

كما قضي في القرار الصادر في 1981/4/07 في الطعن رقم 22-839 بأنه "على قضاة الاستئناف أن يستعملوا حق التصدي وأن لا يكتفي الحكم بالبطلان. وعلى المجلس القضائي، إن أقر ببطلان الحكم المستأنف أن يبين في قراره بدقة الإجراء أو الشكل الذي وقعت مخالفته ويجب أن يسبب في قراره أنه فعلاً لا يمكن تدارك الشكل أو الإجراء الذي لم يراع ضمن إجراءات الدعوى الجزائية، كما قضت أيضاً بأن "إبطال الحكم -عدم تبيان حالة الإغفال - أو المخالفة التي لا يمكن تداركها- خرق القانون (م 438 إ ج)، من المقرر قانوناً: أنه لا يجوز إبطال الحكم المستأنف إلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركها للأوضاع المقررة قانوناً والمترتبة على مخالفتها أو إغفالها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرق للقانون، لما كان الثابت - في قضية الحال - أن الحكم المستأنف أبطل من طرف المجلس القضائي الذي تصدى وحكم في الموضوع دون أن يتأكد من وجود حالة عدم الشرعية في حكم قضاة الدرجة الأولى كإغفال أو مخالفة لا يمكن تداركها ويترتب عنهما البطلان وفقاً لما تقتضيه المادة 438 إ ج، ومتى كان كذلك، استجوب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"⁵.

ويتضح من نص المادة 438 إ ج ج ومن القرارات السابقة أن حق التصدي الممنوح لجهة الحكم يختلف عن التصدي المنصوص عليه في المادة 191 إ ج ج الممنوح لغرفة الاتهام، فالمادة 438 إ ج ج لا تنص على إرجاع وإحالة القضية إلى الدرجة الأولى. أما المادة 191 إ ج ج فإن تعطي الخيار لغرفة الاتهام كما سبق وان رأينا⁶ في حالة الإبطال بين التصدي وإرجاع الملف إلى قاض آخر لمواصلة التحقيق، طالما أن التحقيق في أساسه هو جمع الأدلة وتهيئة الخصومة أمام محكمة الموضوع، ولا يهم إن وقع ذلك أمام قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام، ففائدة المتهم أن تحقق معه درجة أعلى⁷.

إن المادة 438 إ ج ج لا تشير إلى إمكانية إحالة ملف القضية من الغرفة الجزائية إلى محكمة الدرجة الابتدائية، والغرفة الاستئنافية لا يجوز لها أن تحيل القضية لوكيل الجمهورية ليقوم هذا الأخير بإحالتها من جديد إلى قاضي التحقيق لإعادة التحقيق من آخر إجراء باطل، عكس ما كانت تنص عليه المادة 1/161 إ ج ج قبل تعديل سنة 1969 بخصوص البطلان المنصوص عليه في المادة 157 إ ج ج وبطلان قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق خلافاً للمادة 1/168 إ ج ج .

¹ قررا في 1985/3/05، ملف رقم 168 غير منشور، نقلا عن أحسن بوسقبة: قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 257.

² قرار صادر في 1990/7/10، ملف رقم 60389، غير منشور، المرجع نفسه، ص 250.

³ قرار صادر في 1981/1/13، ملف رقم 21.162، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 80 و79.

⁴ قرار صادر في 1989/3/14، ملف رقم 54.524، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، مجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1990، ص 299، المرجع نفسه، ص 79.

⁵ قرار صادر في 1990/1/09، ملف رقم 58739، القسم الأول من الغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1991، ص 235.

⁶ راجع كيفية فصل غرفة الاتهام في بطلان إجراءات قاضي التحقيق في القانون الجزائري، ص 255 وما يليها.

⁷ مختار سيدهم، المقال السابق.

إن المشرع قبل تعديل المادة 1/161 إ ج ج سنة 1969، كان يلزم الجهة القضائية (المحكمة والمجلس القضائي) بإحالة ملف الدعوى بعد الحكم بالبطلان إلى النيابة العامة لتتولى هذه الأخيرة إحالته إلى قاضي التحقيق من جديد ليقوم قاضي التحقيق بإجراء تحقيق جديد ابتداءً من آخر إجراء باطل مع حفظ المجلس القضائي في التصدي إذا كانت الدعوى مطروحة عليه، خلافاً لمبدأ التقاضي على درجتين، وذلك في حالة البطلان الناتج عن: 1- مخالفة أحكام المادة 157 إ ج ج، 2- بطلان قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق خلافاً للمادة 1/168 إ ج ج دون البطلان الناتج عن مخالفة أحكام المادة 159 إ ج ج .

ويرى مختار سيدهم، بأنه لا يوجد ما يمنع من الاستئناس بما هو معمول به في فرنسا ومصر بما يقضي به قضاؤهما في تطبيقاتهما القضائي بخصوص إحالة ملف القضية إلى وكيل الجمهورية الذي يحيل بدوره ملف الدعوى لقاضي التحقيق¹. وقد دعى أحمد الشافعي إلى سد النقص الملاحظ في المادة 1/161 إ ج ج بخصوص إحالة الملف إلى قاضي التحقيق من طرف غرفة الاتهام عن طريق وكيل الجمهورية، لما لهذه الأحكام من أهمية وفاعلية في حسن سير العدالة، وتوحيد العمل القضائي قياساً على ما نص عليه المشرع في المادة 438 إ ج ج². ونحن نضم صوتنا لهذا الرأي وندعو المشرع إلى الرجوع إلى أحكام المادة 1/161 إ ج ج قبل تعديل سنة 1969 مع إضافة البطلان المنصوص عليه في المادة 159 إ ج ج والبطلان الناتج عن مخالفة أي حكم جوهري من قانون الإجراءات الجزائية أو قانون إجرائي جزائي متعلق بالنظام العام. ونقترح إعادة صياغة المادة 1/161 إ ج ج كما يلي: " لجميع جهات الحكم عدا محاكم الجنايات الابتدائية ومحاكم الجنايات الاستئنافية صفة تقرير البطلان المشار إليه في الهادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام المادة 168 أو أي إجراء جوهري، وبعد الحكم بالبطلان تحيل الجهة القضائية الأوراق إلى النيابة العامة لتقوم هذه الأخيرة بإحالة القضية من جديد إلى قاضي التحقيق لإعادة التحقيق من آخر إجراء باطل، مع حفظ حق المجلس القضائي في التصدي إذا كانت الدعوى مطروحة عليه".

وتجدر الملاحظة أن المادة 438 إ ج ج تتحدث عن البطلان القانوني دون البطلان الجوهري الناتج عن مخالفة أو إغفال للإجراءات الجوهرية، وقد أكدت المحكمة العليا عندنا ذلك وقررت بأنه لممارسة المجلس لحق التصدي يجب أن تقع مخالفة أو إغفال للقانون من قبل محكمة أول درجة أثر في الحكم ولا يمكن تداركه وتصحيحه³، فهل يعني ذلك أنه في حالة البطلان الجوهري ليس من حق المجلس التصدي لموضوع القضية بعد الحكم بالبطلان؟

إن النص على البطلان القانوني فقط في المادة 438 إ ج ج، لا يعني أنه لا يمكن للمجلس أن يتصدى لموضوع القضية إذا تعلق الأمر ببطلان جوهري. فالمجلس يتصدى لموضوع القضية في حالة إلغائه للحكم المستأنف بسبب إغفاله لأشكال لا يمكن تداركها، حتى ولو لم يرتب القانون صراحة على مخالفتها أو إغفالها البطلان. وإنما هي عبارة عن إجراءات جوهرية في حالة مخالفتها سواء خلال التحقيق القضائي الابتدائي أو أثناء المحاكمة، حيث يتولى المجلس إلغاء الإجراءات الباطل والحكم الابتدائي المستأنف ويتصدى للقضية ويفصل في الموضوع⁴. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار صادر في 1981/04/07 أنه على المجلس القضائي التأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن له إجراء جوهرياً، قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين عليه إبطالها⁵.

الفرع الثاني: الجهات القضائية التي لا يجوز التمسك أمامها ببطلان إجراءات قاضي التحقيق:

لا يسمح التشريع الجزائري الإجرائي لكل من فرنسا والجزائر التمسك ببطلان الإجراءات سواء تعلق الأمر ببطلان إجراءات التحري والاستدلال أو إجراءات قاضي التحقيق أمام محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية. كما لا تجيز التمسك بهذا البطلان أمام مجلس الدولة كون أعمال وإجراءات الشرطة القضائية وأعمال وإجراءات قاضي التحقيق، لا تعد من صميم الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القاضي الإداري.

¹ المقال نفسه.

² أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 247.

³ قرار صادر في 1986/03/18، القسم الأول للغرفة الجنائية الأولى، المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، 1989، ص 318، إعداد، جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 211.

⁴ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 257.

⁵ قرار صادر في 1981/04/07، ملف رقم 21-647، مشار إليه لدى أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 257.

وفيما يلي سأنتظر لمسألة عدم جواز التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام محكمة الجنايات (أولا)، ثم عدم جواز التمسك ببطلان إجراءاته أمام مجلس الدولة (ثانياً).

أولاً: عدم جواز التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام محكمة الجنايات : كانت المادة 594 إ ج ف القديمة قبل إلغائها بموجب المادة 16/136 من القانون الفرنسي رقم 516/2000 المؤرخ في 12/06/2000 تنص بأن قرار الإحالة في المواد الجنائية الصادر عن غرفة الاتهام يحدد اختصاص محكمة الجنايات، ويغطي عندما يصبح نهائياً عيوب الإجراءات السابقة¹. فهو يصحح جميع العيوب التي شابت الإجراءات قبل صدوره²، ويجب كل بطلان سابق وقع في مرحلة التحقيق الابتدائي³؛ غير أن محكمة النقض الفرنسي تستثني البطلان المتعلق بالنظام العام⁴.

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 1/161 إ ج ج بأنه "لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168". ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع لم يعط لمحكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية المتواجدين بمقر كل مجلس قضائي⁵ سلطة وصلاحيات تقرير بطلان الإجراءات المنصوص عليها في المواد 157 و159 و1/161 إ ج ج. وكذلك تقرير بطلان أي إجراءات جوهرية أخرى، لسببين اثنين: الأول: قرار الإحالة الصادر من طرف غرفة الاتهام إلى محكمة الجنايات الابتدائية يصحح جميع حالات البطلان السابقة الخاصة بالتحقيق الابتدائي بمجرد أن يصبح نهائياً⁶ وكذلك يصحح إجراءات التحري والاستدلال، طالما هي أيضاً سابقة لإجراءات قاضي التحقيق. والثاني: المشرع اجاز للمتهم والنائب العام، وكذا المدعي في حالة طعن النائب العام بطريق النقض في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات أمام محكمة النقض⁷.

ونشير بأن المشرع قد استبعد في المادة 2/161 إ ج ج صراحة تقرير البطلان من طرف محكمة الجنايات والمخالفات والغرفة الجزائرية على مستوى المجلس إذا كانت قد أحيلت إليها الإجراءات من طرف غرفة الاتهام، فقد جاء نص المادة 2/161 إ ج ج واضحاً بقولها: "غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام".

وقد قضى بأنه "لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد أحيلت إليها من طرف غرفة الاتهام وأن قرار الإحالة قد اكتسب قوة الشيء المقضي لعدم وقوع الطعن فيه بالنقض"⁸. كما

¹ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 222 و223.

² نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1985/03/06، البلتان الجنائي، 1958، ص 230، إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 513.

³ محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهم، مرجع سابق، ص 474.

⁴ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1985/03/06، البلتان الجنائي، 1958، ص 230، إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 2، مرجع سابق، ص 513.

⁵ تطبيقاً للمادة 2/160 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على أنه "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كليات تطبيقها"، تم تعديل المادة 18 من القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17/07/2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي بموجب رقم 06-17 المؤرخ في 27/03/2017، الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة في 29 مارس 2017، الصفحة 5، وأصبحت تنص على أنه "توجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنائيات ابتدائية ومحكمة جنائيات استئنافية، يحدد اختصاصها وتشكيلتها وسيرهما بموجب التشريع الساري المفعول"، وقد عدل قانون الإجراءات الجزائية بموجب رقم 17-07 المؤرخ في 27/03/2017 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة في 29 مارس 2017، الصفحة 5، الساري المفعول بدءاً من ستة أشهره من صدوره في الجريدة الرسمية وفقاً لقراره المادة 17 منه؛ وأصبحت المادة 248 إ ج ج تنص على ما يلي: "يوجد بمقر كل مجلس قضائي، محكمة جنائيات ابتدائية في الأفعال الموصوفة جنائيات وكذا الجنح والمخالفات بها.

تنظر محكمة الجنايات الابتدائية في الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، المحالة عليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام.

تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية".

وقد نصت المادة 322 مكر 1 و2 إ ج ج المضافة بموجب تعديل سنة 2017 لقانون الإجراءات الجزائية على أنه "تكون الأحكام الصادرة حضورياً عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات. ويرفع الاستئناف خلال عشرة (10) أيام كاملة ابتداء من اليوم الموالي للنطق بالحكم".

⁶ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 222؛ أحسن بوسقيعة: التحقيق، مرجع سابق، ص 197.

⁷ زهية بن الحاج جلول؛ صارة، صافو، مرجع سابق.

⁸ قرار صادر في 22/11/1988، ملف رقم 50.040، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1992 جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 203.

قضي بأن "عدم الطعن في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات من شأنه أن يصحح أوجه البطلان الواردة فيه والمقررة لصالح الخصوم بحيث لا يجوز للدفاع أن يتمسك بعدم صحتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)".¹

ومن خلال نص المادة 2/161 إ ج ج يكون المشرع قد سار على النهج السابق الذي كان يسير عليه المشرع الفرنسي في المادة 594 إ ج ف قديمة فيما يخص تغطية وتصحيح قرار الإحالة الصادر بصفة نهائية من غرفة الاتهام إلى المحكمة الجنائية الابتدائية لجميع حالات البطلان السابقة عن صدور قرار غرفة الاتهام . وتكمن العلة في ذلك أن المشرع قد أعطى للمتهم وللنائب العام، والمدعي المدني في حالة طعن النائب العام بطريق النقض في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات حق الطعن بالنقض في قراراتها أمام المحكمة العليا في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات.²

وفي هذا الصدد قضي بأنه "لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام واكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي به لعدم وقوع الطعن فيه بالنقض".³ وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 19/05/1992 والذي جاء فيه بأنه "لا يجوز لمحكمة الجنايات التخلي عن الدعوى لصالح جهة أخرى بعد صدور قرار نهائي بإحالتها عليها، لأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام الذي لم يطعن فيه بالنقض في الوقت المناسب والذي اكتسب بالتالي قوة الشيء المقضي فيه، هو مسند للاختصاص وليس دالا له فقط، وهناك فرق كبير بين المفهومين . وبالتالي فإن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام يغطي ويصح جميع حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق السابق، وأن عدم الطعن ضد قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات، يترتب عنه عدم قبول طلب المثمم الرامي إلى بطلان إجراءات التحقيق فيما بعد شكلا".⁴ كما قضت أيضا في قرار صادر بتاريخ 16/12/1986 أن "عدم تبليغ الخبرة للمتهم هو من الإجراءات التي تقع لدى قاضي التحقيق وكان على الطاعن أن يقوم بهذا لدى قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام لكنه لم يفعل وأن قرار غرفة الاتهام قد اكتسب قوة الشيء المقضي به وقد غطى جميع الإجراءات".⁵

إن قرار الإحالة النهائي الحائز على قوة الشيء المقضي به يظهر إذا ملف الدعوى مما قد يوجد به من عيوب في إجراءات قاضي التحقيق، غير أن الأمر يقتصر على البطلان النسبي فقط وليس البطلان المطلق، فهذا الأخير يمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو محكمة الجنايات الاستئنافية، فقد قضت المحكمة العليا بأنه "لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي، عند النظر في جنحة أو مخالفة، الحكم ببطلان إجراءات التحقيق المحالة إليهما من غرفة الاتهام. قرار غرفة الاتهام يظهر إجراءات التحقيق السابقة له من العيوب والمطاعن المحتملة".⁶

ومما جاء في القرار السابق ردا على أوجه الطعن المثار من الطاعن "حيث أن هذين الفرعين يتعلقان بكيفية سماع المشتكى منه أمام قاضي التحقيق ووجوب إخباره أن من حقه أن يسمع كمتهم وليس كشاهد(المواد 73 و 89 من قانون الإجراءات الجزائية)، وأمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة رغم أن الطاعن كان شاهدا في القضية وبالتالي فكان محروما من حقوق الدفاع(المواد 151-152-154 من قانون الإجراءات الجزائية). وحيث أن القرار المطعون فيه باستبعاده لهذه الأوجه قد التزم بتطبيق أحكام المادة 2/161 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بأنه "لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس

¹ قرار صادر في 08/10/1978 ، ملف رقم 50.040، الغرفة الجنائية ، المحكمة العليا، نشرة العدالة، لسنة 1969، ص 145، المرجع نفسه، ص 203.

² أحسن ، بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 197.

³ قرار صادر في 22/11/1988، ملف رقم 50040، القسم الأول للغرفة الجنائية، المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، ص 184، المرجع نفسه، ص 196.

⁴ أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 223 و 234.

⁵ إبراهيم، بلعبات: أوامر قاضي التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا، دراسة علمية تطبيقية، دار الهدى، عين ملبلة، الجزائر، (د، ط)، 2004، ص 97.

⁶ قرار صادر في 02/12/2010 في الطعن رقم 613311، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2012، ص 338. وهذا القرار أثار الطاعن في الفرع الأول من الوجه الثاني من أوجه الطعن المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه طبقا لأحكام المادة 7/500 إ ج ج مضمونه بطلان إجراءات التحقيق لخرق حقوق الدفاع والطاعن قدم هذا الدفع أمام المجلس اعتمادا على المواد 73 و 89 من قانون الإجراءات الجزائية لأن قاضي التحقيق سمعه كشاهد ولم يحطه علما بأحكام المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية، كما أن قاضي التحقيق أمر بخبرة رغم أن الطاعن كان شاهدا فقط وحرّم وبذلك من حقوق الدفاع، والقرار عندما يرفض هذه الدفع على أساس أنه لا يجوز إثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام جهة الحكم، يكون قد خرق نص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية. كما أثار الطاعن في الفرع الثاني من الوجه الثاني السابق الذكر أن القرار المطعون فيه برفضه لدفع الطاعن المتعلقة بخرق أحكام المواد 151 / 152، 154 من قانون الإجراءات الجزائية على أساس أن هذه المواد غير منصوص عليها تحت طائلة البطلان، فقد أخطأ في تطبيق القانون لأن المشرع نص على هذه المواد لحماية حقوق الدفاع المكرسة تحت طائلة البطلان لأنها من النظام العام ومكرسة في الدستور.

القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التَّحقيق إذا كانت قد أُحيلت إليه من غرفة الاتهام"، والحكم الابتدائي قد أوضح بأنه فيما يتعلق بالدفع الخاص بضمانات الدفاع أمام قاضي التَّحقيق فإنه قد سبق لغرفة الاتهام أن رفضته بموجب قرارها الصادر في 11-03-2007 (وللعلم فإن المحكمة العليا قد فصلت في الطَّعن بالنقض المرفوع ضده وذلك بموجب قرارها الصادر في 21-05-2008 فصلا في الطَّعن رقم 525595 القاضي بعدم قبول الطَّعن شكلا لعدم جوازه (فهرس 02813/08). فقرار غرفة الاتهام كما هو معلوم فقها وقضاءً وقانوناً يطهر إجراءات التَّحقيق السابقة له من كل العيوب والمطاعن المحتملة، وبالتالي فإن هذين الفرعين غير سديدين ويرفضان".

وبمقارنة نص المادة 1/161 ج ج مع نص المادة 594 ج ف قديمة نجد النص الأول يعتريه النقص، فالمادة 1/161 ج ج تحدث عن البطلان المشار إليه في المواد 157، 159 و1/168 ج ج، مما يفهم منه بأن محكمة الجنائيات (حالياً محكمة الجنائيات الابتدائية ومحكمة الجنائيات الاستئنافية) ليست لها صفة تقرير البطلان إلا في هذه الحالات الثلاثة فقط، أي أنها تختص بالفصل في: 1- البطلان المنصوص عليه في المادة 157 ج ج المتعلق بمخالفة إجراءات المادة 100 ج ج الخاصة بسماع المتهمين، ومخالفة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 105 ج ج الخاصة بسماع المدعي المدني وإجراء مواجهه بينه وبين المتهم. 2- البطلان المنصوص عليه في المادة 159 ج ج المتعلق بمخالفة الإجراءات الجوهرية المذكورة في القسم التاسع المتعلق بجهات التَّحقيق من الفصل الثاني المتعلق بالتحقيق الابتدائي من الكتاب الأول المعنون بـ "في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التَّحقيق" من قانون الإجراءات الجزائية، ما عدا أحكام المادتين 100 و105 ج ج. 3- البطلان الناتج عن مخالفة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 ج ج، وذلك في حالة عدم تبليغ الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التَّحقيق في ظرف أربع وعشرين (24) ساعة بكتاب موصى عليه إلى كل من محامي المتهم والمدعي المدني.

وما عدا البطلان الناتج عن الحالات الثلاثة المذكورة أعلاه، يطرح التساؤل حول مدى صلاحية محكمة محكمة الجنائيات الابتدائية ومحكمة الجنائيات الاستئنافية النظر في البطلان الناتج عن إجراءات أخرى غير الإجراءات المحددة في المواد 157 و159 و1/168 ج ج؟ فهل يجوز لهما أن تنظرا في صحة أو عدم صحة بقية الإجراءات غير المحددة في المادة 1/161 ج ج؟ الجواب يكون بالنفي، لأن المستقر عليه فقها وقضاءً أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام لمحكمة الجنائيات الابتدائية يصحح البطلان، ولا يمكن لمحكمة الجنائيات الابتدائية ولا لمحكمة الجنائيات الاستئنافية أن تنظر صحة الإجراءات المثارة أمامها من طرف الخصوم، أو أن تثير البطلان من تلقاء نفسها¹.

ثانياً: عدم جواز التمسك ببطلان إجراءات قاضي التَّحقيق أمام مجلس الدولة : ثار البحث حول تأثير البطلان في الصفة القضائية للأعمال الإجرائية الصادرة طبقاً للوظيفة القضائية للقاضي وأعوانه، وتبدوا أهمية هذا البحث بأن القول بتحول العمل القضائي الباطل إلى عمل إداري يؤدي إلى خضوعه لرقابة مجلس الدولة . وفي الحقيقة فإن العمل الإجرائي الباطل لا يؤثر في حقيقته، فمتى صدر من هيئة قضائية فإنه يظل محتفظاً بصفته القضائية أياً كان العيب الذي يشوبه . وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القضاء بعدم اختصاصه بالفصل في طلب التعويض بسبب تفتيش باطل قام به رجال الجمارك، باعتبار أن محاضرهم تكون العناصر الابتدائية للإجراءات الجنائية ولا تخضع من حيث تقديرها إلا للمحاكم القضائية².

وقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري في مصر من قبيل الأعمال القضائية التي تخرج عن ولايتها الأعمال التي يقوم بها رجال الإدارة بصفتهم من مأموري الشرطة القضائية بمقتضى السلطة المخولة لهم بالقانون، وقد حددت المحكمة الأعمال التي يؤديها رجال الشرطة

¹ ما عدا ما تعلق ببطلان الإجراءات المتعلقة بانعقاد جلسات محكمة الجنائيات، فإن محكمة الجنائيات يمكنها أن تقضي ببطلان الإجراءات الخاصة بالمرحلة السابقة عن جلسة محكمة الجنائيات، أي الإجراءات التحضيرية لدورات محكمة الجنائيات المنصوص عليها في الفصل الرابع من الباب الثاني المتعلق بمحكمة الجنائيات من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (المواد من 268 إلى 279)، فبالرجوع إلى المادة 1/290 ج ج نجدتها تلتزم المتهمين أو محاميهم في حالة التمسك ببطلان صحة الإجراءات التحضيرية لانعقاد محكمة الجنائيات إيداع مذكرة وحيدة فقط قبل البدء في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول. فلا يجوز بالتالي للمتهمين أو محاميهم إيداع أكثر من مذكرتين كتابيتين تتعلقان ببطلان الإجراءات التحضيرية لانعقاد محكمة الجنائيات، والمذكرة الوحيدة المتمسك فيها ببطلان الإجراءات لا تكون مقبولة إذا تم مناقشة موضوع الدعوى، فيجب أن تقدم قبل التكلم في موضوع الدعوى تحت طائلة عدم قبولها. ولقد جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا أن "تمسك المتهم أو محاميه بوسائل مؤدية إلى منازعة في صحة الإجراءات التحضيرية الخاصة بإجراء استجواب المتهم تعين عليه إيداع مذكرة قبل البدء في المرافعات أمام محكمة الجنائيات وإلا كان دفعه غير مقبول وبالرجوع إلى محضر إثبات الإجراءات لا يوجد ما يثبت ذلك الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس". قرار صادر في 2011/9/22، ملف رقم 624058، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2012، ص 280.

² مجلس الدولة الفرنسي 1940/10/12 سري 3-16 نقلا عن أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 394.

القضائية والتي تعتبر أعمالاً قضائية بأنها الأعمال التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق واشترطت أن يقوم رجال الضبطية بهذه الأعمال لحساب النيابة العامة وتحت إدارته¹.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن " أوامر وإجراءات مأموري الشرطة القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية، هي وحدها التي تعتبر أوامر وقرارات قضائية وهي بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الإداري، أما الأوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية وتخضع لرقابة القضاء الإداري إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية"². كما قضى مجلس الدولة المصري بأنه " لا يحرم هذه الأعمال - وهو قيام رجال البوليس بضبط أعداد الصحف وعرض الأمر على رئيس النيابة ثم رئيس المحكمة - من صفتها القضائية ما ينعاه عليها المدعي، من أنه لم يكن ثمة في الحقيقة أية جريمة مستندا إلى أنها حفظت جميعها وذلك على الرغم من صدور أمر رئيس المحكمة بالضبط، ولأن ركن العلانية ما كان قد تم من قبيل الخوض في صحة أو عدم صحة العمل في ذاته، والفصل في ذلك هو بطبيعة الحال من اختصاص الجهات القضائية المختصة لا من اختصاص هذه المحاكم لأن بطلان العمل القضائي لا يغير طبيعة فيقلبه إلى عمل إداري"³.

ويتضح مما سبق أن القضاء في مصر وفرنسا يخضع رقابة الإجراءات الجنائية إلى المحاكم الجزائية، لا إلى المحاكم الإدارية، ولا يأخذ الاجتهاد القضائي الإداري بتحول الإجراءات الجزائية إلى قرارات إدارية، يمكن الطعن فيها بالبطلان أمام القضاء الإداري.

وما هو مطبق في فرنسا ومصر يطبق أيضا في الجزائر . فمجلس الدولة في الجزائر غير مختص بالنظر في تحول الإجراءات الباطلة إلى قرارات قضائية . فبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه المعدل والمتمم⁴ خاصة أحكام المواد 9 و 10 و 11 منه يتضح بأن الأعمال والإجراءات القضائية الجزائية خارجة عن اختصاص مجلس الدولة.

¹ صلاح الدين، عبد الوهاب: " العمل القضائي "، مجلة المحاماة، مصر، العدد 9، السنة الرابعة والثلاثون، 1954، متحصل عليه من موقع منتدى المحامين العرب

² قدرى، عبد الفتاح الشهاوي: ضوابط السلطة الشرطة في التشريع الجزائري المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ط 1، 1999. ص 29 و 30.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 394.

⁴ القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، الجريدة الرسمية العدد 37، ال مؤرخة في 01 جوان 1998، ص 3. المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26/07/2011، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 03/08/2011، ص 7. وتجدر الإشارة أن المواد 09 و 10 و 11 من القانون العضوي 98-01 تقابلها المواد 900 و 901 و 902 على الترتيب من القانون 09-08 المؤرخ في 25/08/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، الصفحة 3. المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع بعض الاختلافات المهمة في الصياغة.

المبحث الثالث

التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق

أثناء الطعن في الأحكام الجزائية

رغم الضمانات المختلفة التي قررها المشرع في مرحلتي التحقيق القضائي والابتدائي والمحاكمة، إلا أنه هناك احتمال للأخطاء القضائية، كون العدالة الإنسانية ليست كاملة، ولذلك ضمن المشرع وسائل الطعن في الأحكام القضائية الجزائية، يلجأ إليها الخصوم لإصلاح ما يشوبها من أخطاء موضوعية أو قانونية¹.

إن إجراءات قاضي التحقيق، لا يمكن أن تكون محلاً لطرق الطعن العادية وغير العادية، فالقاعدة أنه لا يجوز الطعن إلا في الأحكام الصادرة من المحاكم الفاصلة في النزاع، وعلى أساس ان محكمة النقض محكمة قانون، وليست محكمة وقائع. فكما هو معلوم فإن المحكمة العليا هي هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم (171 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2016)². ووفقاً للمادة 1/3 من القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26/7/2011، المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها فإن المحكمة العليا محكمة قانون، ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون³. ووفق الفقرة الثانية المادة 3 السابقة الذكر، فإن المحكمة العليا "تمارس الرقابة على الأوامر والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات".

إن المحكمة العليا، لا تفصل في وجود البطلان من عدمه، وإنما تقوم بتقدير فيما إذا كانت الجهات القضائية المكلفة بالتحقيق وجهات الحكم قد قدرت تقديراً حسناً حالات البطلان المعروضة عليها والمثارة من قبل الأطراف، طبقاً لنص المادة 201 ج ج التي تنص على أن "المحكمة العليا تختص وحدها برقابة صحة قرارات غرفة الاتهام وكذا إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها". ويمكن للمتهم إثارة كل حالات البطلان الخاصة بإجراءات قاضي التحقيق أمام المحكمة العليا في حالة رفعه طعناً بالنقض ضد قرار الاحالة، كما يجوز للمحكمة العليا أن

¹ أمال، عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1987، (د، س)، (د، ط)، ص 801.
² نصت المادة 1/4 من القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة في 13 ديسمبر 1989 الصفحة 1435، والملغى بموجب القانون العضوي 11-12 المؤرخ في 26/7/2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها، الجريدة الرسمية عدد 42 مؤرخة في 31 يوليو 2011، الصفحة 7، على أن "المحكمة العليا تعتبر محكمة قانون وتجازي كل انتهاك له". كما كانت تنص المادة 06 من القانون 89-22 قبل إلغائه على أنه "بصفتها جهازاً مقوماً لأعمال المجالس القضائية والمحاكم ووفقاً للأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة للإجراءات، تمارس المحكمة العليا رقابة على تسبب أحكام القضاء ورقابة معيارية تأخذ بعين الاعتبار تكييف الوقائع على ضوء القاعدة القانونية".

³ وفقاً للقانون الجزائري هناك حالات تكون فيها المحكمة العليا محكمة قانون وموضوع في نفس الوقت، ذلك ما نصت عليه المادة 03 من القانون العضوي 11-12 المؤرخ في 26/07/2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاص بقولها: "يحدد القانون صراحة الحالات التي يمكن أن تكون محكمة موضوع وقانون في نفس الوقت". ومن بين الحالات التي تكون فيها المحكمة العليا محكمة قانون وموضوع في نفس الوقت طبقاً لما نصت عليه المادة 3 من القانون العضوي 11-12 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها الحالة المنصوص عليها في المادة 4/374 إ م وإد والتي جاء فيها بأنه "يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض"، وهذا النص يطبق طبقاً على المادة العادية دون المادة الجزائية، 2- الفصل في التعويض عن الأحكام القضائية الخاطئة والحبس التعسفي طبقاً للمادة 137 مكرر إ ج ج، 3- الفصل في موضوع دعوى طلب إعادة النظر، فقد نصت المادة 4/531 إ ج ج "وتفصل المحكمة العليا في الموضوع في دعوى إعادة النظر..."، ومنح التعويض أثناء التصريح ببراءة المحكوم عليه أثناء طلب إعادة النظر طبقاً لما نصت عليه المادة 531 مكرر إ ج ج.

تفصل في البطلان المتعلق بإجراءات التحقيق القضائي الابتدائي في حالة رفع طعن ضد قرار التحقيق سواءً أكان هذا القرار صدر عن غرفة الاتهام التي فصلت في صحة إجراءات التحقيق الابتدائي.

ومع ذلك لا يوجد ما يمنع الخصوم التمسك ببطلان الأحكام والقرارات أثناء سلوك بعض طرق الطعن، بشروط وقيود محددة قانوناً، حيث يجوز التمسك ببطلان الإجراءات الجزائية أمام محكمة الجرح والمخالفات أو أمام الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي وأمام المحكمة العليا في بعض الحالات.

كما يمكن اللجوء إلى طريق الطعن لصالح القانون لإثارة بطلان الإجراءات الجزائية وفقاً لشروط محددة قانوناً، وهذا على خلاف التمسك ببطلان الإجراءات أثناء ممارسة الطعن بالتماس إعادة النظر الذي لا يجوز التمسك ببطلان الإجراءات الجزائية أثناء رفعه أمام المحكمة العليا.

وبالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة الجنايات الابتدائية، فعلى الرغم من قابلية استئنائها أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، إلا أنه لا يجوز التمسك ببطلان الإجراءات الجزائية أثناء سلوك طريق هذا الطعن، نظراً لأن قرار الإحالة الصادر بصفة نهائية من غرفة الاتهام إلى المحكمة الجزائية الابتدائية يصحح البطلان، وبالتالي لا يمكن التمسك ببطلان الإجراءات الجزائية أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، فقد نصت المادة 1/161 ج ج على أن لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجزائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159، وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 ج ج. ولكن الإشكال يطرح في حالة ما إذا فصلت محكمة الجنايات الابتدائية في قضية المتهم الغائب المتابع أمامها بجنحة، وأحالته على محكمة الجرح المختصة إقليمياً عملاً بالمادة 1/318 ج ج، فهل يمكن للخصوم التمسك بالبطلان أمام هذه المحكمة أم لا؟

وثمة من التشريعات الجزائية الإجرائية من تخول محكمة النقض ليس فحسب تصحيح الحكم مما شابه من عيوب قانونية، بل التصدي لنظر موضوع الدعوى محل الطعن عقب نقص الحكم، مثل التشريع اللبناني حيث تتحول محكمة النقض في واقع الأمر إلى درجة ثالثة من سلم التقاضي، مما يمكن معه التمسك بالبطلان في هذه الحالة.

وفي هذا المبحث الثالث ستناول دراسة التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طرق الطعن العادية في الأحكام والقرارات الجزائية، والمتمثلة في المعارضة والاستئناف (المطلب الأول)، ثم التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طرق الطعن غير العادية والمتمثلة في الطعن بالنقض و الطعن لصالح القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طرق الطعن العادية:

يوجد طريقتان عاديان للطعن هما: المعارضة والاستئناف، وأولهما يطرح الدعوى على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم لنظرها من جديد، فهو طريق إعادة، وثانيهما يطرح الدعوى على محكمة أعلى لمراجعة الحكم والمحاكمة، فهو طريق تغيير وإصلاح¹.

إن طرق الطعن العادية تنقل الخصومة برمتها إلى المحكمة، وتبحث أدلة الدعوى من جديد على إثرها. ويمكن للمحكمة أن تعيد النظر في القضية من حيث الوقائع والقانون. ويجوز للخصوم أن يتمسكوا ببطلان الإجراءات التي بني عليها الحكم المطعون فيه بالمعارضة أو الاستئناف².

إن الطريق العادي للطعن أجازته القانون لكل خصم للنعي في أي حكم صادر عن قاضي الدرجة الأولى، يتسم في نظره بعيب موضوعي أو شكلي، وذلك من خلال إعادة طرح الدعوى على القضاء ثانية سواءً أمام نفس القاضي.

¹ رؤوف، عبید، مرجع سابق، ص 862.

² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 363.

أما الطريق غير العادي فلا يجيزه القانون، إلا إذا كان الحكم المنعني به محددا ومعيبا منصوصا عليه على سبيل الحصر في القانون، ويهدف إلى فحص الحكم وتقدير قيمته، ومن ثمّ تقرير إغائه أو إبقائه¹.

ويراد بالمعارضة إعادة النظر في الدعوى أمام القاضي الذي أصدر الحكم أو القرار، أما الاستئناف فيراد به إعادة النظر في الخصومة أمام قاضي الدرجة الثانية، على خلاف الطعن بالنقض والطعن لصالح القانون، فهما طريقان يراد بهما تخطئة الحكم في أحوال معينة، ولا يترتب عنهما طرح الخصومة من جديد أمام المحكمة².

وفيما يلي نتولى دراسة التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طريق المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجناح والمخالفات أو الغرفة الجزائية على مستوى المجلس (الفرع الأول)، ثم طريق الاستئناف في الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طريق المعارضة:

حتى يمكن للخصم التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوط طريق المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجناح والمخالفات أو الغرفة الجزائية على مستوى المجلس، يجب توافر مجموعة الشروط لقبول المعارضة أولها أن يكون الحكم أو القرار غيايبا صادر من محكمة الجناح والمخالفات أو الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي حسب الحالة، فلا يمكن كما سبق القول أن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات الابتدائية أو محكمة الجنايات الاستئنافية. كما يستوجب توافر شروط تتعلق بالمعارضة ذاتها في الحكم أو القرار الغيايب.

وفيما يلي سنبين المقصود بالمعارضة (أولا)، ثم شروط قبولها (ثانيا).

أولا: المقصود بالمعارضة: المعارضة هو طريق للطعن في الأحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجناح، يهدف إلى إعادة طرح الدعوى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم محل الطعن بالمعارضة. وهو مسموح به لمرة واحدة فقط تفاديا لإطالة السير في الدعوى الجزائية.

والحكم الغيايب هو كل حكم صدر في غيبة المتهم الذي تخلف عن حضور جميع جلسات المحاكمة والمرافعة، ويستوي أن يصدر الحكم الغيايب من المحكمة الابتدائية أو من المحكمة الاستئنافية (الغرفة الجزائية على مستوى المجلس، أو غرفة الأحداث على مستوى المجلس).

ويعتبر الحكم الغيايب من أضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضى به، لأن المحكوم عليه لم يبد دفاعه في الدعوى، لذا أجاز له القانون أن يرفع معارضة عن الحكم الصادر عليه أمام نفس المحكمة التي أصدرته؛ لأنها لا تكون قد استنفذت بعد سلطتها في الدعوى³.

لقد أجاز القانون المصري للمتهم المتغيب الذي صدر في حقه حكم غيايب الطعن بالمعارضة مرة واحدة فقط، وإن تغيب عن المحاكمة بغير عذر مقبول يحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن⁴. وقد تكون المعارضة أمام محكمة أول درجة أو محكمة الجناح المستأنفة، وقد تكون هي محكمة الجنايات، في الأحوال التي تختص فيها بنظر بعض الجناح استثناءً.

ويجيز المشرع أيضا للمتهم المتغيب الذي صدر في حقه حكم غيايب الطعن بالمعارضة مرة واحدة فقط. وتعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا المثبت في محضر في وقت المعارضة أو بتكليف بالحضور مسلم لمن يعنيه الأمر طبقا للمواد 439 وما يليها (م 3/413 ج ج).

¹ عبد الحميد، عبارة: مرجع سابق، ص 577.

² أنظر: أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية)، مرجع سابق، ص 363.

³ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 862.

⁴ المرجع نفسه، ص 863.

وطبقا للمادة 1/409 إ ج ج يجوز للمتهم أن تنصب معارضته على جميع ما قضي به الحكم في شقيه الجزائي والمدني. أما المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية، فلا يطعن بالمعارضة إلا في الشق المدني للدعوى الجزائية¹ وفي الحالة الأولى يجوز للمتهم التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق على خلاف الحالة الثانية إذا انصبت معارضة المتهم والمدعي المدني والمسؤول المدني على الشق المدني للحكم محل المعارضة، فلا يجوز فيها إثارة بطلان الإجراءات الجزائية ومنها بطلان إجراءات قاضي التحقيق.

وكل شخص كلف بالحضور تكليفا صحيحا وتخلف عن الحضور في اليوم والساعة المحددين في التكليف بالحضور يحكم عليه غيابيا (إذا لم يكن التكليف مسلما له شخصا).

ويبلغ الحكم الغيابي للمعني بالأمر بسعي من النيابة العامة على مستوى المحكمة أو النيابة العامة على مستوى المجلس. و يكون التبليغ مصحوبا بنسخة من الحكم المذكور، وينوه في التبليغ على أن المعارضة جائزة القبول في مهلة عشرة أيام اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان التبليغ لشخص المتهم.

ثانيا: شروط قبول المعارضة : حتى تقبل المعارضة في الأحكام والقرارات الغيابية، وحتى يتمكن إثارة بطلان إجراءات قاضي، يجب توافر الشروط التالية:

1) أن تكون المعارضة ضد الحكم أو القرار الجائز الطعن فيه بالمعارضة : يشترط كل من القانون المصري والجزائري أن تكون الأحكام مما يجوز المعارضة فيها قانوناً.

أ) الأحكام الجائز الطعن فيها بالمعارضة في القانون المصري : تقبل المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية (م 398 إ ج م)، يستوي أن تكون هذه الأحكام صادرة من محكمة أو درجة أو محكمة الجرح المستأنفة. كما أن المتهم المتغيب عن محكمة الجنائيات تجوز له المعارضة في الحكم الصادر ضده م 397 إ ج م². وطبقا للمادة 241 إ ج م يجوز المعارضة في الحكم الحضورى الاعتباري إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز.

والأحكام التي لا تجوز المعارضة فيها حسب القانون المصري في: 1- كل حكم غيابي في مخالفة أو جنحة معاقب عليها بالغرامة، 2- في كل حكم غيابي في مخالفة أو جنحة من محاكم الجنائيات (م 397 إ ج م). كما لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة النقض، ولا يقبل الطعن بالمعارضة إلا مرة واحدة، كما سبق القول .

ب) الأحكام الجائز الطعن فيها بالمعارضة في القانون الجزائري : حتى تقبل المعارضة يجب أن يصدر الحكم غيابيا ضد المتهم المتغيب عن الحضور للمحاكمة، فرغم صحة تكليفه بالحضور يكون المعارض طرفا في الحكم محل المعارضة ، كما لا تجوز المعارضة في أحكام المحكمة العليا (محكمة النقض).

كما لا تجوز المعارضة في الأحكام الحضورية الاعتبارية إذا كان استئنافها جائزا، وكذلك الأحكام الصادرة في المعارضة لأنه لا معارضة على معارضة³.

2) أن تتم المعارضة من المتهم : لإمكانية التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي، يجب أن تتم المعارضة من المتهم في الشق الجزائي للدعوى الجزائية، أو الشق الجزائي والدعوى المدنية معا.

أ) شرط معارضة المتهم في القانون المصري: النيابة العامة لا يجوز لها الطعن في المعارضة في الحكم الغيابي، لأن تحضر جلسة المحاكمة، على خلاف المتهم المحكوم عليه غيابيا الذي يجوز له المعارضة في الحكم الصادر غيبيا بحقه، سواء في الشق الجزائي أو المدني. ويمكنه أن يتمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق في حالة الطعن في الشق الجزائي دون الشق المدني من الحكم.

¹ عبد الحميد، عبارة: مرجع سابق، ص 579 وما يليها.

² أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 2، المحاكمة والطعن، مرجع سابق، ص 214.

³ عبد الحميد، عبارة، مرجع سابق، ص 581.

وقد أجاز المشرع المصري للمسؤول عن الحقوق المدنية أن يطعن بالمعارضة، سواء أكان قد أدخل في الدعوى أو تدخل هو فيها ليتفادى الحكم عليه بالتعويضات إذا قضى بإدانة المتهم¹؛ غير أن المتهم لا يمكنه أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق في هذه الحالة لأن معارضة المسؤول المدني تقتصر على الشق المدني للدعوى الجزائية.

ويجب أن تكون للمعارض مصلحة شخصية من الطعن بالمعارضة، ولذلك لا يقبل الطعن بالمعارضة من المتهم الذي قضى ببراءته².

ب) شرط معارضة المتهم في القانون الجزائري: المعارضة في الأحكام الجزائية لا تجوز من النيابة العامة، لأن الحكم حضوري بالنسبة لها دائماً، ولأن عضو النيابة العامة إذا تغيب عن حضور الجلسة بطل تشكيل المحكمة، وترتب على ذلك بطلان ما يصدر من أحكام³.

ولا يجوز للمدعي المدني المعارضة في الحكم الغيابي لعدم تعطيل الفصل في دعاوى الجزائية بسبب الدعوى المدنية. وللمتهم الحق في أن يعارض في الحكم الغيابي الصادر ضده في المخالفات والجرح سواء في الدعوى الجزائية أو الدعوى المدنية أم كليهما.

وإذا عارض المتهم في الدعوى الجزائية وحدها، فلا يجوز للمدعي المدني الحضور في المعارضة، لأن المعارضة لا تطرح عندئذ سوى الدعوى الجزائية وحدها، أما إذا عارض المتهم في الحكم الصادر في الدعويين الجزائية والمدنية معاً، فللمدعي المدني أن يحضر في المعارضة لكي يدافع عن الحكم الصادر في الدعوى المدنية⁴.

ولا يحق للمتهم التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق، إذا تمت المعارضة من طرف المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية فحسب، لأن هذه المعارضة لا أثر لها، إلا على ما يتعلق بالحقوق المدنية(م 2/413 ج ج).

3) رفع المعارضة خلال الميعاد القانوني: لقبول المعارضة يجب أن ترفع في الميعاد القانوني، وهي محددة بميعاد عشرة أيام في كل من القانون المصري والجزائري؛ غير أنه يطرح كيفية حساب هذا الأجل، وفيما يلي بيان ذلك.

أ) ميعاد المعارضة في القانون المصري: ميعاد المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح هو العشرة أيام (10 أيام) التالية لإعلان المتهم بالحكم الغيابي. وإذا لم يحصل إعلان الحكم لشخص المتهم، فإن ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلانه، وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضي المدة (م 398 ج م)⁵. ولا يحتسب يوم التبليغ. وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها(م 18 مرافعات مصري)⁶.

ب) ميعاد المعارضة في القانون الجزائري: لقبول المعارضة، يجب أن ترفع في الميعاد القانوني، وهو عشرة (10) أيام تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم، إذا كان لشخص المتهم(م 1/411 ج ج). وتمدد مهلة العشرة (10) أيام إلى شهرين إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج التراب الوطني(م 2/411 ج ج). وإذا لم يحصل التبليغ لشخص المتهم، فإن أجل تقديم معارضته هو 10 أيام يسير من تبليغ الحكم بالموطن ومقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة(م 1/412 ج ج).

وإذا لم يحصل التبليغ لشخص المتهم، ولم يخلص من إجراء تنفيذي ما أن المتهم قد أحيط علماً بحكم الإدانة، فإن معارضته تكون جائزة القبول إلى حين انقضاء مواعيد سقوط العقوبة بالتقادم (20 سنة في المواد الجنائية، و05 سنوات في مادة الجرح، وعامين في مادة المخالفات كقاعدة عامة، مع مراعات الاستثناءات القانونية).

¹ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 2، المحاكمة والطعن، مرجع سابق، ص 216.

² المرجع نفسه، ص 149.

³ المرجع نفسه، ص 214.

⁴ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 862.

⁵ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 2، المحاكمة والطعن، مرجع سابق، ص 317.

⁶ انظر: رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 880.

(3) أن تتم المعارضة وفق الإجراء القانوني: يشترط أيضا لقبول المعارضة أن تتم وفق الإجراء المنصوص عليه قانوناً.

(أ) رفع المعارضة وفق الإجراء القانوني في القانون المصري : حسب القانون المصري، فإن التقرير بالمعارضة قد يكون من المحكوم عليه شخصياً، أو من يمثله قانوناً كالوكيل، ولا يشترط أن يكون محامياً. ويشترط في التوكيل أن يكون منصوصاً فيه على الطعن في الأحكام أن يعين العمل فيه ولو بنوعه، ولا يشترط أن يكون خاصاً بالمعارضة التي تقرر بها¹؛ بمعنى أنه لا يلزم أن تكون الوكالة خاصة بالطعن في الحكم المعارض فيه بالذات، بل يكفي أن تكون وكالة عامة بالطعن في كافة الأحكام².

ويترب عن المعارضة أثران مهمان: أولهما وقف تنفيذ الحكم الغيابي المعارض فيه، وثانيهما إعادة نظر الخصومة إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد. ويقتضي إعادة نظر الخصومة عند نظر المعارضة أن تعيد بحث الوقائع والقانون والأدلة وكافة المسائل المتعلقة بالقانون، إذ يحق لها مثلاً بحث جانب الأدلة فتري إذا كانت كافية وصالحة للقضاء بالإدانة³. وبالتالي يمكن أن تثار بطلان إجراءات قاضي التحقيق من الخصوم، كما يمكن للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها البطلان المتعلق بالنظام العام.

وتنفيد المحكمة في المعارضة بقاعدة مهمة، وهي أنه لا يجوز بأية حالة أن يضر المعارض بالمعارضة المرفوعة منه. وإذا حضر المعارض في الجلسة المحددة لنظر المعارضة وجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى وتحكم فيها من جديد. ويجب على المحكمة أن تبحث أولاً جواز المعارضة في الحكم المعارض فيه من ناحية كونه حضورياً أم حضورياً غيابياً، ثم تبحث شكل المعارضة من ناحية مراعاة היעداد المقرر لها. وسلامة الإجراءات التي أتت فيها وصفة المقرر بها. فإذا قضت بعدم جوازها لا تتعرض لشكلها، أما إذا كانت جائزة تفصل في شكلها. فإذا كانت المعارضة جائزة ومقبولة شكلاً تفصل في موضوعها مقيدة بما سلف من بيانه من قيود. وحينها -حالة فصلها في موضوع المعارضة- يمكن للخصوم أن يثيروا بطلان الإجراءات بشرط أن يكون ذلك قبل التكلم في الموضوع إذا تعلق الأمر ببطلان نسبي، ويمكن إثارة البطلان المطلق المتعلق بهذه الإجراءات حتى بعد التكلم في الموضوع، قبل غلق باب المرافعات. وإذا تغيب المعارض، وكانت المعارضة جائزة ومقبولة شكلاً، فيحكم باعتبارها كأن لم تكن⁴.

(ب) رفع المعارضة وفق الإجراء القانوني في القانون الجزائري : يجوز الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة بتقرير كتابي أو شفوي لدى قلم كتاب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، وذلك في مهلة العشرة أيام من التبليغ (م 412/4 ج ج)، أو أمام كتابة ضبط المؤسسة العقابية إذا كان المعارض محبوساً لسبب آخر.

والتقرير بالمعارضة كما قد يكون من المحكوم عليه شخصياً. وإذا تعلق الأمر بمخالفة لا تستوجب غير عقوبة الغرامة جاز للمتهم أن يندب للحضور عنه أحد أعضاء عائلته بموجب توكيل خاص (م 2/407 ج ج).

ويحكم في المعارضة من الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي (م 412/4 ج ج). وفي حالة توافر الشروط السابقة وقبول المعارضة شكلاً، يتعين على قاضي الموضوع الفصل في الدعوى كأنها عرضت عليه لأول مرة، ولا يسوغ له إلغاء الحكم المعارض فيه أو تأييده⁵. ويمكن للخصوم التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق قبل إثارة أوجه الدفاع الموضوعية، اللهم إذا كان البطلان بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام، فيجوز التمسك به حتى بعد المناقشة في موضوع الدعوى. ويحق للمحكمة أن تثير البطلان المطلق المتعلق بالنظام من تلقاء نفسها حتى ولم يتم التمسك به من طرف الخصوم.

الفرع الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طريق الاستئناف:

¹ المرجع نفسه، ص 886.

² أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 2، المحاكمة والطعن، مرجع سابق، ص 218.

³ المرجع نفسه، ص 220 و 221.

⁴ انظر: رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 888 وما يليها.

⁵ عبد الحميد، عمارة، مرجع سابق، ص 858.

في حالة بطلان الإجراءات أو بطلان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى خول المشرع المصري للمحكمة الاستئنافية بمقتضى المادة (419) إجراءات جنائية أن تصحح هذا البطلان وتحكم في الدعوى. ولم يوجب المشرع المصري على المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة إلا إذا قضت هذه الأخيرة بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى. كما خول المشرع الجزائري للدرجة الجزائية على مستوى المجلس باعتبارها محكمة استئنافية في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية (محكمة الجناح والمخالفات)، الفصل في الدفع بالبطلان المثارة أمامها من طرف الخصوم.

وعلى الرغم من أن المشرع سمح إثر تعديل سنة 2017 لقانون الإجراءات الجزائية الطعن بالاستئناف في أحكام محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع أمام محكمة الجنايات الاستئنافية (م 322 مكرر إ ج ج). إلا أنه لا يجوز للخصوم إثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام هذه المحكمة الأخيرة، لعدم جواز إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية أصلاً، على أساس أن قرار الإحالة الصادر من غرفة الاتهام لمحكمة الجنايات الابتدائية يصحح الإجراءات الباطلة.

وفيما يلي سأطرق لفهوم الاستئناف (أولاً)، ثم شروط قبوله (ثانياً)، لإمكانية قبول الطعن ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام المحكمة الاستئنافية في كل من القانون المصري والجزائري.

أولاً: المقصود بالاستئناف: الاستئناف هو طريق طعن عادي في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى يطرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى منها توصلها إلى إلغاء هذا الحكم أو تعديله. وهو يتضمن طعناً حقيقياً على الحكم بأنه ليس بحق ولا بعدل¹. وهو يعد ترجمة لمبدأ التقاضي على درجتين، حيث نصت المادة 1/160 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 أن "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها".

وميزة الاستئناف تكمن في كونه يتضمن محاكمة ثانية حقيقية توجب بدها نظراً جديداً في الدعوى. كما أنه يتضمن تمحيصاً لمسائل الواقع والقانون؛ حيث يطرح موضوع الدعوى على بساط البحث مرة أخرى، وينظر فيه بصفة أصلية كما لو كنا أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه². وذلك تطبيقاً للأثر المباشر للاستئناف الذي ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية³. وهو ما يمكن الخصوم من إبداء دافعهم وطلباتهم المتعلقة ببطلان الإجراءات الجزائية، سواءً تعلق الأمر ببطلان إجراءات الشرطة القضائية، أو ببطلان إجراءات قاضي التحقيق؛ ولكن بشرط أن لا يكون التمسك بالبطلان قد تنازل عن هذا البطلان أمام جهة التحقيق أو أمام المحكمة الابتدائية، في حالة تعلقه بالبطلان النسبي.

إن الاستئناف يضمن مراقبة حكم أول درجة، وإصلاح الخطأ في التقدير الذي وقع فيه قاضي أول درجة، ومن بينها خطأ استناد الحكم المطعون فيه على أدلة غير صحيحة وباطلة، وعدم الرد على طلبات ودفع الخصوم الجوهرية المتعلقة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق.

ثانياً: شروط قبول الطعن بالاستئناف: لقبول الاستئناف يجب توافر جملة من الشروط، وهي كما يلي.

1) الأحكام الجائز استئنافها: حسب القانون المصري والجزائري ليست كل الأحكام قابلة للاستئناف، بل إن الأحكام الجائز استئنافها محددة قانوناً، وفيما يلي بيان ذلك.

أ) الأحكام الجائز استئنافها في القانون المصري: قصر المشرع المصري الاستئناف على الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في مواد الجناح والمخالفات في حدود معينة، ولم يسمح باستئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات فقد نصت المادة 402 إ ج م على ما يلي: "لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية في مواد الجناح ومع ذلك إذا كان الحكم صادراً في إحدى الجناح المعاقب عليها بغرامة

¹ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 898

² أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 2، المحاكمة والطعن، مرجع سابق، ص 225.

³ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 363.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 2، المحاكمة والطعن، مرجع سابق، ص 231.

لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه فضلاً عن الرد والمصاريف فلا يجوز إلا لمخالفة القانون أو لخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

أما في الأحكام الصادرة منها في مواد المخالفة فيجوز استئنافها:

- 1 - من المتهّم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف ،
 - 2 - من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهّم أو لم يحكم بها طلبته .
- وفيما عدا هاتين الحاليتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهّم أو من النيابة العامة إلا لمخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم ."

ووفق المادة 405 إ ج م ، لا يجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتهديدية الصادرة في مسائل فرعية . ويتربت حتماً على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام . ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها ، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى .

ب) الأحكام الجائز استئنافها في القانون الجزائري: حسب المشرع الجزائري يجب لقبول الاستئناف أن يتعلق الأمر بالأحكام الجزائية الفاصلة في الموضوع الصادرة في مواد الجرح والمخالفات ، سواءً كانت حضورية أم غيابية أم بتكرار الغياب (م418 إ ج ج) ، وسواءً صدرت بالإدانة أو البراءة . كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية .

ووفق المادة 1/416 إ ج ج المعدلة سنة 2015 و2017، فإن الأحكام القابلة للاستئناف ، هي الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) بالنسبة للشخص الطبيعي ، وإذا قضت بغرامة لا تتجاوز مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام الصادرة بالبراءة .

أما الأحكام التي يجوز استئنافها في مواد المخالفات ، فهي تلك التي قضت بعقوبة الحبس بما في ذلك المشمولة بوقف التنفيذ (م2/416 إ ج ج)¹ .

ونص الفقرة الأولى من المادة 416 إ ج ج بشكله الحالي يثير إشكالية مدى جواز استئناف الأحكام الصادرة في الجرح بعقوبة الحبس والمشمولة بوقف التنفيذ ، فلا يعقل أن يقبل المشرع استئناف المخالفات المعاقب عليها بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ ، دون الجرح المعاقب عليها بالحبس مع وقف التنفيذ ، على الرغم من أنها الأكثر شدة من حيث العقوبة² .

ووفق المادة 427 إ ج ج ، فإنه لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التهديدية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفع ، ومنها الدفع ببطلان إجراء ما ، إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم .

ويجوز استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجرح والمخالفات القاضي بعدم الاختصاص النوعي ، وحينها نكون بصدد فرضين اثنين:

- 1 - إما أن تقضي الغرفة الجزائية بتأييد الحكم المستأنف ، وبالتالي فإن القضية تحال وجوبا على غرفة الاتهام لتقضي بشأنها بما تراه مناسباً طبقاً للمادة 437 إ ج ج .

¹ كانت المادة 416 إ ج ج قبل تعديل سنة 2015 لا تجيز الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الصادرة في مواد الجرح على العموم ، والأحكام الصادرة في المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو عقوبة غرامة تتجاوز المائة دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس خمسة أيام . وحسب المادة 467 مكرر 1 ع ج المضافة بموجب المادة 60 من القانون 06-23 المؤرخ 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري الجديدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006 ، الصفحة 11 إذا كان الحد الأدنى أو الحد الأقصى للغرامة هو 100 دج فترفع هذه القيمة إلى 6000 دج .

² عبد الله ، ذواوي ، (الطعن بطريق الاستئناف في المادة الجزائية) ، ماجستير في القانون الجنائي ، إشراف د. ياس زيدومة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2015-2016 ، ص 13 .

2 - وإما أن تقضي الغرفة الجزائية بإلغاء الحكم الق ضائي بعدم الاختصاص وتتصدى من جديد بالفصل في القضية على أنها جنحة أو مخالفة، فتقوم النيابة العامة بالطعن بالنقض في القرار المذكور . وفي حالة الطعن بالنقض إذا تبين للمحكمة العليا أن الواقعة تشكل جنابة تقضي بإلغاء القرار المطعون فيه بالنقض وإحالة القضية والأطراف أمام غرفة الاتهام وجوبا طبقا للمادة 363 إ ج ج كونها تفصل في القضية على أساس أنه تنازع في الاختصاص طبقا للمادة 547 إ ج ج، حيث تقوم غرفة الاتهام بإرجاع القضية إلى قاضي التحقيق لإتمام إجراءات التحقيق¹.

(2) أن يرفع الاستئناف من النيابة العامة أو المتهم: حتى يمكن إثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق . أمام الغرفة الجزائية على مستوى المجلس، يجب أن يكون الاستئناف قد رفع من النيابة العامة أو المتهم . فلا يمكن التمسك بالبطلان إذا استأنف المدعي المدني أو المسؤول مدنيا الحكم الابتدائي، طالما أن استئنافه في هذه الحالة، ينصب على الشق المدني للدعوى الجزائية فحسب.

(أ) رفع الاستئناف من النيابة العامة أو المتهم في القانون المصري : بالنسبة للقانون المصري، فإنه من حق النيابة العامة استئناف كل حكم صادر من المحكمة الجزئية في مواد الجرح دون أي قيد أو شرط. كما لها أن تستأنف في مواد المخالفات كل حكم صادر من المحكمة الجزئية، إذا طالبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بها طلبته (م 302 إ ج م). وبالتالي إذا طالبت الحكم في مخالفة بالغرامة والمصاريف فقط فلا يجوز لها الاستئناف². أما المتهم فله أن يستأنف كل حكم صادر في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية في مواد الجرح دون ما قيد ولا شرط، كما له أن يستأنف الحكم الصادر عليه من المحكمة الجزئية بغير الغرامة والمصاريف في مواد المخالفات (م 402 إ ج م). وبالتالي يمكن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق في الحالات التي يجوز فيها الاستئناف.

(ب) رفع الاستئناف من النيابة العامة أو المتهم في القانون الجزائري : وفقا للقانون الجزائري للنيابة العامة ممثلة بوكيل الجمهورية أو النائب، أن تستأنف أي حكم صادر من المحكمة الابتدائية دون أي قيد أو شرط.

وللمتهم أن يستأنف الأحكام الصادرة في مواد الجرح، إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) بالنسبة للشخص الطبيعي، وإذا قضت بغرامة لا تتجاوز مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) بالنسبة للشخص المعنوي. كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات والتي تقضي بعقوبة الحبس بها في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ، وعندها يمكن إثارة بطلان إجراءات قاضي التحقيق.

والقرارات الصادرة من المجالس والأحكام الصادرة من محكمة الجنايات الاستئنافية لا يجوز استئنافها³، كون هذه القرارات والأحكام صدرت بصفة نهائية. كما لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذ قضت بعقوبة الغرامة تقل عن عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) بالنسبة للأشخاص الطبيعية، وبغرامة مائة ألف دينار جزائري (100.00 دج) بالنسبة للشخص المعنوي .

ولا يجوز أيضا استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح الصادرة بعد الاعتراض على الأمر الجزائي طبقا لنص المادة 380 مكرر 5 إ ج ج، إذا كانت العقوبة المحكوم بها لا تتضمن عقوبة سالبة للحرية، أو كانت تتضمن غرامة أقل من 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج للشخص المعنوي⁴.

كما لا يقبل استئناف الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع، كالأحكام التحضيرية، أو التمهيدية، أو التي فصلت في مسائل عارضة، أو دفعوع؛ إلا بعد الحكم الفاضل في الموضوع وفي الوقت نفسه مع الحكم الفاضل في الموضوع (م 427 إ ج ج).

¹ عبد الحميد، عبارة: مرجع سابق، ص 592.

² رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 910.

³ نصت المادة 2/160 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 على أنه "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها".

⁴ عبدالله، ذواوي، مرجع سابق، ص 29.

والحكم التحضيري هو ذلك الحكم الذي يقصد به إعداد الدعوى وتحضير الأدلة فيها، دون أن يشف عن اتجاه رأي المحكمة، أو أن تتولد عنه أية حقوق لأحد أطرافها، ومنه استدعاء شاهد، أو ندب خبير، أو إجراء معاينة، أو ضم دعوى، أو التصريح بتقديم مستندات. وهو لا يقيد المحكمة إذ يمكنها العدول عنه¹.

والحكم التمهيدي هو ذلك الذي يقضي باتخاذ إجراء معين يشف عن اتجاه المحكمة في الموضوع، ومن أمثلته التصريح للمتهم بإثبات مسألة فرعية تؤدي إلى البراءة، كعدم قيام الزوجية في الزنا، أو قيام البتة في السرقة للاستفادة من عدم تقديم شكوى المجني عليها ومن تنازلها عنه. وهو يقيد المحكمة بحيث لا يمكنها العدول عن تنفيذه لأنه رتب حقا مكتسبا للخصم الذي صدر لصالحه².

ومن أمثلة الأحكام الفاصلة في مسائل عارضة، الحكم في دعوى التزوير الفرعية، أو في طلب وقف نظر الدعوى انتظارا للفصل في دعوى أخرى مطروحة على أية محكمة، أو في طلب رد القاضي أو مخصصته³، أو الحكم الفاصل في الاختصاص حسب القانون المصري (م 405 إ ج م)، وهذا على خلاف القانون الجزائري الذي لم يضع نصا صريحا في هذا المجال⁴.

ومن أمثلة الأحكام الفاصلة في دفع، الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها من غير ذي صفة، أو الفاصل في دفع متعلق بالبطلان.

(3) رفع الاستئناف في الأجل القانوني: حدد القانون المصري والجزائري أجلا يجب أن يرفع خلاله طلب الاستئناف.

(أ) أجل الاستئناف في القانون المصري: ميعاد الاستئناف في القانون المصري هو 10 أيام من تاريخ النطق بالحكم في الحكم الحضورى سواء للمتهم أو النيابة العامة. أما الأحكام الصادرة في غيبة المتهم والمعتبرة حضوريا، فيبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بها (م 407 إ ج م)، وبالنسبة للنائب العام فهو ثلاثون يوما من النطق به⁵.

ونشير في أنه حالة رفع استئناف في الحكم الغيابي، فإن المتهم يسقط حقه في المعارضة فيه. وفي حالة استئناف النيابة للحكم الغيابي والطعن في المعارضة من المتهم، فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تصدر حكما يضر بالمعارض. وكذلك الأمر في حالة استئناف الحكم الصادر في معارضة المتهم والذي أيد الحكم الابتدائي الغيابي⁶.

(ب) أجل الاستئناف في القانون الجزائري: وفقا للقانون الجزائري، يجب التفرقة بين الحكم الحضورى الوجاهي، والحكم الحضورى غير الوجاهي، والحكم الغيابي، والحكم الصادر بتكرار الغياب.

فبالنسبة للحكم الحضورى الوجاهي، وهو الحكم الذي يصدر في ختام محاكمة حضر المتهم جميع جلساتها، وينطق به في مواجهة المتهم وجها لوجه. وحسب المادة 1/ 418 إ ج م يستأنف هذا الحكم خلال 10 أيام اعتبار من النطق به.

أما بالنسبة للحكم الحضورى غير الوجاهي، وهو الذي يتم النطق به في غير مواجهة المتهم أو بقية الأطراف الأخرى غير النيابة العامة. لا تسري مهلة الاستئناف بالنسبة للحكم الحضورى غير الوجاهي، إلا اعتبارا من التبليغ للشخص أو للموطن وإلا فللمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 2/418 إ ج م⁷.

أما بالنسبة للحكم الغيابي والذي يكون قابلا للمعارضة دون أن يعارض المحكوم عليه فيه، يبدأ ميعاد الاستئناف من بعد انقضاء ميعاد المعارضة. وإذا استأنفت النيابة العامة الحكم الغيابي، فإن ذلك لا يمنع المحكوم عليه غيابيا من

¹ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 909

² نفسه.

³ المكان نفسه.

⁴ عبدالله، ذوايدي، مرجع سابق، ص 10.

⁵ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 2، المحاكمة والطعن، مرجع سابق، ص 232..

⁶ المرجع نفسه، ص 234 و 235.

⁷ عبد الحميد، عمارة، مرجع سابق، ص 596.

استعمال حقه في المعارضة، لذا ينبغي إيقاف الفصل في استئناف النيابة العامة أو تأجيله إلى حين استنفاد حق المتهم فيها بتفويت ميعادها¹. وإذا عارض المحكوم عليه غيابيا في الحكم الغيابي، فإنه يكون قابلا للاستئناف من وقت الفصل في المعارضة. ويجوز للمحكوم عليه غيابيا أن يتنازل عن حقه في المعارضة ورفع استئنافه في الحكم الغيابي في الأجل القانوني.

وبالنسبة للحكم الصادر بتكرار الغياب يبدأ احتساب ميعاد الطعن بطريق الاستئناف فيه من يوم التبليغ للشخص أو الموطن، وإلا فللمقر المجلس الشعبي البلدي، أو للنيابة العامة (م 2/418 ج ج). ويمكن رفع استئناف فرعي من طرف بقية الخصوم في مهلة إضافية قدرها 5 أيام (م 3/418 ج ج)، يبدأ حسابها من تاريخ انتهاء استئناف الرئيس، لا من يوم وقوعه فعلا².

ويمكن للنائب العام استئناف الحكم في أجل شهرين اعتبارا من النطق بالحكم (م 419 ج ج)، ويجب أن يبلغ الاستئناف المرفوع من النائب العام في هذه الحالة إلى المتهم، وعند الاقتضاء إلى المسؤول عن الحقوق المدنية؛ غير أن هذا التبليغ يكون إجراؤه صحيحا بالنسبة للمتهم الحاضر إذا حصل بتقرير بجلسة المجلس القضائي إذا كانت القضية قد قدمت إلى تلك الجلسة في مهلة الاستئناف المقررة للنائب العام، وذلك بناءً على استئناف المتهم أو أي خصم آخر في الدعوى (م 424 ج ج).

4) مراعاة إجراءات الطعن بالاستئناف: لقبول الاستئناف يجب مراعاة إجراءات معينة، وفيما يلي بيان هذه الإجراءات في: (أ) القانون المصري، (ب) القانون الجزائري.

أ) مراعاة إجراءات الاستئناف في القانون المصري: يحصل الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم، وللنائب العام أن يقرر في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف (م 604 ج م)، والتقرير بالاستئناف من الإجراءات الجوهرية التي تدل على حصوله ولا يعني عنه إجراء آخر. ويكفي لاعتبار الاستئناف مرفوعا أن يقوم الكاتب المختص بتدوين الرغبة في الاستئناف في التقرير المعد لهذا الغرض والتوقيع عليه منه، فلا يلزم توقيع المستأنف سواء كان النيابة العامة أو غيرها³.

والتقرير قد يقدم من الخصم نفسه أو ممن يمثله مثل الولي أو الوصي أو من ينوب عنه، ولا يشترط أن يكون محاميا، ولا أن يكون التوكيل الصادر إليه خاصا. ويحدد قلم الكتاب للمستأنف في تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة التي حددت لنظره، ويعتبر ذلك إعلانا لها ولو كان التقرير من الوكيل. ولا يكون هذا التاريخ قبل مضي ثلاثة أيام كاملة، وتكلف النيابة الخصوم الآخرين بالحضور (م 408 ج م).

وفي حالة توافر شروط الاستئناف ووجود بطلان في الإجراءات أو في حكم محكمة أول درجة، أنه يقع وجوبا على المحكمة الإستئنافية تصحيح البطلان والحكم في الدعوى، ويعتبر قضاؤه بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة خطأ في القانون، فطبقا لها تقضى به المادة (1/419) إجراءات جنائية⁴، إذا رأت المحكمة الإستئنافية أن هناك بطلانا في الإجراءات أو في الحكم الصادر من محكمة أول درجة في الموضوع، فلا تملك المحكمة أن تقتصر على إلغاء الحكم وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فيها من جديد، بل تصحح البطلان وتحكم في الدعوى⁵.

¹ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 912.

² قرار صادر في 1988/6/07، ملف رقم 52997، القسم الثاني للفرقة الجنائية الثانية، طعن رقم المجلة القضائية للمحكمة العليا، ص 260، نقل عن عبد الحميد، عمارة، مرجع سابق، ص 597.

³ أمال، عبد الرحمان، عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 850.

⁴ تنص المادة 1/491 ج م على أنه "إذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع ورأت المحكمة الإستئنافية أن هناك بطلانا في الإجراءات أو في الحكم تصحح البطلان وتحكم في الدعوى".

⁵ الطعن رقم 11544 لسنة 64 جلسة 11/10/1999 ص 50 ع 1 ص 528؛ الطعن رقم 15173 لسنة 59 جلسة 04/11/1990 ص 41 ع 1 ص 994؛ الطعن رقم 6399 لسنة 54 جلسة 29/10/1987 ص 38 ع 2 ص 898؛ الطعن رقم 8248 لسنة 54 جلسة 12/11/1986 ص 37 ع 1 ص 865؛ الطعن رقم 1704 لسنة 56 جلسة 04/06/1986 ص 37 ع 1 ص 643؛ الطعن رقم 138 لسنة 44 جلسة 03/03/1974 ص 25 ع 1 ص 201؛ الطعن رقم 741 لسنة 43 جلسة 13/11/1973 ص 24 ع 3 ص 996.

وإعادة القضية لمحكمة أول درجة غير جائز إلا في حا لتين اثنتين هما: 1- قضاء محكمة أول درجة بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى إلغاء المحكمة الإستئنافية لذلك القضاء وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 419 إ ج ج بقولها: "أما إذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت المحكمة الإستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي، وبنظر الدعوى يجب عليها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للحكم في موضوعها".

و إذا دفع لدى محكمة الدرجة الأولى مثلا ببطلان التفتيش الواقع على منزل المتهم فقضت في الدفع ثم قضت ببراءة المتهم لعدم وجود دليل على إدانته، فإنها تكون قد استنفدت سلطتها في نظر الدعوى بحيث لا يجوز لها إعادة نظرها إذا ما رأت المحكمة الإستئنافية عدم صحة رأيها في صدد التفتيش ويكون الواجب على المحكمة الإستئنافية في هذه الحالة أن تفصل في الدعوى¹.

(ب) مراعاة إجراءات الاستئناف في القانون الجزائري : لا يقوم الاستئناف قانوناً إلا بتوافر جملة من الإجراءات الجوهرية الواجبة، وبدونها يتعرض لعدم القبول أو البطلان²، وتمثل هذه الإجراءات في: وجوب رفع الاستئناف بتقرير كتابي أو شفوي بقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه(م 420 إ ج ج)، وأن يوقع على تقرير الاستئناف من كاتب الجهة التي حكمت ومن المستأنف نفسه ومن محام أو من وكيل خاص مفوض عنه بالتوقيع، وفي الحالة الأخيرة يرفق التفويض بالمحرر الذي دونه الكاتب، وإذا كان المستأنف لا يستطيع التوقيع ذكر الكاتب ذلك(م 421 إ ج ج).

وإذا كان المستأنف محبوسا، جاز له كذلك أن يعمل تقرير استئنافه في المواعيد المنصوص عليها في المادة 418 إ ج ج لدى كاتب المؤسسة العقابية، حيث يتلقى ويقيد في الحال في سجل خاص ويسلم إليه إيصال عنه. ويتعين على المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية أن يرسل نسخة من هذا التقرير خلال أربع وعشرين ساعة إلى قلم كتاب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه. وإلا عوقب إداريا(م 422 إ ج ج). ويجوز إيداع عريضة تتضمن أوجه الاستئناف في قلم كتاب المحكمة في المواعيد المنصوص عليها لتقرير الاستئناف ويوقع عليها المستأنف أو محام أو وكيل خاص مفوض بالتوقيع(م 1/423 إ ج ج). ويجب تبليغ الخصوم بالجلسة، وتطبق في هذه الحالة أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين أو اللوائح(م 1/439 إ ج ج).

ويجب على المجلس الرد على الدفوع والطلبات المكتوبة المقدمة في شكل مذكرة ختامية، فقد نصت المادة 352 إ ج ج على أنه "يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية. ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكاتب، وينوه الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة. والمحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبدأة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع. ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع"³.

ويجب على الغرفة الجزائية بالمجلس التحقق من صفة الخصم المستأنف ومصطلحته، والتأكد من أن الإستئناف مقبولا شكلا، فإذا كان مرفوعا من النيابة العامة، فإنه ينصب على الدعوى الجزائية وتطرح من جديد في جميع عناصرها الواقعية والقانونية، ويمكن للمتهم أو محاميه ان يتمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق قبل التكلم في موضوع الدعوى الجزائية عن طريق دفع أولي، ويمكنه إيداع مذكرة ختامية طبقا للمادة 352 إ ج ج، كما يمكنه التمسك بهذا البطلان إذا كان الإستئناف مرفوع من طرفه في الشق الجزائي للحكم القضائي، وإذا ما إقتصر استئناف المتهم على الدعوى المدنية، فلا يمكنه حينها إثارة البطلان أمام المجلس في هذه الحالة.

¹ نقض جلسة 1947/4/9 مجموعة القواعد القانونية ج 7 ق 129 ص 118.

² عبد الحميد، عبارة: مرجع سابق، ص 598.

³ وفقا للمادة 430 إ ج ج فإنه تطبق أمام المجلس القضائي القواعد المقررة للمحاكم مع مراعاة ما ورد من استثناء في أحكام المواد 431 إ ج ج وما يليها، مما يعني أن أحكام المادة 352 قابلة للتطبيق أمام المجلس القضائي.

ويجوز للمتهم أن يثير أوجه البطلان المتمسك بها بشرط أن تكون من النظام العام، أي الإجراءات التي يترتب عنها البطلان المطلق. أما الإجراءات الباطلة بطلانا نسبيا والمتعلقة بمصلحته الشخصية فتسقط إذا لم يتمسك بها أمام قاضي أول درجة (المحكمة الابتدائية).

ويجب على الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، أن تنقيد بالوقائع التي طرحت أمام المحكمة الابتدائية، لكنها غير مقيدة بالنسبة للدفع وطرق الدفاع. فلها أن تقضي بإبطال الحكم المستأنف متى ثبت لديها أن محكمة أول درجة خرقت قاعدة جوهرية في الشكل أو الإجراءات يترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان، حيث تتصدى وتحكم في الموضوع طبقا للمادة 438 إ ج ج¹. ويمكنها أن تثير البطلان المطلق المتعلق بالنظام من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به الخصوم، أما البطلان النسبي فكما أشرنا يجب أن يكون الخصم قد تمسك به أول الأمر أمام المحكمة الابتدائية، حتى يمكن إثارته مرة ثانية أمام الغرفة الجزائية على مستوى المجلس.

وإذا كان الحكم مستجوب الإلغاء، لأن المجلس قد رأى أن الواقعة بطبيعتها تستأهل عقوبة جنائية قضى المجلس القضائي بعدم اختصاصه، وأحال الدعوى إلى النيابة العامة لإجراء بها تراه منسوبا بشأنها (437 إ ج ج).

ويجب أخيرا أن تكون الغرفة الجزائية مختصة لكي تفصل في الدعوى، فإن تبين لها أن الواقعة تشكل جنائية فإنها تحكم بعدم الاختصاص وتحيل النيابة العامة الدعوى وجوبا على غرفة الاتهام (363 إ ج ج).

وفي حالة توافر شروط قبول الاستئناف ووجود بطلان في الإجراءات أو في حكم محكمة أول درجة رأينا من قبل²، أن قرار غرفة الاستئناف الجزائية الذي يكتفي بقبول استئناف المتهم والنيابة العامة شكلا وبإبطال الحكم المستأنف دون أن يتصدى للموضوع، يعتبر قرار مخالف للقانون، إذ كان على المجلس أن يتصدى لموضوع الدعوى والفصل فيها عملا بالمادة 438 إ ج ج.

المطلب الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طرق الطعن غير العادية:

طرق الطعن غير العادية سميت بهذا الاسم، كون المشرع لا يجيز اللجوء إليها، إلا إذا أثار الطاعن سببا من الأسباب الواردة في القانون على سبيل الحصر ينبني عليها الطعن.

وطرق الطعن غير العادية حسب القانون الجزائري، هي الطعن بالنقض، والطعن لصالح القانون، وطلب إعادة النظر، حيث يهدف الطعن بالنقض والطعن لصالح القانون إلى فحص الحكم المطعون فيه من حيث القانون فقط، أما طلب إعادة النظر فيهدف إلى فحص الحكم المطعون فيه من حيث الوقائع فقط³. وكلاهما تنظرهما المحكمة العليا.

وبالنسبة للقانون المصري، لا يعرف إلا طريقتين غير عاديتين للطعن هما: الطعن بالنقض، وطلب إعادة النظر، وكلاهما للإصلاح والتعديل، ويطرحان الدعوى على محكمة عليا واحدة وهي محكمة النقض. الطريق الأول: يهدف إلى إصلاح أخطاء القانون في الحكم، و الطريق الثاني: يهدف إلى إصلاح أخطاء الموضوع التي تكون قد تكشف بناء على وقائع جدد بعد صدوره⁴.

ونشير بأن القانون اللبناني شأنه شأن القانون الجزائري يعرف طريق الطعن بالنقض (م 295 إلى 326 أم ج ل ج)، والنقض لمصلحة القانون (الطعن لصالح القانون) (م 327 أم ج ل ج)، وطلب إعادة النظر (م 328 إلى 332 أم ج ل ج). وهو يخول لمحكمة التمييز (محكمة النقض) ليس تصحيح الحكم مما شابه من عيوب قانونية فحسب، بل والتصدي

¹ عبد الحميد، عمارة، المكان نفسه.

² راجع موضوع تصدي المحكمة الإستئنافية لبطلان إجراءات قاضي التحقيق في القانون الجزائري، الصفحة 264 وما يليها من هذه المذكرة.

³ تتفق القوانين الإجرائية في البلاد العربية على طريقي الطعن بالاستئناف وطريق الطعن بالنقض، ولم تتفق حول المعارضة والتماس إعادة النظر،

علي، حسن الشرفي، مرجع سابق، ص 5 و4، ويعرف القانون الجزائري طريق الطعن لصالح القانون متبعا نهج المشرع الفرنسي.

⁴ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 862 و863.

لنظر موضوع الدعوى محل الطعن عقب نقض الحكم . وبالتالي تتحول محكمة التمييز اللبنانية في واقع الأمر إلى درجة ثالثة من درجات سلم التقاضي¹ .

وكما سبق القول يمكن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق في حالة سلوك طريق الطعن بالنقض أو الطعن لصالح القانون في القانون الجزائري، في حين لا يمكن للخصوم إثارة البطلان أثناء سلوك طريق طلب إعادة النظر. كما يمكن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق في القانون المصري أثناء الطعن بالنقض في الأحكام، لكن بشروط وقيود محددة سلفاً.

وفيما يلي سنبين التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق عن د سلوك طريق الطعن بالنقض (الفرع الأول)، ثم التمسك بهذا البطلان عند سلوك طريق الطعن لصالح القانون (الفرع الثاني)، وعدم جواز التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء رفع طلب إعادة النظر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق عند سلوك طريق الطعن بالنقض:

ما هي الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض؟ وما هي الشروط المطلوبة لإمكانية التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك هذه الطريق غير العادي؟ سنجيب على ذلك من خلال التطرق للأحكام الجائز الطعن بالنقض (أولاً)، ثم شروط التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق عند سلوك طريق الطعن بالنقض (ثانياً).

أولاً: الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض: فيما يلي نبين: (1) الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض في القانون المصري، (2) الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض في القانون الجزائري.

(1) الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض في القانون المصري: يجيز القانون المصري الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة في آخر درجة في مواد الجنايات والجرح (م) 30 من القانون 57 لسنة 1959 المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 1962 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض)، وكذلك في بعض الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (م) 31 من القانون 57 لسنة 1959). كما أجازت المادة 33 منه استثناء الطعن في الحكم الغيابي في جناية من محكمة الجنايات².

ووفق المرسوم بقانون رقم 7 لسنة 2016 المعدل لبعض أحكام القانون 57 لسنة 1959، بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، سمح المشرع المصري بالطعن في قضايا الجرح أمام دوائر الجنايات بمحاكم الاستئناف بدلاً من محكمة النقض، وذلك لتخفيف العبء على محكمة النقض؛ حيث نصت المادة 36 مكرر بند 2 على أن الطعن في أحكام محكمة الجرح المستأنفة أمام محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة، لتفصل بقرار مسبب لنظر هذه الطعون والفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً، أو تقرير إحالة الطعون الأخرى لنظر الموضوع بجلسة تالية أمامها، وذلك وفقاً للأحكام التي تسرى على إجراءات الطعن أمام محكمة النقض، مع التزام تلك المحاكم بالمبادئ القانونية المستقرة في قضاء محكمة النقض، فإذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر قرره محكمة النقض وجب عليها أن تحيل الدعوى، مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول، إلى رئيس محكمة النقض لأعمال ما تقضى به المادة 4 من قانون السلطة القضائية. وللنائب العام في حالة عدم التزام هذه المحاكم بتلك المبادئ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن، أن يطلب من محكمة النقض خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في الحكم، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم المعروض لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألقته وحكمت مجدداً في الطعن، أما إذا رأت الهيئة إقرار الحكم قضت بعدم قبول الطلب³.

¹ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ك 1، ط 1، 2005، ص 989.

² مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1373.

³ الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية العدد 25 الصادر في 26 يونيو 2016، السنة التاسعة والخمسون، ص 4 متحصل عليها من <https://drive.google.com/file/d/0B4YJKA6AJyQnRTIGaHdxGqVnc/view?pref=2&pli=1> تاريخ آخر تصفح 2016/05/20 على الساعة 12^{سا}.

(2) الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض في القانون الجزائري : الطعن بالنقض حسب القانون الجزائري ، لا يكون إلا في الأحكام والقرارات القضائية النهائية الصادرة عن آخر درجة في الجنايات والجرح والمخالفات، وهو ليس درجة ثالثة من التقاضي بعد ممارسة طريق الاستئناف في حالة إمكانيته، على اعتبار أن قاضي النقض لا يعيد النظر في موضوع الدعوى، وإنما يفحص مدى احترام قواعد الإجراءات والتطبيق الصحيح للقانون من قاضي الموضوع.

والحكم الصادر في آخر درجة هو الحكم النهائي، والذي يقصد به ألا يكون الحكم قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف¹.

والحكم أو القرار لا يبطل (ينقض) إلا إذا كانت الإجراءات باطلة، ولم تحترم القواعد القانونية أو أنها طبقت بطريقة مخالفة للقانون. وبالتالي فإن قاضي النقض يحاكم الحكم أو القرار محل الطعن بالنقض ولا يخاصمه.

ونشير ابتداءً أن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق وأوامره عن طريق الطعن بالنقض غير جائز، فقد قضي بأن "القرارات التحضيرية أو التمهيدية أو المتعلقة بالتحقيق غير قابلة للطعن فيها بالنقض"² على اعتبار أنها قرارات وأحكام غير صادرة عن آخر درجة.

إن الطعن بالنقض لا يكون إلا بخصوص الأحكام والقرارات القضائية النهائية الفاصلة في الموضوع، أو بخصوص قرارات غرفة الاتهام ماعدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية (م 495-أ إ ج ج)؛ إذ تعتبر غرفة الاتهام آخر درجة من درجات التحقيق.

والأحكام والقرارات التي يجوز الطعن فيها بالنقض وفق القانون الجزائري محددة في المادة 495 إ ج ج المعدلة بموجب المادة 20 من الأمر 01-15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 06/8/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية والمصادق عليه بموجب القانون 15-17 المؤرخ في 2015/12/13³؛ حيث نصت المادة 495 إ ج ج على أنه "يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا:

أ- في قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في الموضوع أو الفاصلة في الاختصاص أو التي تتضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها،

ب- في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد الجنايات والجرح أو المقضي فيها بقرار مستقل في الاختصاص أو التي تنهي السير في الدعوى العمومية،

ج- في قرارات المجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف الذي تضرر منه الطاعن رغم عدم استئنافه،

د- في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد المخالفات القضائية بعقوبة الحبس بما فيها المشمولة بوقف التنفيذ".

أما الأحكام والقرارات التي لا يجوز فيها الطعن بالنقض فهي محددة في المادة 496 إ ج ج المعدلة بموجب المادة 20 من الأمر 01-15 السابق الذكر، حيث نصت المادة 496 إ ج ج بأنه "لا يجوز الطعن بالنقض فيما يأتي:

1 - قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية،

2 - قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجرح أو المخالفات،

3 - قرارات غرفة الاتهام المؤيدة للأمر بالألا وجه للمتابعة إلا من النيابة العامة في حالة استئنافها لهذا الأمر،

¹ مأمون، مُجد سلامة، مرجع سابق، ص 1373 و1374.

² قرار صادر في 2007/11/21، ملف رقم 472459، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2008، ص 345.

³ القانون رقم 15-17 ماضي في 13 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 67 المؤرخة في 20 ديسمبر 2015، الصفحة 4.

- 4 - الأحكام الصادرة بالبراءة في مواد الجنايات إلا من جانب النيابة العامة فيما يخص الدعوى العمومية، ومن المحكوم عليه والمدعي المدني والمسؤول المدني فيما يخص حقوقهم المدنية أو في رد الأشياء المضبوطة فقط،
- 5 - قرارات المجالس القضائية المؤيدة لأحكام البراءة في مواد المخالفات والجناح المعاقب عنها بالحبس لمدة تساوي ثلاث (3) سنوات أو تقل عنه،
- 6 - الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في مواد الجناح القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج أو تقل عنها بالنسبة للشخص الطبيعي و 200.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، مع التعويض المدني أو بدونه، إلا إذا كانت الإدانة تتعلق بحقوق مدنية، باستثناء الجرائم العسكرية أو الجرمية".

لقد أجاز القانون الطعن في قرارات غرفة الاتهام ما عدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية الموضوع، أو الفاصلة في الاختصاص أو التي تتضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدله، وفي أحكام المحاكم والمجالس القضائية الصادرة في آخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في الاختصاص (م 159 إ ج ج)، باستثناء الأحكام المنصوص عليها في المادة 496 إ ج ج. في قرارات المجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف الذي تضرر منه الطاعن رغم عدم استئنافه، وفي أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما فيها المشمولة بوقف التنفيذ، وحينها يمكن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق بشرط أن تتوافر الشروط القانونية لقبول إثارة البطلان.

كما يمكن التمسك ببطلان الإجراءات السابقة عن قرارات غرفة الاتهام (م 201 إ ج ج). فبالرجوع للمادة 201 إ ج ج التي تنص بان المحكمة العليا تختص وحدها برقابة صحة قرارات غرفة الاتهام وكذا إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها. ويمكن للمتهم أن يثير جميع حالات البطلان الخاصة المتعلقة بإجراءات قاضي التحقيق أمام المحكمة العليا أثناء طعنه بالنقض في قرار الإحالة¹.

ويجوز للمحكمة العليا أن تفصل في بطلان إجراءات قاضي التحقيق في حالة ما إذا كان هذا القرار قد صدر عن غرفة الاتهام التي فصلت في صحة إجراءات التحقيق الابتدائي² أو كان قرار متعلقا بإجراء التحقيق³. وحتى يمكن إثارة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق يشترط توافر شرطين أساسيين:

الشرط الأول: أن يتعلق الأمر بقرار صادر عن غرفة الاتهام الفاصلة في الموضوع أو الفاصلة في الاختصاص أو التي تتضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها (المادة 495-أ إ ج ج) باستثناء قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية (م 1-496 إ ج ج). فالنيابة العامة والمتهم يحق لهما الطعن في جميع قرارات غرفة الاتهام باستثناء ما تعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية.

وقد قضي بأنه "ما دام أن التَّحقيق لم ينته ودون أن تنتج عنه مقتضيات نهائية فلا يجوز الطعن في قرار غرفة الاتهام القاضي بإرجاع القضية لمواصلة التَّحقيق طبقا للماد 495 إ ج ج"⁴. وإذا ما تعلق الأمر مثلا بأمر صادر من غرفة الاتهام يتعلق بمواصلة التَّحقيق فإن الطعن بالنقض في هذا القرار في غير أوانه ويتعين رفضه لعدم جوازه قانوناً⁵.

الشرط الثاني: أن لا يتعلق الأمر بقرارات الإحالة الصادرة من غرفة الاتهام في قضايا الجناح أو المخالفات.

¹ قرار صادر في 1998/3/24، ملف رقم 179585، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1999، ص 170.

² قرار صادر في 1991/06/02، ملف رقم 76624، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1993، ص 313.

³ أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 262 و 263.

⁴ قرار صادر في 2003/06/24، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 414.

⁵ قرار صادر في 1999 /01/23، ملف رقم 228666، المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، 2003، ص 196.

ثانياً: شروط التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك الطعن بالنقض: ليست كل الأحكام والقرارات القضائية جائزة الطعن بالنقض، فالمشرع حصر الأحكام والقرارات التي يجوز الطعن فيها بالنقض، وبالتالي إمكانية جواز إثارة البطلان من الخصم. ويشترط لقبول البطلان أثناء الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات القضائية الجائز الطعن فيها بالنقض وجوب توافر الشروط التالية:

(1) أن يكون الحكم صادراً من آخر درجة: كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري يشترط لقبول الطعن بالنقض أن يكون الحكم صادراً في آخر درجة.

(أ) شرط أن يكون الحكم صادراً في آخر درجة حسب القانون المصري : لا يجوز الطعن بالنقض حسب القانون المصري إلا في الأحكام الصادرة في آخر درجة. ويجوز القانون المصري استثناءً الطعن بالنقض في الحكم الغيابي في مادة الجنايات من غير المتهم كونه حكم تمهيدي يسقط بالنسبة للمتهم بمجرد القبض عليه أو حضوره، أما بالنسبة للنيابة العامة والمدعي المدني فيعتبر حكم نهائي قابل للمعارضة عن طريق الطعن بالنقض (م 33 من القانون 57 لسنة 1959).¹

(ب) شرط أن يكون الحكم صادراً في آخر درجة حسب القانون الجزائري : نصت المادة 495 إ ج ج على هذا الشرط بقولها: "يجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا:...ب- في أحكام المحاكم والمجالس القضائية الصادرة في آخر درجة..."، فالطعن بالنقض يعتبر طريق غير عادي، ولا يقبل إذا كان هناك طريق طعن عادي. فإن كان بإمكان الطاعن الطعن في الحكم عن طريق الاستئناف أو المعارضة، فإنه لا يجوز له سلوك الطعن بالنقض إلا بعد استنفادهما. ومن ثمة لا يجوز التمسك بالبطلان أمام المحكمة العليا مباشرة ولأول مرة، إن كان بإمكان الطاعن سلوك طريق المعارضة أو الاستئناف.

إن الأحكام الصادرة من آخر درجة، لا يجوز الطعن فيها بالنسبة للموضوع أمام درجة أعلى من درجات التقاضي وذلك بمقتضى القانون، إما لكون الحكم صادراً من المجلس القضائي وهو درجة ثانية وأخيرة من درجات التقاضي، وإما لأن المشرع حظر الطعن في الحكم أمام درجة أعلى لفوات ميعاد الطعن المحدد قانوناً. ولا يجوز للخصم سلوك طريق الطعن بالنقض طالما قبل حكم أول درجة الاستئناف أو فوت الخصم على نفسه ميعاد الاستئناف.²

أما القرارات الصادرة عن سلطة التحقيق، فلا يقبل منها الطعن بالنقض سوى قرارات غرفة الاتهام ما عدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية (م 495-أ إ ج ج)، إذ تعتبر غرفة الاتهام آخر درجة من درجات التحقيق، خلافاً لقرارات قاضي التحقيق فلا يجوز الطعن فيها بالنقض كونها ليست صادرة عن آخر درجة.³

(2) أن يكون الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى: الطعن في النقض حسب القانون الجزائري والمصري لا يقبل إلا إذا كان الحكم أو القرار محل النقض قد فصل في موضوع الدعوى.

(أ) شرط أن يكون الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى في القانون المصري: حسب القانون المصري فإن الأحكام الفاصلة قبل الفصل في الموضوع لا يجوز الطعن فيها بالنقض كقاعدة عامة، باستثناء الأحكام المنهية للخصومة غير الفاصلة في الموضوع. فالمادة م 31 القانون 57 لسنة 1959 تجيز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إذا انبنى على الحكم عليها منع السير في الدعوى، ومثال ذلك الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى، أو بعدم قبول الاستئناف شكلاً أو بعدم قبول المعارضة شكلاً واعتبار المعارضة كأن لم تكن، فجميع هذه الأحكام تحول دون السير في الدعوى.⁴

(ب) شرط أن يكون الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى في القانون الجزائري: القاعدة العامة أن المحكمة العليا لا يجوز الالتجاء إليها إلا بالنسبة للأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى. أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلاً، وإنما تبعا للحكم الفاصل في الموضوع.

¹ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1376.

² مأمون، محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1377.

³ جلال، ثروت؛ سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 504.

⁴ المرجع نفسه، ص 504.

ومن أمثلة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الأحكام والقرارات التمهيدية والتحضيرية والفاصلة في مسائل أولية في الدفوع ، إذ لا يجوز الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم النهائي الذي يفصل في موضوع الدعوى.

ويرد على هذه القاعدة العامة استثناء خاص بقرارات الاختصاص إذ تقبل الطعن بالنقض استقلالا رغم صدورها قبل الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى ذلك ما عبرت عنه المادة 459 ج ج بقولها: "يجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا...ب- في أحكام المحاكم والمجالس القضائية... المقضي بها بقرار مستقل في الاختصاص"، ومثال ذلك قرار المجالس القضائية الصادرة بعدم الاختصاص من محكمة الجناح باعتبار أن الواقعة تشكل جناية، والحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم الاختصاص على أساس عدم بلوغ المتهم الحدث سن الأهلية الجنائية مع أنه في الحقيقة غير ذلك¹.

وعلى اعتبار أن الطعن بالنقض إلا يكون إلا في الأحكام الفاصلة في الموضوع ، فلا ينصب على الإجراءات القضائية ذات الطابع الإداري والتي لا تفصل بطبيعتها في النزاع ولا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرف الطعن المقررة قانوناً، كتأجيل القضية مثلاً².

3) أن يرفع الطعن بالنقض في المهلة القانونية: لقبول الطعن بالنقض يستوجب رفعه في الميعاد والأجل القانوني، وفيما يلي توضيح الأجل الذي يستوجب أن يرفع خلالها الطعن بالنقض في كل من القانون المصري و القانون الجزائري وكيفية حسابه.

أ) مهلة الطعن في القانون المصري : ووفق القانون المصري فإن مهلة الطعن بالنقض هي أربعون (40) يوماً من تاريخ الحكم الحضورى ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة أو من تاريخ الصادر في المعارضة (م 43 من القانون 57 لسنة 1959). ويمتد الميعاد بالطعن بالنقض في حالتين: إذا تأجل إيداع الحكم المطعون فيه بعد ثلاثين يوماً، وبعد بدء سريانه إذا قام عذر قهري حال دون التقرير في الميعاد³.

ب) مهلة الطعن بالنقض في القانون الجزائري : لقبول الطعن بالنقض لا بد أن يرفع الطعن بالنقض في المهلة القانونية. ووفقاً للمادة 498 ج ج يجب أن يرفع الطعن بالنقض من طرف النيابة العامة وأطراف الدعوى في أجل ثمانية (08) أيام، وإن كان اليوم الأخير ليس من أيام العمل في جملته أو جزء منه مدت المهلة إلى أول يوم تال له من أيام العمل.

وتسري مهلة 08 أيام اعتباراً من اليوم الذي يلي النطق بالقرار بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا أو حضر من ينوب عنهم يوم النطق به. وفي الحالات المنصوص عليها في المواد 345 و 347/1 و 3 والمادة 350 ج ج، فإن هذه المهلة تسري اعتباراً من تبليغ القرار المطعون فيه.

إن الطعن بالنقض إذا يرفع في أجل ثمانية (08) أيام ابتداءً من يوم النطق بالحكم أو القرار في حالة حضور المتهم أو المدعي المدني أو من ينوب عنهما بصفة قانونية. أما بالنسبة لميعاد الطعن بالنقض المنصوص عليه في المواد 345 و 347/1 و 3 و 350 ج ج، فإن المهلة تسري اعتباراً من تبليغ القرار المطعون فيه شخصياً للمتهم (م 345 ج ج).

وإذا كان الحكم غائباً لا تسري مهلة الثمانية (08) أيام إلا من اليوم الذي تكون فيه المعارضة غير مقبولة، وإن كان اليوم الأخير ليس من أيام العمل في جملته وجزء منه مدت مهلة 08 أيام إلى أول يوم تال له من أيام العمل. أما إذا كان أحد أطراف الدعوى مقيماً بالخارج فتزاد مهلة الثمانية أيام إلى شهر يحتسب من يوم كذا إلى يوم كذا (م 498 و 2/7 و ج ج)⁴.

¹ المرجع نفسه، ص 605.

² أمال، مقري، (الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري)، ماجستير في القانون العام ، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، إشراف دردوس مكي ، كلية الحقوق ، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010/2011، ص 106.

³ أنظر: مأمون، مجّد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1396 وما يليها.

⁴ للتفصيل أكثر، أنظر: مولاي، ملياني بغدادى، مرجع سابق، ص 521 وما يليها.

الأصل أن ميعاد الطعن بالنقض المقرر قانوناً ووفقاً للتشريع الجنائي الجزائري محدد بمدة ثمانية، سواءً بالنسبة للنيابة العامة أو جميع أطراف الدعوى، عملاً بالمادة 498 فقرة الأولى إ ج ج. كما يجوز الطعن فور صدور الحكم بالإدانة أو في ثمانية أيام التالية ليوم صدوره بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا أو حضر من ينوب عنهم يوم النطق بالحكم¹، فإن كان اليوم الأخير ليس من أيام العمل في جملته أو جزء منه مدت المهلة إلى أول يوم تال له من أيام العمل². ومن اليوم التالي ليوم تبليغ القرار المطعون فيه وهذا بالنسبة للحالات المنصوص عليها في المادة 345 إ ج ج التي تتعلق بالأحكام الحضورية الاعتبارية، والمادة 347 الفقرة الأولى والثانية المتعلقة بمغادرة المتهم للجلسة باختياره بعد الإجابة على النداء باسمه أو امتناعه اختياريًا للحضور للجلسات التي تؤول إليها الدعوى أو بجلسة الحكم رغم حضوره بإحدى الجلسات الأولى، وكذا المادة 350 إ ج ج الخاصة بالمتهم الذي يتم استجوابه بمسكنه من طرف المحكمة نظراً لمرضه ويتم استدعاؤه لحضور الجلسة التي أجلت إليها القضية، أما بالنسبة لأحكام غرفة الاتهام فإن مدتها القانونية تسري من اليوم التالي لتبليغ القرار لأنها تصدر في الغرفة ولا يعلم بها الخصوم إلا بعد التبليغ³.

ج): حالات امتداد ميعاد الطعن بالنقض: يتعلق الأمر بالحالات التالية:

ج1) حالة الأحكام الغيابية: يتم النظر في المهلة إلا من اليوم التالي الذي لليوم الذي تكون فيه المعارضة غير مقبولة، ويسري ذلك على النيابة العامة إذا كان قد قضى بالإدانة، فإذا كان الحكم قد قضى بالبراءة أو بعدم قبول استئناف النيابة العامة فيبدأ ميعاد الطعن بالنسبة للنيابة من اليوم التالي لصدور الحكم فلا مصلحة للمتهم في الطعن فيه. وبديهي إذا قرر الخصم الغائب بالمعارضة فلا تبدأ المهلة إلا من اليوم التالي لصدور الحكم فيها على وهذا افتراضاً بعلم الطاعن بيوم صدوره وإلا بدأ الميعاد من اليوم التالي ليوم العلم رسمياً بصدور الحكم، وتسري كذلك هذه المهلة كذلك على المدعي المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية⁴.

ج2) في حالة إقامة أحد أطراف الدعوى بالخارج: في هذه الحالة تمتد المهلة من ثمانية أيام إلى شهر، ويسري ذلك على طعن النيابة العامة إذا ما حكم بالإدانة وإذا كان أحد أطراف الدعوى مقيماً بالخارج هذا ما نصت عليه المادة 498 في فقرتها الأخيرة إ ج ح⁵.

ج3) حالة توافر العذر القهري: إذا حال دون الطعن عذر قهري امتد الميعاد إلى حين زوال هذا العذر، ومن أمثلة العذر القهري مرض الطاعن، كذلك يعتبر عذراً قهرياً وجود الطاعن خارج البلاد لضرورة ملجئه أما إذا كان سفره إلى الخارج بإرادته فلا عذر مانع من العودة، على أنه يشترط عندئذ أن يقرر الطاعن بالطعن بمجرد زوال العذر فإن تراخي كان الطعن غير مقبول⁶.

4) أن يرفع الطعن بالنقض من طرف من له صفة ومصلحة: يشترط أن يكون رافع الطعن بالنقض له صفة ومصلحة، فمن أهم الشروط الأساسية لقبول إثارة البطلان أمام المحكمة العليا أثناء سلوط طريق الطعن بالنقض، وجوب توافر الصفة في الطاعن، وأن تكون له مصلحة في الطعن؛ إذ يستوجب أن يقصر الطاعن أسباب نقضه على ما يمس شخصياً من الحكم المطعون فيه، لهذا تتنفي الصفة عن الطاعن إذا أدلى بأسباب ترجع إلى مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات مستحق غيره ولا تتعلق بالنظام العام.

وبناءً على ما سبق ذكره إذا حكم على متهم بالإدانة وطعن في الحكم الصادر ضده بالنقض، فليس له أن يستند في أسباب نقضه إلى خطأ في القانون وقعت فيه المحاكم فيما برأت متهماً آخر معه ذات المحكمة، إذا ثبت أن هذا الخطأ لو صححته محكمة النقض فلن يرجع عليه شخصياً بفائدة تحسن مركزه القانوني⁷. وهذا ما أكدته المادة 503 إ ج ج بقولها: "بقولها: لا يجوز لأحد بأية حال أن يتمسك ضد الخصم المقامة عليه الدعوى بمخالفة أو انعدام قواعد مقررة لتأمين دفاع ذلك الخصم".

¹ أمال مقري، المرجع السابق، ص 129.

² المادة 498

³ أمال مقري، المرجع السابق، ص 129، 130.

⁴ أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 555.

⁵ نظير مينا فرج، ص 139.

⁶ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 849، 850.

⁷ علي، عبد القادر القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ك2، مرجع سابق، ص 576.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1998/06/29 بأنه "طالما أن الوجه المثار بهم المتهم فحسب الذي يعد خصماً للمدعي في الطعن في قضية الحال فإنه لا يجوز للمدعي إثارته"¹. كما جاء في قرار للمحكمة العليا صادر في 2010/11/25 بأنه "حيث من المقرّر قانوناً أنّه لا يجوز لأحد بأي حال أن يتمسك ضد الخصم المقامة عليه الدعوى بمخالفة أو انعدام قواعد مقررة لتأمين دفاع ذلك الخصم"².

ويستوجب أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة في إلغاء الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض، وأن يكون وجه الطعن متصلاً به شخصياً، وأن يكون مستفيداً بصفة مباشرة من نقض الحكم تحت طائلة عدم قبوله. فلا يقبل تمسك الطاعن بأوجه طعن غير مباشرة، كأن يطعن المسؤول عن الحقوق المدنية في الحكم الصادر في الدعوى العمومية بناء على إغفاله الرد على دفع المتهم في الحكم الصادر في الدعوى العمومية بناء على إغفاله الرد على دفع المتهم ببطلان إجراء التفتيش، أو أن يدفع المتهم ببطلان الإجراءات لعدم إخطار المدعي المدني بتاريخ الجلسة وصدور الحكم في غياب المدعي المدني، أو لعدم إشعار المسؤول عن الحقوق المدنية³.

وتتعلق مصلحة المتهم بمنطوق الحكم لا بأسبابه. ولا يقبل الطعن في حكم صادر بالبراءة ولو لم يرض المحكوم له بالبراءة عن أسبابها ومهما شاب الحكم من قصور وأوجه بطلان⁴، فقد نصت المادة 496 إ ج ج بأنه "لا يجوز الطعن بهذا الطريق (طريق الطعن بالنقض) فيما يأتي: في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من جانب النيابة العامة...".

ولكن الفقرة الثانية من المادة 496 إ ج ج تضع استثناءً على قاعدة عدم جواز الطعن بالنقض من غير النيابة العامة في حالة الحكم بالبراءة، حيث أجازت أن تكون أحكام البراءة محلاً للطعن بالنقض من جانب من لهم اعتراض عليها، إذا ما كانت قد قضت إما في التعويضات التي طلبها الشخص المقضي ببراءته أو في رد الأشياء المضبوطة أو في الوجهين معاً.

والتمسك ببطلان الإجراءات، يجب أن يتم من طرف من له مصلحة في ذلك، ما لم يكن متعلقاً بالبطلان المطلق؛ حيث يجوز لباقى المتهمين التمسك بالبطلان المطلق المتعلق بالنظام العام.

إن التمسك بالبطلان يجب أن يكون من طرف صاحب المصلحة، بحيث لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان، فالشخص الذي لا صلة له في الإجراء الباطل لا يحق له التمسك بالإجراء المعيب. وعليه ليس للمتهم أن يتمسك ببطلان أقوال متهم آخر⁵. كما أنه ليس من حقه التمسك ببطلان تفتيش تم على شخص آخر، والمصلحة المقصودة هي المصلحة في مراعاة أحكام التفتيش التي لا تتوافر إلا للشخص الذي تم تفتيش منزله أو كان هو شخصياً محلاً للتفتيش، هذه المصلحة التي لا تتوافر لباقى الأشخاص. وبالتالي فإن التمسك بالدفع ببطلان التفتيش لا يتم إلا من طرف من لم ترع في حقه إجراءات التفتيش دون البقية⁶.

ولا يجوز التمسك بالبطلان النسبي من طرف من تسبب فيه، لأنه لا يمكن للشخص أن يدعي ضد فعله، كما هو الشأن بالنسبة للدفع ببطلان إعلان الشخص بعنوان معين إذا كان هو الذي أعطى هذا العنوان، أو الدفع ببطلان التفتيش إذا تقاعس عن حضوره رغم دعوته للحضور⁷، وفضلاً عن ذلك يجب أن يكون الطاعن بالنقض أهلاً للتقاضي.

أما بالنسبة للنيابة العامة فإن تطعن في الأحكام الجزائية حتى وإن لم تكن لها مصلحة خاصة في الطعن كسلطة اتهام، بل حتى لو كان الطعن لمصلحة المحكوم عليه؛ إلا في حالة ما إذا لم تكن تتوقع فائدة عملية من وراء طعن النيابة بالنقض تخص الاتهام أو مصلحة المتهم فلا يجوز لها الطعن في الحكم¹.

¹ قرار صادر في 1989/06/29 غير منشور، قانون الإجراءات الجزائية، النص الكامل للقانون، تعديلاته ومدعم بالاجتهاد القضائي، ط 2، بارتى للنشر، الجزائر، 2002، ص 297.

² انظر تعليق ش ع جبارة على الصادر في 2010/11/25، ملف رقم 51696، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2012، ص 126.

³ أمال، مقري، مرجع سابق، ص 114.

⁴ علي، عبد القادر القهوجي شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ك 2، مرجع سابق، ص 546.

⁵ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 45.

⁶ المرجع نفسه، ص 39؛ مأمون، محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 990.

⁷ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 44.

وطبعا يجب أن يكون الطاعن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم النهائي عن آخر درجة، وأن يكون هذا الحكم قد ألحق به ضررا معيناً. فلا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان منها متصلاً بشخص الطاعن، إذ أن لكل الخصوم أمام المحكمة حق الطعن بالنقض في الحكم الجزائي فيما يتعلق بحقوقه تطبيقاً لنص المادة 497 ق ج ج².

(5) أن يستند الطعن بالنقض على أحد أوجه الطعن القانونية : هناك أوجه للطعن بالنقض يستوجب أن يثريها الطاعن بالنقض، ويحق لمحكمة النقض أن تثير إحدى هذه الأوجه من تلقاء نفسها، وأوجه النقض في القانون المصري تختلف عن الأوجه المحددة في القانون الجزائري. وفيما يلي بيان هذه الأوجه في كلا التشريعين، والأوجه التي يمكن من خلالها التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام محكمة النقض (المحكمة العليا).

(أ) أوجه الطعن بالنقض حسب القانون المصري : استلزم المشرع المصري أن يبني الطعن بالنقض على إحدى الأوجه المذكورة في المادة 30 من القانون 57 لسنة 1959، تحت طائلة عدم قبوله، وقد حصر أسباب الطعن في ثلاثة أوجه فقط، وهي كما يلي:

1. إذا كان الحكم المطعون فيه ميبها على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله.
2. إذا وقع في الحكم بطلان، وهي الحالة التي يكون فيها الحكم ذاته باطلا لعدم ختمه في ميعاد الثلاثين يوماً أو نقص بعض بياناته التي يترتب عليها تجهيل بالمتهم أو بالمحكمة التي أصدرته أو الواقعة التي صدر بشأنها³.
3. إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم، عندما يتعلق الأمر بالإجراءات التي يترتب على بطلانها جواز الطعن بطريق النقض، وهي التي تتم أثناء التحقيق الابتدائي أو المحاكمة وينبني عليها الحكم وتكون ذات أثر فيه⁴.

إن القانون المصري يشترط أن يكون الإجراء الباطل قد أثر في الحكم محل الطعن، ويتحقق هذا التأثير مثلا في حالة بطلان إجراءات الإثبات التي ينتج عنها الدليل الذي اعتمدت عليها المحكمة في اقتناعها، كالقبض والتفتيش والاستجواب وسماع الشهود . ويستوي أن تكون هذه الإجراءات في مرحلة التحري والاستدلال أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، ففي هذه الحالة يترتب على بطلان الإجراء بطلان الحكم الذي أعتمد عليه كدليل في الدعوى، مما لا يجوز معه الاستناد إليه، وإلا الحكم مشوبا بالفساد في الاستدلال⁵.

ومجرد بطلان الإجراءات ليس مؤثرا في حد ذاته، ما لم يعتمد الحكم على الدليل المترتب عليه. فإذا وقع التفتيش باطلا مثلا إلا أن المحكمة لم تعول في اقتناعها على الدليل المنبعث منه فلا بطلان، فمن المقرر أن استبعاد الدليل المستمد من إجراء باطل ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التي ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عن تلك الواقعة وقائمة بذاتها⁶.

وحسب قضاء محكمة النقض المصرية من أسباب الطعن بالنقض، صدور إذن التفتيش لضبط جريمة مستقبلية، أو صدور إذن التفتيش خاليا من الأسباب⁷.

(ب) أوجه الطعن بالنقض حسب القانون الجزائري : أوجه الطعن بالنقض - خلافا لطرق الطعن الأخرى - محدد الأوجه والحالات والأسباب التي يمكن إسنادها إليها، فإذا بني الطعن على سواها قضى بعدم قبوله. وقد حدد المشرع أوجه الطعن بالنقض على سبيل الحصر في نص المادة 500 ج ج وفقا لمتفق مع دور المحكمة العليا في السهر على التطبيق

¹ أمال، مقري، مرجع سابق، ص 114.

² المرجع نفسه، ص 114.

³ أنظر: مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1396 وما يليها.

⁴ المكان نفسه.

⁵ أحمد، فتحي سرور: الطعن بالنقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (دط)، 1997، ص 203.

⁶ المكان نفسه.

⁷ حسن، صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، طبعة أخيرة، 1982، ص 848.

السليم للقانون، وتحقيقا لوحدة الحلول القانونية بالنسبة لما يعرض على القضاء من وقائع. ويجوز للمحكمة العليا من تلقاء نفسها) - أن تستند إلى أي من هذه الأوجه تأييدا لطعن مطروح أمامها (م 500 فقرة أخيرة إ ج ج) ¹.

وأوجه الطعن بالنقض ثمانية أوجه، وهي كما يلي:

1. عدم الاختصاص،
2. تجاوز السلطة،
3. مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات،
4. انعدام أو قصور الأسباب،
5. إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة،
6. تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار،
7. مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه،
8. انعدام الأساس القانوني.

ويمكن التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق استنادا على إحدى أوجه الطعن بالنقض السابقة كما يلي:

1 - عدم الاختصاص: الطعن بالنقض في الحكم أو القرار استنادا إلى وجه عدم الاختصاص، فقواعد الاختصاص ومنها ما تعلق بالاختصاص النوعي أو الشخصي أو المحلي لقاضي التحقيق من النظام العام، كونها تتعلق بالمصلحة العامة وبحسن سير العدالة، ويترتب على مخالفتها البطلان. ويجوز التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

وبالتالي فإن مخالفة القواعد المتعلقة باختصاص قاضي التحقيق تصلح سببا لطلب النقض سواء كان طالب النقض قد سبق أن دفع بهذه المخالفة أمام محكمة الموضوع أو لم يكن قد أثارها من قبل ².

2 - مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات: تفترض هذه الحالة وقوع بطلان في الإجراءات السابقة على الحكم، وتستلزم هذه الحالة أن يكون هذا البطلان قد أثر على الحكم ³.

ويجب أن تكون الإجراءات التي تم مخالفتها أو إغفالها جوهرية، ويستوي أن يتعلق الأمر بإجراء من إجراءات التحري أو التحقيق أو المحاكمة، كحالة مخالفة القواعد الجوهرية التي فيها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى؛ إلا أنه لا يجوز للخصوم أن يثيروا أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا، ما لم تتعلق بالحكم المطعون فيه، ولم تكن لتعرف قبل النطق به. وإذا كان الغرض من القاعدة الإجرائية التي تم مخالفتها مجرد التوجيه والإرشاد فإن مخالفتها لا تكون في ذاتها مبررا للطعن بالنقض ⁴.

ولا يكفي وقوع بطلان في الإجراءات نتيجة للإخلال بالقواعد الجوهرية التي تنظم هذه الإجراءات، وإنما يشترط أن يكون هذا البطلان قد امتد أثره إلى الحكم فجعله باطلا بدوره تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن ما بني على الباطل فهو باطل. وهذا الشرط يتوافر دائما بالنسبة للبطلان الذي يلحق إجراءات المحاكمة، أما البطلان الذي يشوب إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لا يكون له تأثير على الحكم، إلا إذا كانت المحكمة قد عولت على الإجراء الباطل واستمدت منه عنصرا من عناصر قضائها في الدعوى ⁵.

¹ أمال، مقري، مرجع سابق، ص 114.

² عمر، السعيد رمضان: أصول المحاكمات الجزائية، الدار المصرية للطباعة والنشر، مصر، (د ط)، (د س)، ص 607.

³ المرجع نفسه، ص 606.

⁴ المكان نفسه.

⁵ المرجع نفسه، ص 606 و 607.

فبطلان المعاينة مثلاً أو التفتيش أو الاعتراف لا يعيب الحكم ، فلا يصح التمسك به كسبب للنقض إذا

اتضح أن المحكمة لم تستند في حكمها إلى الدليل المستمد من المعاينة الباطلة أو من التفتيش أو الاعتراف الباطلين.

كما أنه إذا لم يكن الاعتراف الباطل السند الوحيد للحكم بالإدانة وكانت توجد شهادة صحيحة أعتمد الحكم عليها مطرحاً ذلك الاعتراف، فلا يكون بطلان الاعتراف مؤثراً في الحكم¹.

ويستوي أن يكون البطلان الذي شاب إجراء التحقيق الابتدائي بطلاناً نسبياً أو بطلاناً مطلقاً، شرط أن يتم التمسك بالبطلان النسبي أمام محكمة الموضوع، لأنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا، كون عدم الدفع بهذا النوع من البطلان أمام محكمة الموضوع يعد تنازلاً ضمناً يترتب عنه تصحيح الإجراء الباطل.

ومن بين إجراءات قاضي التحقيق المؤثرة في الحكم ، إجراءات التفتيش والضبط والمعاينة وسماع الشهود والاستجواب واعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتصوير والتقاط الصور الباطلة المعتمد عليها كدليل في الدعوى .

كما أن الإخلال بحق الدفاع والذي يعتبر ضمناً جوهرياً في كافة الإجراءات الجزائية ومنها إجراءات قاضي التحقيق، ومن قبيل ذلك الحق في الإطلاع على التحقيق قبل استجواب المتهم، وحق المتهم في الاستعانة بمحام، والحق في الامتناع عن الإجابة (حق الصمت).

كما أن تولي محام واحد الدفاع عن عدة متهمين رغم تعارض مصالحهم، يعتبر إخلالاً بحق الدفاع².

3 - انعدام أو قصور الأسباب: يتحقق هذا الوجه في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بتسبب الأحكام، فانعدام الحكم من الأسباب التي بنى عليها قضاءه يعد في ذاته سبباً موجباً للنقض. ويعتبر في حكم عدم التسبب غموض الأسباب أو تناقضها مع البعض الآخر أو تعارضها مع المنطوق أو مع ما دون في محضر الجلسة أو في غيره من أوراق الدعوى، ويعتبر من قبيل القصور في التسبب إغفال الرد على الطلبات المهمة والدفع أو أوجه الدفاع الجوهرية التي تقدم بها الخصوم في الدعوى ولم تر المحكمة إجابتها أو قبولها، وذلك على فرض أن هذه الطلبات والدفع قد توافرت فيها الشروط التي تجعل المحكمة ملزمة بالرد عليها³.

ومن بين الطلبات والدفع، الطلبات والدفع المتعلقة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق، كإغفال الرد على الدفع الإجرائية الجوهرية المختلفة مثل بطلان التفتيش أو الاعتراف أو التحقيق أو قرار الإحالة، إذ أن ذلك لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الدفع⁴.

4 - إغفال الفصل في وجه طلب أو في أحد طلبات النيابة العامة يقصد بإغفال الفصل في وجه طلب أو إحدى الطلبات تلك الطلبات الجوهرية التي تثار أمام المحكمة من طرف الخصوم، كالطلبات التي تتعلق بنبذ خبير والدفع ببطلان تقرير خبرته، وطلب سماع الشهود والدفع ببطلان أقوالهم، وطلب إجراء المعاينة والدفع ببطلانها المعاينة، وطلب فتح باب المرافعة من جديد وتقديم المذكرات، وطلب إحالة الدعوى على التحقيق والدفع ببطلان التحقيق. وهي طلبات ودفع إن تمسك بها أحد أطراف الدعوى وجب على المحكمة الفصل فيها، وعدم الرد أو الفصل في طلب جوهري يضع الحكم الجنائي تحت طائلة البطلان، لأن هذا الإغفال يعد مخالفة لقاعدة جوهرية تتعلق بالحكم وتؤدي أيضاً إلى بطلانه⁵.

5 - مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه: لا يقتصر مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه على القانون الموضوعي فحسب حسب جانب من الفقه، بل يمكن أن تكون المخالفة أو الخطأ في التطبيق متعلقة بمخالفة القواعد

¹ رمسيس، بهنام: المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د، س)، (د، ط)، ص 255.

² المكان نفسه.

³ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 607.

⁴ رؤوف، عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ج 1، ط 3، 1980، ص 675.

⁵ أمال، مقري، مرجع سابق، ص 124.

الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات ، أو أي قاعدة إجرائية منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية¹.

(6) أن يرفع الطعن بالنقض عن طريق تقرير بالطعن مع مذكرة بأوجه الطعن: بالإضافة إلى الشروط السابقة لقبول الطعن بالنقض، يجب التصريح بهذا الطعن بتقرير لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم مع إيداع مذكرة بأوجه الطعن بالنقض.

أرفع الطعن بالنقض عن طريق تقرير بالطعن وإيداع أسبابه في القانون المصري: يجب لقبول الطعن بالنقض أن يتم التقرير به من الخصم الطاعن أو وكيل موكل منه توكيلاً خاصاً أي يخص بذكر صريح بالطعن بالنقض، ولا يشترط أن تحمل ورقة الطعن توقيع الطاعن، وإذا كانت النيابة هي الطاعنة يكون لأس عضو من أعضائها التقرير به، كما يستوجب تقديم أسبابه في الميعاد ذاته ولو في وقت لاحق لوقت التقرير². فالتقرير بالطعن وإيداع أسبابه يكونان وحدة إجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام آخر ولا يغني عنه.

ويحصل التقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف ستين (60) يوماً من تاريخ الحكم أو من تاريخ ميعاد المعارضة أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة³.

ب) رفع الطعن بالنقض عن طريق تقرير بالطعن في القانون الجزائري وإيداع مذكرة بأوجه الطعن بالنقض في القانون الجزائري: يجب يرفع الطعن بالنقض وفقاً لما نصت عليه المادة 504 ج ج المعدلة بموجب المادة 20 من الأمر 02-15 بموجب تصريح لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه.

وحتى يقبل هذا التصريح بالطعن، يجب أن يوقع من أمين الضبط والطاعن بنفسه أو بواسطة محاميه أو وكيل خاص مفوض عنه بالتوقيع، وفي الحالة الأخيرة يرفق التوكيل بمحضر التصريح بالطعن المحرر من أمين الضبط.

وإذا كان الطاعن لا يستطيع التوقيع نوه أمين الضبط عن ذلك، وترفق نسخة من محضر التصريح بالطعن وكذا ما يثبت حصول تبليغ الحكم والقرار المطعون فيه بهلف القضية، ويتعين على أمين الضبط تسليم وصل إلى الطاعن عند تلقيه التصريح بالطعن.

كما يجوز أن يرفع الطعن بكتاب أو برقية إذا تعلق بمحكوم عليهم يقيمون في الخارج، غير أنه يشترط أن يرفع خلال مهلة الشهر المقررة في المادة 498 ج ج. ويصدق على الطعن محام معتمد يباشر عمله بالجزائر ويكون مكتبه موطناً مختاراً حتماً، وفي حالة عدم التصديق على الطعن المرفوع من طرف المحكوم عليهم المقيمين في الخارج والمرفوع من محام أجنبي يترتب عن ذلك عدم قبول الطعن بالنقض.

وإن كان المتهمم محبوساً يجوز رفع الطعن أمام أمين ضبط المؤسسة العقابية المحبوس بها، ويوقع على التصريح كل من المعني وأمين الضبط.

ويتعين على رئيس المؤسسة العقابية إرسال نسخة من التصريح إلى أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه خلال 45 ساعة، ويقوم أمين ضبط الجهة القضائية بقيدته في سجل الطعون بالنقض.

ويتعين على الطاعن بالنقض أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه مذكرة بأوجه الطعن موقعة من محام مقبول لدى المحكمة العليا مرفقة بنسخ بقدر ما يوجد في الدعوى من أطراف خلال ستين (60) يوماً ابتداءً من تاريخ التصريح بالطعن. ويثبت أمين ضبط الجهة القضائية المذكورة تاريخ الإيداع ويسلم نسخة من مذكرة الطعن إلى الطاعن (م 505 ج ج معدلة بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015)، ويتعين على الطاعن بالنقض تبليغ مذكرة الطعن بكل وسيلة قانونية إلى باقي الأطراف في ظرف ثلاثين يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع المذكرة المذكورة في المادة 505 ج ج، ويتم التبليغ للنياب العامة من طرف أمين الضبط في نفس الأجل المنصوص عليه

¹ ينظر: مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 1396 وما يليها.

² رمسيس، بهنام: المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، (د، س)، (د، ط)، ص 258 و259.

³ المرجع نفسه، ص 259.

في الفقرة السابقة، وإذا كان المطعون ضده محبوسا، يبلغ شخصا بنفس الأشكال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه بواسطة أمين ضبط المؤسسة العقابية (م505 مكرر إ ج ج مضافة بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015).

وإذا كانت النيابة هي الطاعنة بالنقض يتعين عليها تدعيم طعنها بالنقض بموجب مذكرة موقعة من النائب العام أو مساعده الأول تودع بأمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه خلال ستين يوما، وتبلغ هذه المذكرة إلى المطعون ضده من طرف أمين ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه (م 2/510 و 3 إ ج ج).

ووفق المادة 511 إ ج ج المعدلة بموجب الأمر 15-02 في 23 يوليو 2015 يتعين في المذكرات المودعة باسم الأطراف أن تستكمل الشروط التالية:

- 1 - ذكر اسم ولقب وصفة ومهنة الطاعن وممثله وكذلك موطنه الحقيقي إذا لزم الأمر،
- 2 - ذكر تلك البيانات نفسها لكل من الخصوم المطعون ضدهم مع استبعاد الذين لم تعد لهم مصالح في القضية،
- 3 - أن تشتمل على عرض ملخص للوقائع وعرض لأوجه الطعن المؤيدة له والإشارة إلى الأوراق المقدمة والنصوص القانونية المعدة سنداً لتدعيمه

(7) سداد الكفالة في القانون المصري والرسم القضائي في القانون الجزائري:

أ) سداد الكفالة في القانون المصري : فضلا عن الشروط السابقة لقبول الطعن النقض في القانون المصري، يلزم لقبول الطعن بالنقض إذا كان مقدا من متهم غير محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وإما بعقوبة أخرى، أن يودع الطاعن خزانة المحكمة التي أصدرت الحكم مبلغ خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة، بحيث لا يقبل منه قلم كتاب المحكمة الطعن بالنقض إن لم يكن مصحوبا بإيصال هذا الإيداع، ما لم يكن الطاعن الملزم بالكفالة قد أعفي من إيداعها بقرار من لجنة المساعدة القضائية¹.

وتعفى الدولة من إيداع الكفالة، كما لا يدفع الكافلة المعفون من الرسوم القضائية. وتحكم المحكمة بمصادرة الكفالة إذا لم يقبل الطع بالنقض أو قضي برفضه أو بعدم جوازه أو سقوطه

ب) سداد الرسم في القانون الجزائري: يخضع الطعن في القانون الجزائري لدفع الرسم القضائي تحت طائلة عدم القبول باستثناء الطعون المقدمة من النيابة العامة والدولة والجماعات المحلية، ويسدد هذا الرسم في وقت رفع الطعن، وذلك فيما عدا ما إذا كانت المساعدة القضائية قد طلبت، ويعفى من دفع الرسم المحكوم عليهم بعقوبات جنائية والمحكوم عليهم المحبوسون تنفيذاً لعقوبة الحبس مدة تزيد على شهر. ويكون سداد الرسم لأمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه، وقيمة الرسم المحددة قانوناً هي ثلاثة آلاف دينار جزائري (3000 دج).

(8) عدم جواز إثارة الدفوع الجديدة لأول مرة أمام محكمة النقض : حسب القانون المصري والجزائري لا يجوز إثارة الدفوع الجديدة لأول مرة محكمة النقض:

لقد نصت المادة 1/501 إ ج ج على هذا الشرط السابق بقولها: " لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا ، غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به".

ويتضح من النص السابق أنه لا يجوز إثارة أسباب بطلان جديدة في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا من الطاعن لم تثر من قبل أمام محكمة الموضوع. فهاته الأخيرة إن لم تنظر في أسباب البطلان المثارة من الطاعن، لا يحق للطاعن التمسك بالبطلان لأول مرة أمام المحكمة العليا.

¹ رمسيس، بهنام: المحاكمة والطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 261.

وقد قضي بأنه "بموجب المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية لا يجوز للخصوم أن يثيروا أوجه البطلان في الشكل أو الإجراءات لأول مرة أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) ما لم تكن تتعلق بالقرار المطعون فيه أو لم تكن معروفة قبل النطق به، وبناءً على هذه القاعدة يتعين على من يهيمه الأمر أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام قضاة الموضوع لا للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى (حالياً المحكمة العليا)".¹

كما قضي بأنه "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المجلس الأعلى ومن المستقر عليه قضاءً أن الأصل في الإجراءات السلامة وهذا ما لم يكن منصوص عليها في الحكم أو في محضر المرافعات وعلى صاحب الشأن أن يثبت خلافها، وأن ذلك لا يكون إلا بالطعن بالتزوير، ومن ثمّ فإنّ التّعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه ويتّعين رفضه. لما كان من الثابت في قضية الحال أن ذم الطاعن من كون المحكمة لم تتداول في العقوبة ما هو إلا حد وتخمين يتّعين الالتفات عنه، وأن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة المادة 305 ج، لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى طبقاً لأحكام المادة 501 ج ج لكونه يتعلق بالبطلان في الإجراءات، ومن ثمّ فإنّ التّعي على الحكم المطعون فيه غير وجيه يتّعين رفضه".²

كما قضي بأنه "متى كان من المقرّر قانوناً أنّه لا يجوز أن يبنى الطّعن بالنقض إلا على أحد الأوجه المشار إليها في أحكام المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن الوجه المؤسس على كون القاضي الأوّل أصدر إنابة قضائية لمحافظة الشرطة لسماع المتهممين مخالفاً بذلك أحكام المادة 139 من نفس القانون، يكون في غير محله لتعلقه بدفع إجرائي أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى وهو ما لا يجوز قانوناً. ولعدم ثبوت أن الطاعن قد تمسك بما أثاره من مسائل إجرائية أمام قضاة الموضوع وإنما أثاره لأول مرة أمام المجلس الأعلى مما يجعله جديداً ويرفض طبقاً لأحكام المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية".³

كما قضي أيضاً بأنه "لا يجوز أن يثار لأول مرة أمام المحكمة العليا ببطلان الطلبات الأولية لفتح التّحقيق أو بطلان قرار الإحالة".⁴

إنّ المشرع يأخذ بقاعدة عدم إثارة أوجه البطلان والدفع به أمام المحكمة العليا لأول مرة، سواءً تعلق البطلان بالإجراءات التي بني عليها الحكم ذاته، أو الإجراءات التي سبقت المحاكمة، أو أثناء سيرها.

ويستثنى من القاعدة السابقة إثارة البطلان المطلق المتعلّق بالنظام العام، باعتباره دفعا مطروحا بنفسه على الدوام أمام محكمة الموضوع، يقع عليها واجب بحثه من تلقاء نفسها. ومن ثمّ فإنّ طرحه لأول مرة أمام محكمة النقض لا يعتبر في واقع الأمر طرحاً جديداً بمعنى الكلمة، لأنّ محكمة الموضوع كان يجب عليها من تلقاء نفسها أن تتعرض لكافة المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام دون انتظار دفوع الخصوم أو طلباتهم.⁵

وفي هذا الشأن قضي بأن "الإجراءات المتعلقة بالنظام العام يجوز الدفع بعدم مراعاتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كالحكم في جنائية بدون إجراء تحقيق ابتدائي طبقاً لمقتضيات المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية".⁶

كما قضي بأن "تشكيلة محكمة الأحداث من المسائل المتعلّق بالنظام العام التي يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا".¹

¹ قرار صادر في 1982/01/22، ملف رقم 22.641، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، نقلا عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 133.

² قرار صادر في 1988/01/05، ملف رقم 49169، المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1989-1990، ص 206 و207، نقلا عن أحسن، بوسقيعة: قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، بارتى للنشر، الجزائر، 2002، ص 295 و296.

³ قرار صادر في 1983/07/04، ملف رقم 25723، المجلة القضائية العدد الأول، لسنة 1989، ص 352 و353، المرجع نفسه، ص 296.

⁴ قرار صادر في 1971/01/05، نشرة القضاء، العدد 2، لسنة 1968، ص 58، المرجع نفسه، ص 296.

⁵ حامد، الشريف، مرجع سابق، ص 79.

⁶ قرار صادر في 1983/4/12، ملف رقم 34.439، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 204.

وكما أشرنا فإن أوجه البطلان المتعلقة بالمصلحة العامة، تثيرها المحكمة العليا من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك بها الخصوم، إذ يجوز الطعن بطريق النقض لبطلان في الحكم ذاته أو لبطلان في الإجراءات (إجراءات تحري واستدلال، إجراءات تحقيق قضائي ابتدائي، إجراءات تحقيق نهائي) إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام. فقد استقر الفقه والقضاء بأن البطلان المطلق المتعلق بالمصلحة العامة يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، خلافا للبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم فإنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.²

أما البطلان النسبي والمتعلق بمصلحة الخصوم والذي بلحق إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي أو المحكمة، فلا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، إذا لم تتم إثارته أمام قضاة الموضوع، إذ تعتبر في هذه الحالة أوجها جديدة³، غير أن حالات البطلان المرتكبة أمام المجلس والتي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان اللاحق بالقرار نفسه، يمكن إثارتها أمام المحكمة العليا والتمسك بها من طرف المتضرر من الإجراء المشوب بالبطلان⁴، فقد استثنى المشرع من قاعدة عدم جواز البطلان في الإجراءات المنصوص عليها في المادة 501 ج من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به، حيث يجوز في هذه الحالة أن تثار أوجه البطلان لأول مرة أمام المحكمة العليا⁵. وتطبيقا لذلك قضي بأنه "لا يجوز للخصوم أن يثيروا أوجه البطلان في الشكل أو الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا، ما لم تكن تتعلق بالقرار المطعون فيه أو لم تكن معروفة قبل النطق به"، وبناءً على هذه القاعدة يتعين على من له مصلحة أن يتمسك ببطلان الإجراءات أمام قضاة الموضوع للمرة الأولى أمام المحكمة العليا⁶.

كما قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 28/11/2007 بأنه "بموجب المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية لا يجوز للخصوم أن يثيروا أوجه البطلان في الشكل أو الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم تكن تتعلق بالقرار المطعون فيه أو لم تكن معروفة من قبل النطق به، حيث في قضية الحال لا يوجد ما يفيد أن الطاعن قد أثار أمام قضاة الموضوع بطلان المحضر المحرر بتاريخ 14/01/2002 من قبل المحضر القضائي الأستاذ حقة لخضر وعدم حجز المصنف الفني المحمي ووضعه تحت تصرف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حتى يقولوا كلمتهم فيها وتتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، وعليه وبناءً على القاعدة السالفة الذكر تعين رفض الوجه بفرعيه كدفع جديد يثار لأول مرة أمامها"⁷.

ويشترط في كل الحالات أن لا يستلزم إثبات البطلان تحقيقا في الموضوع كما سنبينه تباعا، ولمحكمة النقض أن تنقض الحكم المنعدم ولو لم يتمسك الطاعن بذلك⁸.

(9) أن لا يكون الدفع بالبطلان من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع (الدفوع التي تتطلب تحقيقا موضوعيا): هذا الشرط متطلب في القانون المصري والقانون الجزائري، فحتى يمكن التمسك بالبطلان عن طريق الطعن بالنقض، يشترط

¹ قرار صادر في 23/10/1984، المجلة القضائية، لسنة 1989، العدد 3، ص 323 نقلا عن أحسن، بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 296.

² أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 363-364.

³ محمد الطاهر، رحال، مرجع سابق، ص 58.

⁴ أحمد، الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 173.

⁵ مولاي، ملياني بغدادي: مرجع سابق، ص 541 و542.

⁶ قرار صادر في 22/01/1981، ملف رقم 22641، القسم الثاني للفرقة الجنائية الثانية، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 133.

⁷ قرار صادر في 28/11/2007، ملف رقم 368024، غرفة الجنج والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 349. وقد استند الطاعن لأول مرة أمام المحكمة العليا بأن قضاة الموضوع قد خرخوا المادة 145 من الأمر 03/05 المؤرخ في 19 جولية 2003، وأسسوا قرارهم على محضر معاينة مستظهر من قبل الطرف المدني ومنجز بناءً على طلبه من طرف المحضر القضائي في 14/01/2002 المزعوم فيه بأن المدعي يقوم ببيع المطبوعة المعاينة للطلبة بدون ترخيص، وأنه بالرجوع إلى نص المادة 145 من الأمر 03-05 تبين بأن إثبات المساس بالاعتداء على حقوق المؤلف تكون بناءً على محاضر معاينة أو إثبات حالة مادية رسمية منجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وأن محاضر المعاينة من بين القواعد الإجرائية الأولية لتحريك الدعوى العمومية من الشخص المتضرر ومباشرتها من قبل النيابة العامة. وبالتالي فإن اعتماد قضاة الموضوع على محضر المعاينة المنجز من قبل المحضر القضائي يعد خرقا للمادة 145 من الأمر 03/05 مما يعرض قرارهم للنقض.

⁸ عبد الحميد، الشواربي: البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص 72.

أن يكون سبب البطلان واضحا لا يحتاج لتحقيق موضوعي، لأن ذلك يتنافى مع طبيعة عمل المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون¹.

إن محكمة النقض لا تفصل في الموضوع وفي الخصومة الجزائية، بل تعتبر جهة لها سلطة مراقبة صحة تطبيق القانون وتفسيره، من حيث سلامة الإجراءات التي اتبعت في المحاكمة من حيث تطبيق القانون تطبيقا سليما على الوقائع.

وبالتالي فإن طريق الطعن بالنقض يختلف عن طرق الطعن الأخرى في أن الطاعن بالنقض يهدف من النقض الذي يقوم به إلى إلغاء موضوع الطعن دون الحكم له في موضوع الدعوى. ولا تعرض الدعوى أمام المحكمة العليا إلا في حدود الأسباب القانونية المنصوص عليها قانوناً والتي يستند إليها الطاعن في نقض الحكم².

إن الدفوع المختلطة بالوقائع لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة النقض، وبالتالي يستوجب أن لا يستلزم إثبات البطلان تحقيقاً موضوعاً، وذلك لعله تنصل بطبيعة الوظيفة القائمة عليها محكمة النقض اتصالاً وثيقاً، هي كونها محكمة قانون ليس من شأنها بحث الوقائع، فمهمتها تنحصر في نظر القضية بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع.

وقد قضي في مصر بأن "لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتسجيلات وما تلاه من إجراءات، وكان هذا الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالوقائع التي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقاً تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة، ولا يقدر في ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد ضمن مرافعته قوله: "إن الأوراق لا تتفق مع الشرعية الإجرائية وإنها اختلفت معها". إذ هو قول مرسل على إطلاقه لا يحمل على الدفع الصريح ببطلان إذن النيابة العامة بالتسجيلات وما تلاه من إجراءات الذي يجب إبدائه في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه. ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون ولا محل له"³.

ولا يقبل أن يثار أمام محكمة النقض طلب أو دفع جديد يستدعي تحقيقاً وبحثاً الوقائع مما يخرج عن سلطة محكمة النقض⁴، سواء أكان الدفع يتعلق بالنظام العام أو غيره، وسواء أثير الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أم لا، ويستوي أن يكون الدفع موضوعياً بحثاً أو خليطاً بين الوقائع والقانون⁵. وقد قضي في مصر بأن "النعي على النيابة قعودها عن سماع التسجيلات. تعيب للإجراءات السابقة على المحاكمة. لا تقبل إثارته أمام النقض"⁶.

وأوجه الطعن بالنقض التي بينها القانون واردة فيه على سبيل الحصر لا المثال، وهي مرنة وتتسع بطبيعتها لكل الخطأ في التطبيق القانوني والإجراءات. وفيما عدا ذلك لا يصح أن يبنى الطعن بالنقض على جدل موضوعي، أي متعلق بوقائع الدعوى أو بتقدير الأدلة أو بتصور الواقعة أو بأي دفع جديد يتطلب تحقيقاً موضوعياً وبحثاً في الوقائع مما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض⁷.

وطالما أن القاعدة العامة هي أن محكمة النقض محكمة قانون لا محكمة موضوع، لذا يستوجب أن يكون سبب البطلان واضحا لا يحتاج إلى تحقيق موضوعي⁸، ومن أمثلة وتطبيقات تلك الدفوع: 1- الدفوع المتعلقة بما يمس مسلك الشاهد في التحقيق، عدم اتصال المتهم بالشهود أو عدم إطلاعه على أوراق الدعوى، 3- الدفع لأول مرة ببطلان تقرير

¹ تنص المادة 495 إ ج ج بأنه "يجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا:

- في قرارات غرفة الاتهام ما عدا ما يتعلق منها بالحبس الاحتياطي.

- في أحكام المحاكم والمجالس القضائية الصادرة في آخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في الاختصاص."

² مولاي، ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 503.

³ الطعن رقم 29650 لسنة 70 جلسة 2003/04/17 ص 54 ق 71.

⁴ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 365.

⁵ حامد، الشريف: نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 79

⁶ الطعن رقم 7549 لسنة 69 جلسة 2001/10/18 ص 52 ق 738.

⁷ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 1001؛ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات

الجنائية)، مرجع سابق، ص 364؛ فودة، عبد الحكم: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 317.

⁸ مدحت، محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 44 و 45.

الخبير لمباشرته المأمورية في غيبة الخصوم، 4- الدفع لأول مرة ببطلان المعاينة التي أجرتها سلطة التحقيق في غير حضور المتهم¹.

ومن بين الدفوع المتعلقة بالنظام العام الدفع ببطلان الاعتراف للحصول عليه بطريق التعذيب أو الإكراه.

ويشترط أخيرا إبداء الدفع بالبطلان بعبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه لا في عبارة مرسلة لم يقصد بها إلا التشكيك في مدى ما اطأنت إليه محكمة الموضوع من أدلة الثبوت².

الفرع الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك الطعن لصالح القانون³:

قد يكون الحكم مشوبا بعيب مخالفة القانون وقابلا للطعن فيه بطريق النقض ومع ذلك لا يتقدم أحد من الخصوم بطلب نقضه في خلال المهلة القانونية، لذلك قرر القانون أنه من المصلحة في هذه الحالة إتاحة الفرصة أمام المحكمة العليا لإصلاح ما في الحكم من خطأ حتى يمكنها أن تباشر على نحو فعال وظيفتها في السهر على حسن تطبيق القانون⁴.

وقصد تحقيق ذلك سمح المشرع بمراجعة الأحكام والقرارات القضائية عن طريق الطعن لصالح القانون الذي يعد طريقا غير عادي من طرق الطعن (م 530 ج ج)، وأجاز الطعن لصالح القانون للنيابة العامة بشرط أن يرفع من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا مباشرة من تلقاء نفسه أو بناءً على تعليمات من وزير العدل حافظ الأختام، والذي يمكن ممارسته ضد بعض الأحكام والقرارات القضائية وفقا لشروط محددة قانوناً. وعن طريق هذا الطعن يمكن تقرير بطلان الأحكام والقرارات التي استندت إلى أعمال قضائية باطلة ومن بين هذه الأعمال القضائية الباطلة إجراءات قاضي التحقيق.

وبالتالي فإنه عكس الطعن بالنقض الأصلي الذي يكون لصالح الأطراف فإن الطعن بالنقض الاحتياطي يكون لصالح القانون، لأن استعماله سيتم بصفة احتياطية من طرف النائب العام⁵.

وفيما يلي نتولى شرح الطعن لصالح القانون في القانون الجزائري (أولاً)، ثم أنواع هذا الطعن ثانياً). للوقوف على مدى إمكانية التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك هذا الطريق في حالة توافر شروطه المتطلبة قانوناً.

أولاً: الطعن لصالح القانون في القانون الجزائري: تنص المادة 530 ج ج "إذا وصل لعلم النائب العام لدى المحكمة العليا صدور حكم نهائي من محكمة أو مجلس قضائي وكان هذا الحكم مخالفاً للقانون أو لقواعد الإجراءات الجوهرية ومع ذلك فلم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر فله أن يعرض الأمر بعريضة على المحكمة العليا. وفي حالة نقض ذلك الحكم فلا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم المنقوض.

وإذا رفع النائب العام إلى المحكمة العليا بناءً على تعليمات وزير العدل أعمالاً قضائية أو أحكاماً صادرة من المحاكم أو المجالس القضائية مخالفة للقانون جاز للمحكمة العليا القضاء ببطلانها. فإذا صدر الحكم بالبطلان استفاد منه المحكوم عليه ولكنه لا يؤثر عليه في الحقوق المدنية".

ويستنتج من نص المادة 530 ج ج أنه يمكن للنائب العام التمسك ببطلان الأحكام والقرارات القضائية والأعمال القضائية عن طريق الطعن لصالح القانون، ومن بين هذه الأعمال القضائية إجراءات قاضي التحقيق، وذلك في حالة مخالفة القانون أو خرق قواعد جوهرية في الإجراءات.

¹ حامد، الشريف، مرجع سابق ص 81 وما يليها.

² المكان نفسه.

³ النص على هذا الطريق من طرق الطعن ورد في الفصل السابع المعنون بـ "في الطعن لصالح القانون" من الباب الأول المعنون بـ "في الطعن بالنقض" من الكتاب الرابع المعنون بـ "في طرق الطعن غير العادية" من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 621.

⁵ Jean Paradel, *procédure pénale, Edition cujas, paris, France, 16^e édition, 2011, p858.*

والطَّعن لصالح القانون لا يكون مقبولاً إلا من النائب العام لدى المحكمة العليا وفقاً للشروط المحددة في المادة 530 ج ج.

ويعتبر الطَّعن لصالح القانون طريقاً غير عادي للطَّعن في الأحكام القضائية النهائية الصادرة من المحاكم والمجالس القضائية يرفع أمام المحكمة العليا من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا من تلقاء نفسه أو بناءً على تعليمات من وزير العدل حافظ الأختام، ويختلف الطَّعن في كلا الحالتين من حيث الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها، وآثار قرار النقض المحتمل¹.

و في الحقيقة فإن الطَّعن لصالح القانون ما هو إلا طعن بالنقض استثنائي²، على خلاف الطَّعن بالنقض الذي يعد نقضاً عادياً³. علماً أن الطَّعن بالنقض من حق جميع الخصوم اللتجاء إليه ضمن الحدود المقررة للنقض، على خلاف الطَّعن لصالح القانون الذي يقتصر على النيابة العامة، وينصب على تصحيح مخالفة القانون أو خرق قواعد جوهرية للإجراءات.

ثانياً: أنواع الطَّعن لصالح القانون في القانون الجزائري : هناك نوعين من الطَّعن لصالح القانون، إذ يستوجب التفرقة بين الطعن لصالح القانون مرفوع من النائب العام مباشرة من تلقاء نفسه دون تعليمات من وزير العدل حافظ الأختام، والاطعن لصالح القانون المرفوع من النائب العام بناءً على تعليمات من وزير العدل حافظ الأختام.

1) الطَّعن لصالح القانون المرفوع من طرف النائب العام للمحكمة العليا مباشرة : وفقاً للمادة 1/530 ج ج يجوز للنائب العام لدى المحكمة العليا أن يرفع مباشرة للمحكمة العليا طعناً لصالح القانون، ضد الأحكام والقرارات القضائية النهائية المخالفة للقانون أو لقواعد الإجراءات الجوهرية والتي لم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر وفقاً للشروط التالية.

1. أن يكون الطَّعن لصالح القانون متعلقاً بحكم نهائي صادر من محكمة الجنايات الاستثنائية أو قرار صادر من مجلس قضائي، فلا يقبل الطَّعن لصالح القانون إذا تعلق الأمر بحكم صادر من محكمة الجنايات الابتدائية أو بقرار صادر من غرفة الاتهام، أو بامر أو قرار صادر من قاضي التحقيق، أو حكم من محكمة الجناح والمخالفات، بمعنى آخر يجب أن يصدر الحكم في الدرجة الأخيرة.
 2. أن يكون الحكم أو القرار مخالفاً للقانون أو لقواعد الإجراءات الجوهرية، ويستوعب هذا الشرط كل وجه الطَّعن بالنقض المنصوص عليها في المادة 500 ج ج⁴.
 3. ألا يكون الخصوم قد طعنوا فيه بالنقض في الميعاد المقرر قانوناً، إذا لا يمكن قبول طعن لصالح القانون، في حكم مطعون فيه بالنقض، مفصول فيه موضوعاً من طرف المحكمة العليا⁵. أما إذا كانت المحكمة العليا قد اقتصرت على الحكم بعدم قبول الطَّعن بالنقض شكلاً، دون أن تنطرق إلى بحث موضوع الطَّعن بالنقض فإنه يجوز الطَّعن في الحكم أو القرار لصالح القانون⁶.
- وإذا توفر شرط من هذه الشروط السا بق الذكر، فإن النائب العام لدى المحكمة العليا ملزم بأن يعرض هذا الأمر بعريضة على المحكمة العليا.

¹ حكيمية، بوركية، " الطَّعن لصالح القانون"، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، وزارة العدل، قسم الوثائق، المحكمة العليا، عدد خاص، 2003 م، ص 143.

² الدليل على ذلك أن الطَّعن لصالح القانون أدرج أحكامه ضمن الفصل السابع المعنون بـ" في الطَّعن لصالح القانون" الوارد ضمن الباب الأول المعنون بـ" في الطَّعن بالنقض" من الكتاب الرابع المعنون بـ" في طرق الطَّعن غير العادية" من قانون الإجراءات الجزائية.

³ أنظر: علي عبد القادر، القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ك 2، مرجع سابق، ص 570.

⁴ أحمد شوقي، الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 3، (د ط)، 1999، ص 572.

⁵ قرار صادر في 10/11/2010، ملف رقم 717900، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 369.

⁶ أحمد شوقي، الشلقاني، ج 3، مرجع سابق، ص 572.

إن المشرع الجزائري يعطي للنائب العام لدى المحكمة العليا حق الطعن لصالح القانون من تلقاء نفسه ضد الأحكام والقرارات القضائية النهائية، والتي لم يطعن فيها بالنقض من طرف النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني أو المسؤول المدني في المهلة القانونية لممارسة الطعن بالنقض. وليس من حق النائب العام لدى المجلس القضائي رفع الطعن لصالح القانون¹. ولا يتقيد النائب العام لدى المحكمة العليا بأية مهلة لممارسة الطعن لصالح القانون².

ويجب أن يعرض الطعن لصالح القانون من النائب العام بناء على عريضة مكتوبة، فالمشرع يشترط هذه الشكلية لقبول الطعن لصالح القانون، وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي لا يشترط شكلا معين لعرض الطعن لصالح القانون. فبإمكان النائب لدى محكمة النقض الفرنسية عرض طعنه لصالح القانون بناء على طلباته الشفهية التي يقدمها أثناء الجلسة، مثال ذلك في قضية قدم بشأنها طعن بالنقض لم يتم قبوله³.

ويلاحظ أن نص المادة 1/530 إ ج ج قصر حق النائب لدى المحكمة العليا في الطعن لصالح القانون على الأحكام والقرارات القضائية النهائية غير المطعون فيها بالنقض. وبالتالي لا يمكن رفع الطعن لصالح القانون من النائب العام مباشرة إذا تعلق الأمر بحكم أو قرار غير نهائي. كما لا يمكن رفعه إذا تعلق الأمر بالإجراءات والأعمال القضائية المخالفة للقانون، ومن بين هذه الأعمال القضائية إجراءات قاضي التحقيق، كما هو الشأن بالنسبة للطعن لصالح القانون المرفوع من النائب العام للمحكمة بناء على تعليمات من وزير العدل كما سنرى تباعا.

وبالتالي لا يمكن أن يتمسك النائب العام ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء الطعن لصالح القانون طبقا لنص المادة 1/530 إ ج ج.

ونشير بأن نقض الحكم لصالح القانون في حالة المادة 1/530 إ ج ج ليس له أثر على الخصوم، إذ لا يجوز لهم التمسك بحكم المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم المنقوض (م 2/530 إ ج ج). فهو مجرد نقض نظري ليس إلا.

(2) الطعن لصالح القانون المرفوع من طرف النائب لدى المحكمة العليا بناءً على تعليمات وزير العدل: وفقا للمادة 3/530 إ ج ج فإنه يجوز للنائب العام لدى المحكمة العليا أن يرفع بناءً على تعليمات من النائب العام للمحكمة العليا طعنا لصالح القانون ضد الأعمال القضائية أو أحكام المحاكم أو قرارات المجالس القضائية المخالفة للقانون، والتي يجوز للمحكمة العليا القضاء ببطلانها.

ويتضح من ذلك أن مجال الطعن لصالح القانون في هذه الحالة أوسع، وأثره أقوى، مقارنة بالنوع الأول من الطعن لصالح القانون المرفوع مباشرة من طرف النائب العام⁴.

فمن حيث مجاله: فهو يشمل جميع الأحكام والقرارات سواء النهائية منها (غير القابلة للاستئناف) أو غير النهائية القابلة للمعارضة والاستئناف): أي سواء كانت الصادرة في الدرجة الأولى أو في الدرجة الأخيرة، قابلة للطعن أو غير قابلة للطعن بالطرق المقررة قانوناً⁵. فهو لا يهدف إلى فقط إلى نقض الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة والتي حازت قوة الشيء المقضي به فحسب⁶. وهو يشمل جميع الأعمال والإجراءات القضائية المشوبة بالبطلان، بما فيها إجراءات وأعمال وأعمال وقرارات قاضي التحقيق⁷. كما يمكن أن يشمل الأحكام القضائية أو الأعمال أو الإجراءات الإدارية القضائية⁸.

¹ أحمد شوقي، الشلقاني، المكان نفسه.

² Michèle- laure rassat, *procédure pénale, Ellipses édition, Paris, France, 2^e Édition, 2013, p737.*

³ نقلا عن: *ibid, p737 Michèle- laure rassat*, عن: نقض جنائي فرنسي 11/07/1990، نقلا

⁴ Jean Parael, *op. cit, p859.*

⁵ Michèle- laure rassat, *ibid, p738.*

⁶ أحمد شوقي، الشلقاني، ج 3، مرجع سابق ص 573.

⁷ المرجع نفسه، ص 572.

⁸ Jean Parael, *op. cit, p859.*

ومن حيث أثره: فإن أثر البطلان المقرر بناء على طلب من وزير العدل، يمكن أن يقرر آثاراً إيجابية يستفيد منها المحكوم عليه¹. وعليه فإن الطعن بناءً على تعليمات من وزير العدل ليس نظرياً فحسب، وإنما قد يكون ذا أثر إيجابي بالنسبة للخصوم فيستفيد منه المحكوم عليه، وإن كان لا يجوز أن يؤثر في الحقوق المدنية وبالتالي فإن البطلان في هذه الحالة يكون لصالح القانون والمحكوم عليه (م 530 فقرة أخيرة إ ج ج)².

فالنائب العام بناءً على تعليمات وزير العدل وليس من تلقاء نفسه، يمكنه أن يتمسك بالبطلان الذي يشوب الأعمال القضائية، ومن بين هذه الأعمال إجراءات قاضي التحقيق. كما يمكنه أيضاً التمسك ببطلان الأحكام والقرارات القضائية أثناء سلوك الطعن لصالح القانون في حالة مخالفة القانون.

وقد قضي بأن "الطعن لصالح القانون، المؤسس على خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات، المرفوع من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا، بناءً على تعليمات من وزير العدل حافظ الأختام، يعرض القرار المطعون فيه للإبطال وليس للنقض، يستفيد المحكوم عليه من هذا الإبطال..."³.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع في حالة رفع الطعن لصالح القانون من طرف النائب العام بناءً على تعليمات وزير العدل حافظ الأختام، يوسع من مجال الطعن لصالح القانون ليشمل الأعمال القضائية، ولا يقصرها على الأحكام والقرارات القضائية فحسب، مما يعني أنه يجوز التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق في هذه الحالة عن طريق الطعن لصالح القانون المرفوع من طرف النائب العام بناءً على تعليمات من وزير العدل حافظ الأختام، كون أعمال قاضي التحقيق من الأعمال والإجراءات القضائية.

وحتى يمكن قبول الطعن لصالح القانون في هذه الحالة وبالتالي قبول البطلان المثار بخصوص إجراءات قاضي التحقيق يجب توافر الشروط التالية:

1. رفع الطعن من النائب العام بناء على طلبات من وزير العدل حافظ الأختام، فالمدعي الحقيقي في الطعن لصالح القانون هو وزير العدل حافظ الأختام، ويقتصر دور النائب العام لدى المحكمة العليا على دور الوسيط بين وزارة العدل والمحكمة العليا بتقديمه عريضة الطعن للمحكمة العليا مرفقة بتعليمات وزير العدل حافظ الأختام.

وبالتالي لا يقبل الطعن لصالح القانون في هذه الحالة إذا تم رفعه من غير وزير العدل. وتطبيقاً لذلك رفضت المحكمة العليا قبول الطعن لصالح القانون الذي وقعه مدير الشؤون الجزائية وإجراءات العفو الشامل بناءً على تعليمات وزير العدل باعتبار أنه لا يجوز تخلي الوزير عن صلاحياته غير المألوفة وترك ممارستها ولو بالتفويض لأحد مساعديه، لذلك قضت المحكمة العليا بوجوب إرفاق إرسالية وزير العدل المتضمنة تعليماته للنائب العام للمحكمة العليا برفع الطعن لصالح القانون، متضمنة أوجه الطعن التي يستند إليها النائب العام في رفع عريضة الطعن لصالح القانون⁴.

وقد جاء في القرار رقم 251995 المؤرخ في 11/07/2000 بأن "الطعن لصالح القانون – اختصاص مانع لوزير العدل – لا يجوز ممارسته بالتفويض. المبدأ: يخول القانون لوزير العدل اختصاص مانع وإقصائي في رفع الطعن لصالح القانون ولا يجوز ممارسة هذه الصلاحية بالتفويض".

2. أن يرفع الطعن لصالح القانون من طرف النائب العام باسم وزير العدل حافظ الأختام بموجب عريضة، تكون مكتوبة وموقع عليها من طرف النائب العام للمحكمة العليا تودع لدى كتابة ضبط المحكمة العليا. وإذا رفعت العريضة باسم النائب العام مباشرة يكون مصيرها عدم القبول شكلاً. كما أن التصريح بالطعن لصالح القانون أمام كتابة ضبط

¹ Jean Parael, p859.

² ينظر: أحمد شوقي، الشلقاني، ج 3، مرجع سابق، ص 573 و574.

³ قرار صادر في 18/2/2009، ملف رقم 570886، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2008، ص 377.

⁴ حكيمة، بوركية، المقال السابق.

المحكمة العليا غير مقبول أيضا كون العريضة المكتوبة والموقع عليها من طرف النائب العام من الإجراءات الجوهرية لقبول الطعن لصالح القانون.

3. أن يتعلق الطعن لصالح القانون بعمل من الأعمال القضائية أو بحكم أو قرار صادر من المجلس، فقد أضافت المادة 3/530 إ ج ج للأحكام والقرارات القضائية، الأعمال القضائية (أي كل إجراء من الإجراءات القضائية ومنها إجراءات قاضي التحقيق)، مما يفيد أن الطعن لصالح القانون جائز ضد إجراءات قاضي التحقيق الابتدائي وإجراءات المحاكمة المخالفة للإجراءات الجوهرية التي بني عليها الحكم أو القرار القضائي النهائي محل الطعن لصالح القانون¹.
 4. أن تثار أوجه الطعن لصالح القانون الواردة بناءً على تعليمات وزير العدل حافظ الأختام: فلا يمكن للنائب العام لدى المحكمة العليا أن يثير أوجه أخرى لم تذكر في أوجه الطعن لصالح القانون، ويمتنع على وزير العدل حافظ الأختام أن يوجه تعليمات للنائب العام للمحكمة العليا تتعلق بأوجه سبق وأن فصلت فيها المحكمة العليا².
 5. أن لا تتعلق أوجه الطعن لصالح القانون بالوقائع وبموضوع النزاع: يجب أن لا تكون أوجه الطعن المثار في عريضة الطعن لصالح القانون مبنية على الوقائع ومرتبطة بموضوع الدعوى، بل يجب أن تبنى على مخالفة القانون؛ أي أن تبنى أوجه الطعن لصالح القانون على أسباب قانونية لأسباب واقعية. فقد جاء في القرار رقم 272004 المؤرخ في 10/07/2001 فصل في طعن لصالح القانون رفعه السيد النائب العام لدى المحكمة العليا بناء على تعليمة معالي وزير الدولة و وزير العدل ضد حكم نهائي صادر عن محكمة الجنايات بمجلس قضاء سعيدة الصادر بتاريخ 15/04/1998 "أن قاعدة اختصاص المحكمة العليا في مراقبة المسائل القانونية تمنع طرح مناقشة الوقائع أو ظروف أو إغذار موضوعية لم تطرح أمام قضاة الموضوع"³.
- ويشترط أن تتعلق هذه الأوجه بالمصلحة العامة لا بالمصلحة الخاصة.

وحتى تقبل من طرف المحكمة العليا عريضة الطعن لصالح القانون طبقا للمادة 2/530 إ ج ج يجب أن تتضمن البيانات التالية⁴:

- 1 - ذكر العمل القضائي أو الأعمال القضائية أو الحكم أو القرار المطعون فيه،
- 2 - ذكر البرقية أو الإرسالية الصادرة عن وزير العدل حافظ الأختام المتضمنة لتعليماته للنائب العام،
- 3 - التصريح بأن الطعن لصالح القانون يقتصر على المصلحة العامة ولا يمتد للمصلحة الخاصة،
- 4- ذكر أوجه الطعن لصالح القانون وعرضها.

ولا يستوجب أن ترفع عريضة الطعن لصالح القانون الذي يرفعه النائب العام لدى المحكمة العليا بناءً على تعليمات وزير العدل في أجل معين، إذ يمكن رفعه قبل أو بعد المعارضة أو الاستئناف، ومهما طالت مدة الفصل في أحد هذه الطعون، وسواء أصبح الحكم نهائي أم لم يصبح كذلك.

وفي حالة ما إذا ثبت أن الأعمال القضائية والأحكام والقرارات القضائية موضوع الطعن لصالح القانون مخالفة للقانون، جاز للمحكمة العليا أن تبطل هذه الأعمال القضائية أو الأحكام أو القرارات القضائية، فلها السلطة التقديرية المطلقة في الإبطال أو عدم الإبطال، وهي تقضي بإبطالها دون إحالة ودون مصاريف.

وفي حالة تحقق الشروط السابقة الذكر، تقضي المحكمة العليا ببطلان الأعمال القضائية أو الأحكام أو القرارات القضائية المخالفة للقانون ولقواعد الإجراءات الجوهرية، ويستفيد منه المحكوم عليه، غير أن أثر البطلان لا يؤثر على الحقوق المدنية كما سبق الإشارة إليه. فتأثير البطلان لا يشمل سوى الشق الجزائي للحكم أو القرار محل الطعن لصالح القانون (م 1/530 و 2 إ ج ج)، وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر في 04/02/2010 والذي جاء فيه "يؤدي الطعن

¹ اشترطت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 22/09/1998، ملف رقم 2114472، أن يكون الطعن لصالح القانون مرفوعا ضد الأعمال القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو جهات الحكم غير قابلة للاستئناف ولا للطعن بالنقض ومخالفة للقانون، المقال نفسه.

² المقال نفسه.

³ القرار رقم 272004 المؤرخ في 10/07/2001، الغرفة الجنائية، الموسوعة الجنائية العربية - <http://www.arablegalportal.org/criminal-laws/Index.aspx>، تاريخ آخر تصفح 15/02/2016 على الساعة 14^س.

⁴ حكيمة، بوركية، المقال السابق.

لصالح القانون، المرفوع من النائب العام، بناء على تعليمات وزير العدل، إلى إبطال القرار المطعون فيه وليس إلى النقض. يستفيد المحكوم عليه من هذا الإبطال، لا يؤثر الإبطال في الحقوق المدنية¹.

الفرع الثالث: عدم جواز التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء رفع طلب إعادة النظر:

يجيز قانون الإجراءات الجزائية في المادة 531 إ ج ج طلب إعادة النظر في الأحكام والقرارات القضائية أمام المحكمة العليا، وبالرجوع لأحكام الطعن بإعادة النظر يتبين لنا أن المشرع لا يجيز إثارة البطلان أثناء رفع هذا الطلب.

ولتبيان سبب عدم السماح بذلك، سنتناول تعريف طلب إعادة النظر (أولا)، ثم الحالات التي يجوز فيها تقديمه (ثانيا).

أولا: تعريف طلب إعادة النظر: طلب إعادة النظر طريق استثنائي للطعن في الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به والتي أصبحت باثة بانقضاء طرق الطعن المقررة لها أصلاً²، سواءً أكان طريق الطعن هو المعارضة أو الاستئناف أو النقض.

ويعتبر طلب إعادة النظر طريق غير عادي للطعن في الأحكام القضائية الجزائية الصادرة بالإدانة، يهدف إلى تصحيح الأخطاء القضائية المتعلقة بالوقائع والتي أدت إلى إدانة إنسان بريء.

وتكمن الحكمة من طلبه في إرضاء الشعور بالعدالة نتيجة الخطأ القضائي³، فقد تظهر بعد الحكم البات في المادة الجزائية بعض الوقائع التي لو كانت تحت نظر المحكمة عند إصدارها الحكم بإدانة المتهم لتغير رأيها. وتقتضي العدالة والمصلحة العامة إعادة نظر موضوع الدعوى الجزائية على ضوء ما استجد من وقائع جديدة، و إمكان تقديم طلب إعادة النظر في الحكم الصادر بالإدانة. ولهذا قرر المشرع هذا الطريق الاستثنائي من طرق الطعن لتصحيح الأخطاء التي وقع فيها القضاء، وأوكل للمحكمة العليا مهمة النظر في الوقائع الجديدة والفصل فيها ونظر الدعوى من جديد⁴.

لقد نظم المشرع طلب إعادة النظر في المواد 531 إلى 531 مكرر إ ج ج⁵، حيث نصت المادة 1/531 ج ج على أنه " لا يسمح بطلبات إعادة النظر، إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو للأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة"، ويتضح من هذا النص أنه لقبول طلب إعادة النظر يستوجب أن يكون هناك:

1 - حكم جزائي صادرا من المحاكم أو المجالس القضائية،

¹ قرار صادر في 2010/2/04، ملف رقم 536613. غرفة الجناح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص 358
² إدوارد، غالي الذهبي: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط 1، 1970، ص 32 و33.
³ صبري، محمود الرفاعي؛ السيد عبد العاطي، رضا: الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، دار الموسوعات القانونية، ج 3، (د.ط.)، ص 833. وقد كان طريق طلب إعادة النظر عبارة عن "منحة" من الملك، بناء على التماس يتقدم به المحكوم عليه إلى الملك شخصياً ثم إلى مجلس الملك، ثم تغير بعدها هذا المفهوم، وأصبح الطعن بطريق طلب إعادة النظر حقا للمحكوم عليه يترتب عليه حقوق أخرى أهمها حق المحكوم عليه بالتعويض عن الضرر الهادي والمعنوي، وهو ما جعل البعض ينادي إلى استبعاد تعبير "التماس إعادة النظر" الذي مازال بعض الشراح يرددوه والذي أصبح غير مستساغ في الوقت الحالي. إدوارد، غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 32 و33.
⁴ أول التشريعات التي عرفت طريق طلب إعادة النظر هو التشريع الفرنسي، حيث نص قانون تحقيق الجنايات الفرنسي على هذا الطريق في المواد من 443 إلى 447 إ ج ف. وفي مصر أخذ المشرع المصري بالحالات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في قانون تحقيق الجنايات المصري الصادر في 1883/11/13، ثم في قانون تحقيق الجنايات الصادر بتاريخ 1904/02/13، وذلك في المواد 243 إ ج ج وما بعدها، وتقابلها حالياً المواد 421 إلى 453 إ ج م وما بعدها من القانون رقم 150 لسنة 1950 الخاص بقانون الإجراءات الجنائية المصري بعد أن أضاف لها حالة جديدة. المكان نفسه.

⁵ كان المشرع الجزائري يستعمل العبارتين "طلب" و"التماس"، قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم القانون 08-01 المؤرخ في 2001/06/08 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 24 فبراير 1981، الصفحة 186. وكان يخلط بين عبارة "طلب إعادة النظر" وعبارة "التماس إعادة النظر"، وكان يستعمل عبارة "التماس" لوحدها (في الفقرة الثانية من الهاديتين 531 مكرر والمادة 531 مكرر 1 قبل التعديل). ويستعمل أحيانا أخرى عبارة "طلب" لوحدها (الفقرة السادسة من المادة 531 قبل التعديل)، وأحيانا أخرى يستعمل العبارتين معا = "طلب والتماس" (الفقرة الأولى والخامسة من المادة 531 قبل التعديل). كما نجد قد استعمل عبارة "التماس" في الفقرة الثانية والأخيرة من المادة 531 مكرر 1 قبل التعديل. فهو إذا لم يكن يميز بين "طلب إعادة النظر" و"التماس إعادة النظر"، و يخلط بين المفهومين، غير أنه استدرك هذا الخطأ في التسمية وعدل المواد 531، 531 مكرر و 531 مكرر 1 الخاصة بطلب إعادة النظر بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 وكرس على استعمال "مصطلح إعادة النظر".

2 - أن يكون الحكم باتا ،

3 - أن يقضي الحكم البات بالإدانة،

4- أن يكون الحكم في جناية أو جنحة فلا يقبل طلب إعادة النظر في المخالفات كون المخالفات لا تستأهل النظر فيها لقلّة أهميتها.

والحكم الذي يمكن طلب إعادة نظره هو الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة في الموضوع المبسوط أمامها، ذلك أنه إذا ما طرحت عليها الدعوى وانتهت الإجراءات أمامها، فإنها تصدر قرارا بإقفال باب المرافقة ثم تنطق بحكمها بعد المداولة، وبهذا الإجراء تخرج الدعوى من حوزتها.

ويجب للطعن في الحكم الجزائي بإعادة النظر أن يكون صادرا من إحدى المحاكم الدنيا، ويستوي أن تكون محاكم مدنية أو محاكم جنائية. فالحكم يعتبر جزائيا إذا كان صادرا من المحكمة المدنية بشأن جريمة لها ولاية الفصل فيها¹، مثال ذلك ما تعلق بجرائم الجلسات.

والحكم البات هو الحكم الذي لا يمكن الطعن فيه بطريق من الطرق التي حدد المشرع لها موعدا معلوما، بحيث يجب سلوكها في خلاله، وهذه الطرق هي المعارضة والاستئناف والنقض، فالحكم الجائز طلب إعادة النظر فيه يجب أن يكون حكما باتا، ولا يشترط فيه أن يكون قد صدر من آخر درجة².

ويجيز المشرع إعادة النظر في الحكم لمصلحة المحكوم عليه، أي لهدم حكم الإدانة المخالف للعدالة.

أما إذا كان الحكم صادرا بالبراءة وحائزا لقوة لشيء المقضي به، فلا يجوز النظر فيه مهما ثبت بأدلة قاطعة خطأ هذا الحكم، لأن المشرع قد جعل الحكم بالبراءة عنوانا للحقيقة، وجعل للحكم بالإدانة عنوانا شكليا أو مفترضا. وإذا ما ثبت لدى القضاء الحقيقة الواقعية أو المفترضة، فمن الواجب في هذه الحالة إعمال الحقيقة الواقعية أو الموضوعية، وقد شرع القانون في هذه الحالة طريق إعادة النظر لإعمال تلك الحقيقة³.

ثانيا: حالات طلب إعادة النظر: حالات طلب إعادة النظر وردت على سبيل الحصر في القانون، عددها أربعة حالات :
1- وجود الجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة، 2- الحكم على شاهد الزور، 3- صدور حكمين غير متوافقين (متناقضين)، 4- الواقعة الجديدة.

بالرجوع للمادة 2/531 ج ج نجده تنص على أنه " ويجب أن تؤسس (أي طلبات إعادة النظر):

1. إما على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة،

2. أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه،

3. أو على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين،

4. أو أخيرا بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه".

ويتضح جليا من النص السابق أن المشرع لم يذكر ضمن حالات طلب إعادة النظر، حالة بطلان الإجراءات، وبالتالي لا يجوز التمسك ببطلان الإجراءات أثناء سلوك طريق طلب إعادة النظر، ويرجع السبب في ذلك إلى كون طلب

¹ إدوارد، غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 51.

² المرجع نفسه، ص 101 و 103. ويتعين إذا التمييز بين الحكم النهائي و الحكم البات، فبينما الحكم النهائي غير جائز الطعن فيه بالاستئناف. فإن الحكم البات لا يجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن ما عدا التماس إعادة النظر. وفي هذه الحالة يتمتع الحكم البات بقوة الأمر المقضي فيه (قوة الشيء المقضي فيه)، ويكتسب الحجية أمام كافة الجهات القضائية، فالحكم الجنائي البات أصبح من غير الممكن طرق باب القضاء من جديد من أجله.

³ المرجع نفسه، ص 65.

إعادة النظر ينصب على الأحكام والقرارات القضائية النهائية، وجميع حالاته تتعلق بمعالجة عيوب إرادة القاضي في تحديد مضمون الحكم، وقد قصد بها تحقيق العدالة التي خفيت أسبابه عليه¹. ولكون الطعن بإعادة النظر طعن موضوعي يهدف إلى تصحيح الوقائع لا يجوز أن يؤسس على إعادة تقييم الأدلة²، ولا تنسب حالته إلى خطأ قانوني أو بطلان في الإجراءات أو الحكم، بل تقوم ولو كانت إجراءات الدعوى كلها صحيحة، كما تتوافر ولو كانت مقومات الحكم قائمة وسليمة³. وبالتالي فإنه لا يجوز الطعن بطلب إعادة النظر فيما يقوم به رجال الشرطة القضائية من إجراءات تحر واستدلال، لأن أعمالهم وتحرياتهم لا تعد أحكاما قضائية، ولا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة، وإنما هي أعمال ضبطية قضائية تهدف إلى تجميع أدلة إثبات الجريمة والكشف عن مرتكبيها.

كما لا يجوز رفع طلب إعادة النظر في إجراءات وقرارات قاضي التحقيق وقرارات غرفة الاتهام على اعتبار أيضا أنها ليست أحكام وقرارات قضائية فاصلة في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو الإدانة، وإنما إجراءات قاضي التحقيق تفصل في توافر أو عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها. وموقف المشرع بخصوص عدم جواز التمسك ببطلان الإجراءات، هو نفس الموقف الذي تسير عليه جميع التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة، حيث لا يجوز إثارة بطلان الإجراءات سواء تعلق الأمر ببطلان إجراءات التحري والاستدلال أو إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي أو إجراءات التحقيق النهائي أثناء رفع طلب إعادة النظر أمام المحكمة العليا.

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 365.

² أحمد، شوقي الشلقاني، ج 3، مرجع سابق، ص 579.

³ أمين، مصطفى مُجدد: قانون الإجراءات الجزائية، التحقيق الابتدائي والمحكمة، دار المطبوعات الجامعية، ج 2، (د، ط)، 2012، ص 414.

الباب الثاني

أوجه بطلان إجراءات قاضي التحقيق

الباب الثاني

أوجه بطلان إجراءات قاضي التحقيق

لقاضي التحقيق سلطة القيام بجميع إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، واتخاذ ما يراه مفيدا وضروريا للكشف عن الحقيقة وإظهارها وفقا للقانون وللشريعة الإجرائية الجزائية (م 1/68 إ ج ج)، وتخضع إجراءاته لمجموعة من المبادئ الأساسية تكفل عدم خروجه عن هدف وغاية التحقيق، ومن بين هذه المبادئ وجوب أن يكون قاضي التحقيق ذو صفة وذو أهلية وأن يكون مستقلا ومختصا لمباشرة تحقيقاته. كما تخضع إجراءاته إلى مبدأ مشروعية الدليل الجزائي ونزاهته، وإلى السرية وعدم العلانية، والتدوين في محاضر رسمية.

وقد خول القانون لقاضي التحقيق صلاحية القيام بمجموعة من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي بنفسه لغرض الوصول إلى الحقيقة، ومكنه أيضا من إنابة وانتداب غيره للقيام بها، وفق لمجموعة من الضوابط والقيود القانونية.

وهذه الإجراءات منها ما هو تقليدي، كالانتقال والمعينة والتفتيش والضبط والاستجواب والسماع والمواجهة، ومنها ما هو حديث كاعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتقاط الصور والتسجيل الصوتي والتسرب، مستوجبا شروطا موضوعية وشكلية لصحتها، تحت طائلة تقرير بطلانها من الجهة القضائية المختصة.

وقصد الوقوف على الحالات التي تبطل فيها الإجراءات التحقيقية لقاضي التحقيق، نتيجة مخالفة المبادئ الأساسية للتحقيق والشروط الموضوعية والشكلية المتطلبة لصحتها، سأتناول في هذا الباب الثاني من الدراسة أوجه البطلان المتعلقة بمخالفة المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات قاضي التحقيق (الفصل الأول)، ثم أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات جمع الأدلة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أوجه البطلان المتعلقة بمخالفة المبادئ الأساسية

التي تحكم إجراءات قاضي التحقيق

تخضع إجراءات قاضي التحقيق لجملة من المبادئ الأساسية، يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

قسم أول يتعلق بقاضي التحقيق نفسه باعتباره من يملك سلطة التحقيق، والمتمثلة في وجوب: 1- أن يكون المحقق ذو صفة (صفة قاضي التحقيق)، 2- أن يكون أهلاً للتحقيق (أهلية قاضي التحقيق)، 3- أن يكون مستقلاً في تحقيقاته (مبدأ الاستقلالية)، 3- أن يكون مختصاً شخصياً ومعنوياً ومحلياً للتحقيق (مبدأ الاختصاص).

وقسم ثان يتعلق بجمع الأدلة واستفاء الدليل عن الجريمة والمجرم والمتمثلة في: 1- وجوب أن يكون الدليل متحصلاً عليه من إجراءات مشروعة (مبدأ المشروعية الجزائية الإجرائية)، 2- وجوب أن يتم الحصول على الدليل بطريقة نزيهة (مبدأ النزاهة في التحقيق)، 3- وجوب أن تتم إجراءات قاضي التحقيق في غير علانية (مبدأ سرية إجراءات قاضي التحقيق)، 4- وجوب تدوين إجراءاته (مبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق).

وقسم ثالث يتعلق بحقوق المتهم محل التحقيق، وهي: 1- وجوب مراعاة الحق في الدفاع (مبدأ الحق في الدفاع)، 2- وجوب حضور مترجم بالنسبة للمتهم الذي لا يعرف ولا يفهم اللغة العربية (مبدأ الاستعانة بمترجم)، 3- وجوب إخضاع المتهم لمحاكمة سريعة ودون تأخير مبرر (مبدأ المحاكمة في آجال معقولة).

ويطرح التساؤل حول الحالات التي تبطل فيها إجراءات قاضي التحقيق في حالة مخالفة المبادئ الأساسية السابقة الذكر؟

للإجابة عن التساؤل السابق، سأتناول أوجه البطلان المتعلقة بقاضي التحقيق (المبحث الأول)، ثم أوجه البطلان المتعلقة باستفاء الدليل (المبحث الثاني)، ثم أوجه البطلان في حالة انتهاك حقوق المتهم (المبحث الثالث).

المبحث الأول

أوجه البطلان المتعلقة بقاضي التحقيق

حتى تكون إجراءات قاضي التحقيق صحيحة منتجة لأثارها القانونية، يجب أن يكون قاضي التحقيق ذو صفة وأهلية، ومستقلا عن أية جهة كانت، سواءً أكانت جهة تابعة للسلطة التنفيذية أو السلطة القضائية. وأن يكون حياديا في تحقيقاته، غير منحاز لأي خصم من خصوم الدعوى الجزائية. وأن يكون مختصا شخصيا ونوعيا ومحليا لمباشرة إجراءاته. وعليه سأتطرق لبطلان الإجراءات التحقيقية نتيجة عدم صفة وأهلية قاضي التحقيق (المطلب الأول)، ثم التتطرق لبطلان إجراءاته نتيجة عدم استقلاليته وحياده (المطلب الثاني)، وأخيرا لبطلان إجراءاته نتيجة عدم اختصاصه الشخصي والنوعي والمحلي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: البطلان نتيجة عدم صفة وأهلية قاضي التحقيق :

من أهم الضمانات القانونية التي كفلها المشرع أثناء مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، إسناد سلطة التحقيق لقاض له الصفة لمباشرة التحقيق، وهذا الضمان القضائي يلعب دورا كبيرا في إقامة وإحداث التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحرية الشخصية وحقوق الدفاع، وكفالة توقيع الجزاء المناسب المترتب على عدم المشروعية الإجرائية التي تقع أثناء مباشرة الإجراءات أو بعدها، قصد تأكيد سيادة القانون¹، وقصد ضمان محاكمة عادلة ومنصفة للمتهم.

ويعتبر مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام من أهم المبادئ التي يقوم عليها التحقيق القضائي الابتدائي في التشريعات التي تتبع النظام اللاتيني، أي ن تسند سلطة التحقيق القضائي الابتدائي لقاض مختص، وتسند وظيفة الاتهام للنياحة العامة، ومن يتولى سلطة التحقيق القضائي الابتدائي يجب أن تتوافر فيه الصلاحية القانونية² والجمع بين سلطة التحقيق والاتهام يعتبر أحد الموانع الإجرائية التي تجرد قاضي التحقيق من صفته³، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان إجراءاته.

سأتطرق في هذا المطلب الأول لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام (الفرع الأول)، ثم لبطلان إجراءات قاضي التحقيق بسبب عدم توافر الصفة والأهلية لديه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام:

طبيعة التحقيق الابتدائي تفرض أن تكون سلطة التحقيق القضائي الابتدائي بيد القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات، وطالما أن التحقيق جزء من الوظيفة القضائية للدولة عند الفصل في الخصومة الجزائية، فإنه يستوجب وضعه بيد القضاء⁴. ويتولى التحقيق القضائي الابتدائي في الدعوى الجزائية قضاة التحقيق في ظل النظم التي تعتق مبدأ الفصل

¹ أنظر: أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط. 2، 2002، ص 319.

² المرجع نفسه، ص 347. وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في 19/4/1998 على وجوب أن تتوافر لدى رجال القضاء الصلاحية والمهارات اللازمة لشغل الوظيفة القضائية، وأعتبر ذلك من المبادئ ذات القيمة الدستورية. المرجع نفسه، ص 350.

³ أنظر: سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 121.

⁴ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج 1، ط 2، 4، 1981، ص 743.

بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وقد يعهد بالتحقيق إلى أعضاء النيابة العامة والذين يعدون قضاة أيضا في ظل النظم التي تأخذ بمبدأ الجمع بي سلطتي الاتهام والتحقيق¹.

إن الخلاف قائم في التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة، فيما يتعلق بمسألة الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق القضائي الابتدائي²، حيث انقسمت إلى اتجاهين اثنين بخصوص مشكلة الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق أو الفصل بينهما³، كما سبق القول، الاتجاه الأول اعتنق مبدأ الفصل بين السلطتين⁴، والاتجاه الثاني أخذ بمبدأ الجمع بين السلطتين وجعلها من اختصاص سلطة واحدة وهي النيابة العامة. وكلا من الاتجاهين راعي أهمية توافر الضمان القضائي في الإجراءات الجزائية، ما عدا بالنسبة لبعض النظم الإجرائية التي لم تراعى ذلك، والتي أسندت التحقيق لضباط الشرطة القضائية⁵.

وفيما يلي سأنتقل للاتجاه المعتنق لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (أولاً)، ثم للاتجاه الذي يجمع بين السلطتين معا (ثانياً).

أولاً: الاتجاه المعتنق لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق: بالنسبة لهذا الاتجاه تقوم النيابة العامة بسلطة المتابعة والملاحقة، بينما يخصص قاضيا مستقلا للتحقيق الابتدائي. وقد جرت غالبية التشريعات على هذا المبدأ لما بين الوظيفتين من تعارض. فدور الاتهام يتمثل في تحريك الدعوى الجزائية وجمع أدلة الإثبات لغرض أثبات التهمة في حق المتهم، أما دور القائم بالتحقيق فيتمثل بالبحث عن أدلة الدعوى جميعا، سواء أكانت ضد المتهم أم في مصلحته⁶.

ومن بين التشريعات الإجرائية الجزائية التي فصلت بين جهة التحقيق القضائي الابتدائي والنيابة العامة، وأسندت التحقيق القضائي الابتدائي لقاضي التحقيق نذكر: القانون الفرنسي ال ذي يعتبر مهد قاضي التحقيق، حيث ظهر لأول مرة في فرنسا سنة 1808، القانون الألماني لسنة 1974⁷، القانون الإيطالي لسنة 1975⁸، القانون اللبناني لسنة 1951 الذي محله قانون سنة 2001⁹، القانون السوري لسنة 1950¹، القانون الأردني لسنة 1961²، القانون المغربي لسنة 1959 الذي

¹ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 130.

² محمد فال، ولد محمد محمود، (البطلان في الإجراءات الجنائية الموريتاني دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون المغربي)، إشراف محمد عبد الله ولد محمد، رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2014، ص 94.

³ جلال، ثروت؛ سليمان، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 471 و 475.

⁴ نصت قواعد الحد الأدنى للأمم المتحدة لإدارة العدالة الجنائية على وجوب الفصل بين وظيفتي التحقيق الابتدائي والاتهام عن وظيفة القضاء، وأن يكون الاتهام والتحقيق في القضايا الجزائية من مسؤولية قضاة مستقلين. محمد، إبراهيم زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية المراحل السابقة على المحاكمة، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 139.

⁵ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 377.

⁶ محمد، ماضي، "الفصل بين سلطات القضاء الجزائي"، مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الثاني (أفريل، ماي، جوان)، متحصل عليه من: http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=813 تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س.

⁷ كانت ألمانيا قبل صدور قانون 1975 تعتمد نظام قاضي التحقيق، وقد تخلت عنه بصور هذا القانون مسندة التحقيق إلى النيابة العامة. أحسن، بوسقيعة: التحقيق، مرجع سابق، ص 11.

⁸ بموجب قانون 1988 ألغى القانون الإيطالي مرحلة التحقيق الابتدائي متأثرا بالنظام الاتهامي، وأدخل نظام الجلسة التمهيدية التي تمثل مرحلة وسط بين مرحلة البحث الأولي والتحري ومرحلة المحاكمة بالمعنى الحقيقي، حيث ينتقل الشخص محل التحريات في هذه الجلسة من مشتبه في حقه "Indiziato" إلى متهم "Inputato". وتكون السيطرة والهيمنة على الجلسة التمهيدية في كل دقائقها للقاضي، وتنقل سلطة اتخاذ القرار في شأن التحريات التي قامت بها النيابة العامة متعاونة مع الشرطة في هذه المرحلة من النيابة العامة إلى القاضي. محمد، إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص 63. ولنفس المؤلف محمد، إبراهيم زيد: قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، دون دار نشر، 1990، ص 22، نقلا عن حسن، الجوخدار، مرجع سابق، هامش 3، ص 30.

⁹ حسب قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني القديم الصادر بموجب المرسوم رقم 11352 في 13 مارس 1984 كان يتولى سلطة التحقيق الابتدائي قاضي التحقيق، حيث يكون لكل محكمة بدائية قاضي التحقيق أو أكثر. محمد، إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص 69. وقد أبقى حاليا المشرع اللبناني على نظام قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 الصادر بتاريخ 2001/08/07، حيث نصت المادة 3 منه على أنه "تتألف دائرة التحقيق في كل محافظة من قاضي تحقيق أول ومن قاضي تحقيق أو أكثر وفقاً لما يحدده قانون القضاء العدلي. تتولى غرفة من غرف محاكم الاستئناف المدنية مهام الهيئة الاتهامية في كل محافظة". ونصت المادة 51 من القانون نفسه على أنه "في مركز ونطاق كل محكمة إستئناف دائرة تحقيق مؤلفة من قاضي تحقيق أول وقضاة تحقيق. يرأس دائرة التحقيق قاضي التحقيق الأول. تحال على قاضي التحقيق الأول ورقة الطلب التي تدعى فيها النيابة العامة بالجرائم. كما تقدم إليه دعاوى المباشرة التي يقدمها المتضررون من الجرائم، مشفوعة بإدعاءاتهم الشخصية. يتولى قاضي التحقيق الأول بنفسه التحقيق في القضايا الهامة، ويوزع القضايا الأخرى على قضاة التحقيق في دائرته، يشرف على حسن سير العمل في دائرته"، ويتضح من هذين النصين أنه يترأس دوائر التحقيق الموزعة على المحافظات قاضي تحقيق أول يعاونه قضاة تحقيق معاونين، وهو يشرف على سير

الذي حل محله قانون سنة 2002³، القانون الجزائري لسنة 1966 المعدل والمتمم، القانون الليبي لسنة 1953⁴، القانون العراقي لسنة 1971 المعدل والمتمم⁵. أما في تونس فقد أسندت مجلة الإجراءات الجزائية التونسية لسنة 1988 لقاضي مستقل سلطة التحقيق، وهو حاكم التحقيق، وهو نظام شبيه بقاضي التحقيق⁶.

وإناطة التحقيق القضائي الابتدائي بقاضي التحقيق ترجع للأسباب التالية⁷: 1- قاضي التحقيق يكفل الحياد أكثر مما لو كان التحقيق بيد النيابة، لأن حياد قاضي التحقيق مكفول بوسائل قانونية قد ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية. 2- لا تتمتع النيابة العامة بالاستقلال الحقيقي، فهي تخضع لقاعدة التبعية التدريجية وعدم التجزئة، ومن الصعب أن ينأى عضو النيابة عن التأثير بإحدى هاتين القاعدتين عند ممارسته التحقيق فيكون حياده موضع شك، والفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق يشكل ضمانه لحريات الأفراد الشخصية؛ إذ يقيم التوازن الإجرائي بين النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام، وبين حماية حريات المتهمين وحقوقهم، على عكس الجمع بين السلطتين الذي ينال من الضمانات الأساسية في التحقيق. 3- الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق يؤدي دوراً في تخصص العمل والقائم بالتحقيق، فضلاً عما يؤدي إلى سير أفضل للعدالة، لأنه يحقق نوعاً من تقسيم العمل بالنسبة لإجراءات الدعوى الجزائية، ويؤدي إلى إتقان كل سلطة لها اختصاص به مما يجعل الفصل في الدعوى أفضل. ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى تراكم الخبرة الفنية لدى سلطتي التحقيق والاتهام، 4- الفصل بين السلطتين أكثر جدارة من الجمع بينهما في مجال تحقيق العدالة، وفي هذا إرضاء للشعور العام بالعدالة، وإرضاء للرأي العام بالثقة والاطمئنان، لاسيما وأن رأي المجتمع يستوجب عدم تجاهله. 5- إسناد التحقيق إلى قاضي التحقيق يحقق الرقابة المتبادلة ما بين سلط الاتهام وسلطة التحقيق، مما يقلل فرص الخطأ؛ إذ تكون كل من السلطتين رقيباً على الأخرى، وتكشف عن أخطائها وتداركها بطريق مناسب، على العكس مما لو كانت موكلة لسلطة واحدة، والتي ترى الأمور بمنظار واحد قد تحمل على الدفاع عن أخطائها.

لنفسها: الاتجاه الذي يجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي: هذا الاتجاه جعل اختصاص سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي في يد سلطة واحدة وهي النيابة العامة، بحيث تضطلع هذه الأخيرة بمهمة وأعباء الاتهام وأعمال وإجراءات التحقيق الابتدائي في الدعوى في آن واحد وفي نفس الوقت. ويبرر أصحاب هذا الاتجاه نظرهم بمعطيات التجربة العملية لبعض التشريعات، التي دلت على أن الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي من شأنه تأخير إجراءات الدعوى على نحو غير مبرر. وهذا يتعارض مع سياسة التشريع الإجرائي الحديث التي تعترف بضرورة تبسيط إجراءات الدعوى الجزائية وسرعة إنجازها إلى الحد الذي تعد من حقوق المتهم والمجني عليه وللهيئة الاجتماعية. فمن حق المتهم تحصيل حقوقه والبراءة، وأن لا تنطوي إجراءات الدعوى الجزائية تجاهه على ما شأنه التأخير في حسمها⁸.

الأعمال فيها، أنظر: وسام، غياض، "سلطات التحقيق"، مجلة الحياة النيابية، العدد 54، لسنة 2005، متحصل عليه من موقع مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية، الجامعة اللبنانية = <http://www.legallaw.ul.edu.lb/ViewResearchPage.aspx?id=21&language=ar> تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س.

¹ أوكل قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 112 لسنة 1950 التحقيق لقاضي التحقيق.
² بموجب القانون رقم 9 لسنة 1961 عدل المشرع الأردني عن مبدأ الفصل بين وظيفة التحقيق والنيابة العامة، وخول للنيابة العامة الوظيفتين معا (م 44 ج أردني).

³ أوكل قانون المسطرة الجنائية المغربي الصادر بالظريف الشريف رقم 1/58/261 لسنة 1959 لقاضي التحقيق صلاحية التحقيق الابتدائي بموجب المادة 85 منه.

⁴ أوكل المشرع الليبي بموجب قانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر في 1953/11/28 المعدل والمتمم، سلطة التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق بموجب المادة 51 من الباب الأول الذي عنونه بالتحقيق. وذلك من الكتاب الأول المعنون في الدعوى الجنائية وجمع الاستدلالات والتحقيق. ويعد قاضي التحقيق أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو مستشاراً من محكمة الاستئناف يندب للتحقيق في جناية أو جنحة وقد منحه المشرع الليبي سلطة الإحالة أيضاً إلى المحكمة الجزائية، مُجّد، إبراهيم مرجع سابق، ص 72 وما يليها.

⁵ القانون العراقي رقم 23 لسنة 1971 يعتنق هذا المبدأ حيث يفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي؛ إذ يختص بالاتهام الادعاء العام، بينما يتولى التحقيق الابتدائي قضاة التحقيق (م 51/أ من أصول المحاكمات الجزائية). مُجّد، ماضي، المقال السابق. حمد، إبراهيم زيد: نظم العدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 206.

⁶ حسب مجلة الإجراءات الجنائية التونسية. القانون رقم 23 المؤرخ في 1986/07/24 المكلف بالتحقيق هو حاكم التحقيق (م 50). و حسب قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي القانون رقم 23 لسنة 1971 يقوم بالتحقيق الابتدائي حكام التحقيق (م 51/أ). مُجّد، إبراهيم زيد: نظم العدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 206.

⁷ مُجّد، ماضي، المقال السابق.
⁸ المقال نفسه.

ومن بين التشريعات التي جمعت بين سلطتي والتحقيق الابتدائي والاتهام نذكر: القانون الياباني، القانون المصري بعد تعديل سنة 1953¹، القانون الكويتي لسنة 1960²، القانون الأردني لسنة 1961، القانون اليمني لسنة 1979. وفي المملكة العربية السعودية أسند التحقيق لهيئة التحقيق والادعاء العام³.

وقد أخذت بالاتجاه الثاني أغلب الدول الأوروبية، حيث عهدت أغلبها التحقيق الابتدائي إلى النيابة العامة، ومن بين هذه الدول إيطاليا وبولندا وبلجيكا وألمانيا.

وتجدر الإشارة بأن نظام قاضي التحقيق ظهر أول الأمر في فرنسا في القرن السادس عشر بموجب إعلان فرانسوا الأول في 14 جاني 1522 عندما أكلت مهام التحقيق إلى الملازم الجنائي "*le lieutenant criminel*" والتي حددت سلطاته في نظام "هنري الثاني" في ماي 1522 ونوفمبر 1554، وهو نفس النظام الذي واصل الأخذ به الأمر الملكي الصادر سنة 1670⁴. وبالتالي فإن التشريع الفرنسي يأتي على قمة التشريعات التي تأخذ بنظام قاضي التحقيق أسلوباً لها في مباشرة التحقيق الابتدائي، اقتناعاً بضرورة الفصل بين وظيفة الاتهام وسلطة التحقيق الابتدائي، حيث لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يباشر الاتهام، ولا يجوز لوكيل الجمهورية أن يجري تحقيقاً ابتدائياً⁵.

وقد مر نظام قاضي التحقيق في فرنسا بعدة مراحل على النحو التالي: 1- في عام 1808 أنشئ لأول مرة نظام قاضي التحقيق في فرنسا بموجب قانون التحقيق الجنائي، والذي على إثره تم الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي فجعل الأولى من اختصاص النيابة العامة والثانية من اختصاص قاضي التحقيق. وقد دخل هذا القانون حيز التطبيق في 01/01/1811 بعد صدور قانون العقوبات وقانون التنظيم القضائي في سنة 1810، على أن مهام قاضي التحقيق في ظل هذا القانون بقيت منحصرة في مهام البحث والتحري فقط "*tache d'enquêteur*" دون أن يكون له دور

¹ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 741. ويتولى التحقيق في النظام المصري النيابة العامة كقاعدة عامة، واستثناءً قاضي التحقيق، وتجدر الإشارة أن المادة 206 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم 95 لسنة 2003 قد نصت على أنه "... يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل - بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة - سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ويكون لهم فضلاً عن ذلك سلطة محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المهيئة في المادة " 143 " من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني المشار إليه، ويكون لهؤلاء الأعضاء من تلك الدرجة سلطات قاضي التحقيق فيما عدا مدد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة " 142 " من هذا القانون، وذلك في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ". ونصت المادة 95 من ذات القانون "... لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ". وقد قضي بأن " مفاد النصين المتقدمين أن القانون حوّل أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل سلطات قاضي التحقيق في أمور معينة من بينها الأمر بإجراء التسجيلات في الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ومنها جنابة الرشوة موضوع الدعوى الماثلة، وكان البين من المفردات المضمومة أن الإذن الصادر من النيابة العامة بالتسجيل، صدر من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة - خلافاً لما ذهب إليه الطاعن بأسباب طعنه - فإن تلك التسجيلات تكون قد تمت وفقاً لصحيح القانون، ويكون الدفع ببطلان الإذن الصادر بها قائم على غير سند ". نقض جنائي مصري في 14/4/2014، س ق 80، رقم 1827.

² في الكويت تنوّل النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي وجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة طبقاً للمادة 40 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 المعدل سنة 1961، كما أكلت المادة 9 منه التحقيق لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 38 والتي نصت بأنه " يباشر المحققون اختصاصاتهم في التحقيق الابتدائي المنصوص عليه في هذا الباب وفقاً للنظام الداخلي الذي يصدر به قرار من رئيس الشرطة والأمن العام ". محمد، إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص 6. كما وزعت مهمة التحقيق الابتدائي بين النيابة العامة والإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية، فأعطى الأولى مهمة التحقيق في مواد الجنايات وأعطى الثانية مهمة التحقيق الابتدائي في مواد الجرح (م 9 إجراءات كويتي)، ومنح لكلا الجهتين الحق في أن تطلب من الجهة الأخرى تحقيق جريمة معينة مما يدخل في نطاق اختصاصها تحقيقاً لاعتبارات الهلأمة في قيام أيهما بالتحقيق في هذه الجريمة (م 2/9 إجراءات). فهد محسن، عويس الديحاني، " تفتيش الأماكن في مرحلتي التحقيق وتطبيقاته في القضاء الكويتي، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة"، ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، إشراف محمد محي الدين عوض، 1420 هـ، 2000م، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ص 18.

³ محمد، إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص 42.

⁴ أنظر: فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 5؛ تطور نظام قاضي التحقيق متحصل عليه من:

⁵ <http://www.adelamer.com/vb/showthread.php> تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16 و 59.

Aissa, Daoudi, *Le juge D'instruction, Office Nationale Des Travaux Educatifs, Algérie, 1993, p9*

⁵ محمود، غازي إبراهيم: الحماية الجزائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية القاهرة، مصر، ط 1، 2014، ص 692.

قضائي¹. وكان قاضي التحقيق خاضعا لأوامر النيابة العامة دون أن يملك أدنى وظيفة قضائية، فكان في حقيقته مجرد محقق " *Enquêteur* "، وكانت تتولى التحقيق دائرة بمحكمة الجناح يتشترط في عضويتها ما يسمى بقاضي التحقيق².

2- وطبقا لقانون 1856/07/17 أسندت اختصاصات دائرة محكمة الجناح إلى قاضي التحقيق، فأصبح يمارس دورا قضائيا علاوة على صلاحيات البحث والتحري³، ويتمتع بصلاحيات الفصل في المسائل العارضة عن طريق إصدار الأوامر القابلة للاستئناف. وقد أجريت على قانون سنة 1808 إصلاحات بعد ذلك أهمها القانون الصادر في 1897/12/08 الذي دعم حقوق الدفاع والمتمثلة في حق المتهم في الاستعانة بمحام عند الحضور الأول أمام قاضي التحقيق وتمكين محاميه من الاطلاع على الملف وحضور المحامي استجواب المتهم وتمكينه من طرح الأسئلة. وهي نفس الحقوق التي منحت للضحية بموجب قانون 22 مارس 1921⁴، بينما نزع قانون 26 جويلية 1955 من الطرف المدني حق استئناف أوامر الإفراج عن المتهم⁵. 3- وبموجب قانون 1957/12/23 صدر قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي حدد فيه المشرع الفرنسي وظيفة قاضي التحقيق على النحو المعروف به حاليا، وكرس بموجبه استقلالية قاضي التحقيق ونزع عنه صفة ضابط الشرطة القضائية التي كانت تجعله تحت سلطة النائب العام⁶. 4- ومنذ العمل بقانون تدعيم قرنية البراءة وحقوق المهني عليه الصادر في 2000/06/15 سحبت اختصاصات الحبس المؤقت والإفراج عن المتهم من اختصاص قاضي التحقيق وأعطيت لقاضي الحريات والحبس " *juge des libertés et de la détention* " (م 1-173 إ ج ف بعد تعديلها سنة 2000)⁷، والذي يحظر عليه الاشتراك في الحكم في الدعوى التي يتخذ فيها أمر الحبس المؤقت. وأقتصر اختصاص قاضي التحقيق على فرض الرقابة القضائية كبديل عن الحبس المؤقت⁸.

ورغم ما لنظام قاضي التحقيق من مزايا حميدة، إلا أنه أصبح نظاما منتقدا في الدول التي تبنته في بادئ الأمر كألمانيا وإيطاليا، بل وحتى في فرنسا مهد هذا النظام. فقد تخلت عنه ألمانيا سنة 1975 وإيطاليا سنة 1990 وأسند التحقيق للنيابة العامة بعد ارتفاع الأصوات التي نادى بالعدول عنه⁹. وفي فرنسا أثير جدل كبير حول نظام قاضي منذ سنة 1970، وتعرض لانتقادات لاذعة هزت كيانه نتيجة الإخفاقات المتكررة في تسيير إجراءات التحقيق الجزائي¹⁰، ولمحدودية نشاطه وعدم كفاية علاقته برجال الشرطة القضائية، فضلا عما تكشف عنه العمل من أن سؤال الشهود أمام رجال الشرطة القضائية، ثم أمام النيابة العامة، ثم أمام قاضي التحقيق، ثم أمام المحكمة فيه تشتت للدليل وخلق للثغرات في التحقيق. كما أن في إلغاء النظام تبسيط في الإجراءات لا يؤثر على حسن سير العدالة¹¹.

لقد عبر بعض القضاة في فرنسا (رئيس محكمة النقض الفرنسية " *Piere Truche* ") عند مغادرته منصبه بعد بلوغه السن القانونية للتقاعد، عن أمله في أن يختفي قاضي التحقيق وطالب بأن يعهد بالتحقيق الابتدائي إلى أحد أعضاء النيابة العامة بشرط تعديل نظامها الأساسي حتى يصبح بمثابة قاض حقيقي يختاره المجلس الأعلى للقضاء، وأضاف قائلاً: بأنه لا يقبل أن يعهد إلى القضاة بالتحقيق والحكم. ونادى البعض بما أسماه بإلغاء الشيزوفينيا (انقسام الشخصية)، إذ لا يمكن للشخص أن يكون قاضيا ويسند إليه بوظيفة التحقيق الابتدائي. ونادى البعض بعدم جواز أن يجمع قاضي التحقيق بين وظيفة التحقيق الابتدائي وسلطة القضاء في المسائل المتعلقة بحرية المتهم. وتساءل البعض عن جدوى الحاجة إلى قاض للتحقيق إذا تم الفصل بين وظيفة التحقيق والفصل في المسائل المتعلقة بحرية المتهم، وعلى عدم منح النيابة العامة سلطة التحقيق كاملة مع تخويل قضاة المحكمة سلطة الرقابة على الأعمال المقيدة للحرية مثل التفتيش

¹ تطور نظام قاضي التحقيق متحصل عليه من : <http://www.adelamer.com/vb/showthread.php> تاريخ آخر تصفح 2016/12/25 على الساعة 16 س.

² أحمد فتحي، سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، هامش 1، ص 379.

³ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 8.

⁴ المرجع نفسه، ص 9.

⁵ تطور نظام قاضي التحقيق، مرجع سابق.

⁶ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 9.

⁷ النظام الفرنسي أستحدث قاضي الحريات والحبس على إثر تعديل أحكام المادة 137-1 إ ج ف وله رتبة رئيس، أو نائب أول للرئيس أو نائب الرئيس؛

أي أن له تجربة معتبرة في القضاء، ويتدخل في مجال الحبس المؤقت. *Jean Parael, op. cit, p674*

⁸ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، هامش 1، ص 379 و 381.

⁹ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 9.

¹⁰ عز الدين، طباش، " أزمة قاضي التحقيق في النظام الإجرائي المختلط ". *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الخامسة، المجلد 10، العدد 02، السنة 2014، ص 116 - 145.*

¹¹ محمد، صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 242.

والضبط، وأكد عدم الحاجة إلى جهاز متخصص للتحقيق الابتدائي. وطالب بالاكْتفاء بجهازين قضائيين هما النيابة العامة وقاضي الحكم، فيتولى الأول مهمة التحقيق بما في ذلك الإجراءات المقيدة للحرية، على أن يعهد إلى قاضي المحكمة سلطة اتخاذ بعض الإجراءات المقيدة للحرية التي تبلغ حداً معيناً من الجسامة، مثل الحبس الاحتياطي، ومدد مدة القبض على المتهم¹. وهو ما أدى إلى إعادة النظر في نظام قاضي التحقيق في فرنسا خاصة بعد فضيحة "Outreau" التي كادت تعصف بنظام قاضي التحقيق في هذا البلد، والمتعلقة بقضية استغلال جنسي لأطفال قصر دارت وقائعها ما بين سنة 1997 و2000، والتي اعتمد فيها قاضي التحقيق خريج جديد من مدرسة القضاء الفرنسية كلياً على شهادة الأم وتصريحات أطفالها الضحايا، لاتخاذ الأمر بالوضع في الحبس المؤقت في حق 17 شخصاً، ثبت بعد التحقيق النهائي في الجلسة براءة ثلثيهم والباقي أطلق سراحهم في سنة 2005 بعد أن قضوا مدة ثلاثة سنوات رهن الحبس المؤقت، وذلك بعد تصريح الأم في الجلسة الأخيرة واعترافها بأنها كانت تكذب طوال مرحلة التحقيق الابتدائي. وجراء هذه القضية نادى المعارضون لنظام قاضي التحقيق في فرنسا إلى إلغائه نهائياً، غير أن محاولاتهم تلك لم تتمكن إلا من تقليص هيمنة قاضي التحقيق في تسيير مجريات التحقيق الابتدائي².

وحالياً لم يعد قاضي التحقيق في النظام الإجرائي الفرنسي، يختص بإصدار أوامر التحقيق الابتدائي الهامة بالحرية الشخصية، وذلك على الرغم من الضمانات المقررة له؛ ذلك أن المشرع الفرنسي قد استحدث بموجب قانون قرينة البراءة الصادر في 2000/06/15، كما سبق القول منصب قاضي الحريات والحبس³ (م1-137 إ ج ف)، والذي عهد إليه سلطة إصدار الأوامر الهامة بالحرية. وقد سلب المشرع الفرنسي بذلك قاضي التحقيق سلطة إصدار هذه الأوامر بعد أن كان يختص بإصدارها فيها مضي⁴. ويعد استحداث منصب قاضي الحريات والحبس نمطاً جديداً من القضاء وتأكيذاً لدور القضاء في حماية الحريات، وهو ينظر على الخصوص في طلبات الوضع الحبس المؤقت وتمديده والإفراج (م 1/173 إ ج ف)⁵. ويتم الأمر بالوضع في الحبس المؤقت إثر مرافعات في حضرة المتهم ومحاميه، ويؤمر بتمديد الحبس المؤقت عند بلوغ الأجل المنصوص عليها في القانون، ويفصل في طلبات الإفراج التي يقدمها المتهم ال حبسوس مؤقتاً، وفي حالة خرق التزامات الرقابة القضائية التي يأمر بها قاضي التحقيق، يمكنه الأمر بإلغائها ووضع المتهم في الحبس⁶. وعلى هذا النحو وفر القانون الفرنسي ضماناً في عدم الإسراف في الحبس المؤقت من خلال تخويل الاختصاص به لقاض مستقل عن قاضي التحقيق مهمته الأساسية هو تقدير مدى ملائمة الحبس من عدمه⁷.

وفي بريطانيا يتولى التحقيق قاضي المحكمة الجزئية بوصفه قاضياً للتحقيق ومحقق الوفيات الناتجة عن القتل العمد وما شابه ذلك. وهناك نوع معين من الجرائم أنيط اختصاص التحقيق فيها لموظف ذي مؤهل قانوني يعرف بـ "الكورونور" "coroner"، فالقانون الصادر سنة 1887 المعدل سنة 1926 أنفرد في بيان وتحديد أعمال وأسلوب العمل الذي ينتهجه هذا الموظف لأداء الواجب الملقى على عاتقه⁸.

وفي ظل النظام الثاني الذي تهيمن فيه النيابة العامة على مهمتي الاتهام والتحقيق القضائي الابتدائي، قد يسمح بوجود قاض للتحقيق على سبيل الاستثناء وليس كقاعدة عامة. وقد اختار المشرع المصري هذا المنهج في قانون الإجراءات

¹ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، هامش 1، ص 380 و381.

² عز الدين، طباش، المقال السابق.

³ أوصت بإنشاء قاضي الحريات والحبس " لجنة العدالة الجزائية لحقوق الإنسان " " *commission justice pénale et droit de l'homme* " والتي تعرف باسم "لجنة دلهاس مارتي" نسبة إلى رئيسها الأستاذة الجامعية "ديلماس مارتي"، والتي أعدت تقرير حول الموضوع وسلمته إلى وزير العدل حافظ الأختام الفرنسي في شهر جوان 1990. وأهم ما جاء في تقريرها بخصوص التحقيق هو الفصل بين وظائف التحقيق الابتدائي والوظائف القضائية بحيث تسند الوظائف الأولى للنيابة العامة والوظائف الثانية لقاض يدعى قاضي الحريات والحبس، يختص بالفصل في كل المسائل التي تهم من قريب أو من بعيد الحريات الفردية في مرحلة ما قبل المحاكمة. وعملاً بهذه التوصيات أحدث قانون 1993/01/04 وظيفة جديدة هي القاضي المنتدب بالفصل في الوضع في الحبس المؤقت؛ غير أن هذا القانون لم يعمر طويلاً وألغى بموجب قانون 1993/08/24 الذي أعاد العمل بنظام قاضي التحقيق السابق إلى غاية صدور قانون تدعيم قرينة البراءة في 2000/06/15، والذي أحي من جديد مشروع قاضي الحريات والحبس الذي أوصت به لجنة "دلهاس مارتي" أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 11.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين الدين، (دور القضاء في الرقابة على التحقيق الابتدائي دراسة في القانون القطري والمقارن)، مرجع سابق، ص 64.

⁵ أحمد، فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 326.

⁶ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 11.

⁷ أحمد، فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 307.

⁸ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 373 و543.

الجنائية المصري منذ سنة 1962، وعهد إلى النيابة العامة بسلطة التحقيق الابتدائي وسلطة الاتهام¹، وأجاز في نفس الوقت وجود قاضي للتحقيق، بحيث لا يكون لقاضي التحقيق الحق في مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي إلا في قضية معينة، وذلك إما بناءً على طلب النيابة العامة وبعد إحالتها إليه من إحدى الجهات الأخرى التي نص عليها القانون، أو بناءً على طلب من المتهم أو المدعي بالحق المدني (م 64 إ ج م)، وذلك في أية حالت كانت عليها الدعوى، سواء كانت القضية قد بدئ في تحقيقها بمعرفة النيابة أو لم يبدأ فيها بعد. ومتى ندب قاضي التحقيق لدعوى معينة كان مختصاً دون غيره بتحققها (م 69 إ ج م) وبالتصرف فيها. فلا يحق للنيابة العامة بعد صدور أمر الندب أن تسحب الطلب الذي قدمته، أو أن تطلب سحب الدعوى لتحقيقها بنفسها مثلاً، أو لتقديمها إلى محكمة الموضوع، وإلا وجب على هذه الأخيرة أن تقضي بعدم قبولها².

وتطالب النيابة العامة ندب قاض للتحقيق إذا رأت أن تحقيق القضية بمعرفة قاض أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، وهذا الطلب جائز لها في جميع الأحوال. وإذا ما قدمت النيابة هذا الطلب، فإن رئيس المحكمة يلتزم بإجابته، لأن النيابة العامة تتخلى طواعية عن التحقيق، وقراره غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن. وتستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشره القاضي المندوب في حالة صدور قرار بذلك (م 2/64، 3 إ ج م)، وإن كان يجوز للنيابة تجديده في حالة الرفض متى وجدت أن هناك ما يبرر إعادة الطلب³. وللمدعي المدني والمتهم كما قلنا الحق في جميع مراحل الدعوى الجزائية، أن يطلب ندب قاض للتحقيق إذا كانت للقضية ظروف خاصة تبرره، ولكن لرئيس المحكمة سلطة مطلقة في تقدير هذه الظروف، فيقبل الطلب أو يرفضه حسب الأحوال بقرار نهائي لا يجوز الطعن فيه⁴، فتقدير الملاءمة متروك لرئيس المحكمة المختص بالفصل في طلب الندب عند البت فيه⁵، وإن كان يجوز تجديده في حالة الرفض كما في حالة النيابة⁶. وليس للمسؤول عن الحق المدني الحق في طلب الندب⁷. وللنيابة العامة وفقاً للقانون المصري الحق في طلب ندب قاض للتحقيق في جميع الجرائم. أما المدعي المدني والمتهم فحقهما في الندب مقيد، فلا يجوز له طلب ندب قاضي التحقيق في حالة توجيه الدعوى الجزائية إلى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الشرطة القضائية لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بالنسبة للجرائم التي يرتكبها موظف عام، أو في من كان حكمه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م 2/64 إ ج م).

ووفق النظام المصري، يجوز أيضاً أن يعين لمباشرة التحقيق مستشار من محكمة الاستئناف أو النقض بدلا من قاضي المحكمة الابتدائية، ويكون ذلك في إحدى الحالتين التاليتين⁸:

1 - طلب تعيين مستشار للتحقيق يقدم من وزير العدل في بعض القضايا التي تكون لها أهمية خاصة إلى محكمة الاستئناف، إذ رأى المشرع المصري وجوب أن يتفرغ لها محقق له الخبرة الكافية وفيه ضمانات أكبر، فأجاز لوزير العدل في هذه الحالة أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار للقيام بتحقيق قضية معينة أو نوع معين من القضايا، وللجمعية العامة لمحكمة الاستئناف الحق في إجابة هذا الطلب أو رفضه، وفي حالة تعيين مستشار للتحقيق يكون هو المختص في التحقيق دون سواه من وقت مباشرة العمل (م 65 إ ج م)، ويستوي أن تكون الجريمة المحقق فيها من الجنايات والجرح، ولا تملك الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف سلطة رفض طلب وزير العدل، وإنما يكون من سلطاتها فقط اختيار من تراه من المستشارين⁹. ويخضع المستشار المندوب لكافة القواعد التي يخضع لها قاضي التحقيق إلا فيما يتعلق بكيفية ندبه واختصاصه يزيد عما يملكه القاضي المنتدب للتحقيق، إذ يكون له جميع الاختصاصات المخولة في القانون لمحكمة الجرح المستأنفة في غرفة المشورة¹⁰.

¹ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 497 و498.

² المكان نفسه.

³ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 53.

⁴ المرجع نفسه، ص 53؛ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 497.

⁵ المرجع نفسه، ص 496 و497.

⁶ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 53.

⁷ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 496 و497.

⁸ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 53 و54؛ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 498 و499.

⁹ مصطفى، مهدي: حجة التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، دار محمود للنشر

والتوزيع، القاهرة، مصر، (دط)، 2000، ص 548.

¹⁰ المكان نفسه.

2 - ندب مستشار للتحقيق في أحوال التصدي، إذ أن الأصل في أحوال التصدي طبقاً للمواد 11، 12، 13 إ ج م أن تحيل محكمة النقض أو محكمة الجنايات الدعوى بعد تحريكها إلى النيابة العامة لتحقيقها طبقاً للقواعد العامة؛ ولكن المشرع المصري أجاز لها استثناءً أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق، فيصبح المستشار المندوب مختصاً وحده بتحقيق القضية وتخرج من اختصاص المحقق الأصلي. وتسري على المستشار المنتدب جميع القواعد الخاصة بقاضي التحقيق فيما يتعلق بجلساته وحقوق الخصوم فيها وإجراءات التحقيق التي يقوم بها وتصرفه في التحقيق والطعن في قراراته.

وبالتالي فقاضي التحقيق في النظام المصري الحالي لا يمارس عمله على نحو مستمر ودائم، وإنما يندب للتحقيق على وجه عارض للتحقيق في دعوى معينة؛ أي أن قاضي التحقيق في مصر ليس له التحقيق بصفة أصلية وعلى نحو دائم وباختصاص ثابت محدد، بل يكون له مباشرة التحقيق فقط بمناسبة دعوى بذاتها، وينتهي عمله بالتالي بانتهاء التحقيق في هذه الدعوى¹.

ولا يجوز لقاضي التحقيق في القانون المصري مباشرة التحقيق بالفعل إلا بعد ندبه، فليس له أن يباشره من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من النيابة العامة أو بناءً على طلب من المتهم أو المدعي المدني أو بسبب مجرد الارتباط بين الواقعة التي يحققها وبين واقعة أخرى (م 67 إ ج م)، وبديهي أن هذا الحكم لا يسري إذا كان الارتباط غير قابل للتجزئة². وبانتهاء التحقيق يزول اختصاص قاضي التحقيق أو مستشار التحقيق ويعود إلى عمله القضائي الأصلي³، علماً أنه منذ صدور القانون 170 لسنة 1980 الذي ألغى غرفة الاتهام وجمع في يد المحقق سواء أكانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق إحالة الدعوى مباشرة إلى محكمة الجنايات⁴.

ولا يجوز لقاضي التحقيق أو مستشار التحقيق حسب القانون المصري التصدي لتحقيق جريمة لم يعهد إليهما بتحقيقها (م 76 إ ج م)، ويتفرع عن ذلك أنه ليس لهما اختصاص عام، وإنما يختص كل منهما في الجريمة التي يندب لتحقيقها، ويتحدد اختصاصهما المكاني بها، ويفترض أن تكون الدعوى التي يحققها من اختصاص المحكمة التي يتبعها⁵. ووفقاً للمادة 76 إ ج م إذا أحيلت القضية إلى قاضي التحقيق من الجهات الأخرى المنصوص عليها في القانون أصبح مختصاً للتحقيق فيها، مما يعني أن قاضي التحقيق في النظام المصري لا يجوز له التحقيق مباشرة في أية جريمة، إلا إذا أحيلت إليه قانوناً أو أندب للتحقيق فيها. والإجراءات التي يباشرها لا تتفرق عن الإجراءات التي تباشرها النيابة العامة، إلا في بعض النقاط سنعرض إليها عند الحديث عن حالات بطلان إجراءات قاضي التحقيق.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فقد سار على نهج المشرع الفرنسي وورث عنه نظام قاضي التحقيق، حيث أسند التحقيق الابتدائي مع البالغين لقاضي التحقيق⁷، إذ تعود الجذور التاريخية لنظام قاضي التحقيق في الجزائر للقانون الفرنسي المطبق على الجزائر في العهد الاستدماري. وبعد استقلال الجزائر سنة 1962 يكاد الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁶ صورة طبق الأصل للقانون الفرنسي بالنسبة للإجراءات والسلطات والسلطات الممنوحة لقاضي التحقيق، ما عدا بعض الصلاحيات التي سحبت من قاضي التحقيق ومنحت لقاضي الحريات والحبس⁷.

وقد فصل المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بين سلطة التحقيق الابتدائي وسلطة الاتهام، وخص الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول منه لقاضي التحقيق⁸، والسبب في ذلك يرجع إلى خطورة إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي ومساسها بحريات الأفراد وحقوقهم، والتي تستدعي أن يعهد القيام بها إلى نوع معين من القضاة

¹ جلال، ثروت؛ عبد المنعم سليمان: نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 473

² رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 497.

³ أشرف، توفيق شمس الدين، (دور القضاء في الرقابة على التحقيق الابتدائي دراسة في القانون القطري والمقارن)، مرجع سابق، ص 59. ص 51-96.

⁴ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 383.

⁵ حمد، علي الدباني، مرجع سابق، ص 90.

⁶ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في 10/06/1966، الصفحة 622.

⁷ أنظر: فوزي، عمارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 5.

⁸ أنظر: فضيل، العيش، مرجع سابق، ص 145.

- وهو قضاء التحقيق - والذي يتولى البحث عن الأدلة الجزائية لإثبات سلطة الدولة في العقاب أو نفيها؛ أي جمع أدلة الإثبات أو النفي للوصول للحقيقة¹.

لقد نصت المادة 36 إ ج ج أن وكيل الجمهورية يقوم بمباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي، و تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلاً دائماً للمرجعة ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفاً في أقرب الآجال وإبداء ما يراه لازماً أمام الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة والطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدر من هذه الجهات القضائية بكافة طرق الطعن القانونية والعمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم، مما يدل على أن قاضي التحقيق مستقل عن النيابة. وقد نصت المادة 38 إ ج ج بأنه "تتعلق بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلاً". وقد نصت المادة 1/67 إ ج ج بأن قاضي التحقيق يقوم وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي. وأضافت المادة 3/67 إ ج ج أن لقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً في الوقائع المحال تحقيقها إليه. وهذه النصوص كلها تبين أن قاضي التحقيق هو المختص بالتحقيق الابتدائي في النظام الجزائري.

ويعتبر قاضي التحقيق أحد قضاة الحكم كما سبق بيانه عند التعريف بقاضي التحقيق² وفي الأصل يوجد على مستوى كل محكمة مكتب تحقيق يشغله قاضي التحقيق، ويمكن أن تكون هناك غرفة تحقيق تشمل عدة قضاة تحقيق (م 12 من القانون العضوي 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي³). وفي هذه الحالة (حالة تعدد قضاة التحقيق)، فإن وكيل الجمهورية يعين لكل تحقيق قاضي التحقيق الذي يكلف بإجرائه⁴ (م 1/70 إ ج ج). فقضاة التحقيق يمكن أن يتعددوا على مستوى اختصاص إقليمي لمحكمة واحدة، كما يمكن أن تحتوي المحكمة على عدة غرف للتحقيق يشغلها عدة قضاة تحقيق⁵؛ حيث تسند كل غرفة لقاضي تحقيق تحت عمادة عميد قضاة التحقيق.

ويجوز لوكيل الجمهورية في حالة ما إذا تطلبت خطورة القضية أو تشعبها أن يلحق بالقاضي المكلف بالتحقيق (القاضي المنسق للتحقيق) قاض أو عدة قضاة آخرين سواءً عند فتح التحقيق أو بناءً على طلب المكلف بالتحقيق أثناء سير الإجراءات (م 2/70 إ ج ج). ولا يعني مشاركة عدة قضاة للتحقيق في نفس القضية أننا بصدد هيئة جماعية شكلت للتحقيق في هذا النوع من القضايا، وإنما كل ما هنالك هو تنسيق جهود القضاة حتى يتم إنجاز التحقيق بالسرعة المطلوبة وبفعالية، ومن الجائز وجود محكمة دون غرفة تحقيق ولا قاض للتحقيق⁶.

ويمثل نظام الفصل بين سلطتي التحقيق الابتدائي والاتهام حالياً، النظام الأكثر قبولاً من جانب معظم التشريعات الإجرائية الجزائية، والاعتراف بوجود قاض مستقل للتحقيق يمثل اليوم الأكثر ضماناً لمنظومة الحقوق والحريات الفردية التي يخشى من الانتقاص منها إبان مراحل سيرورة الدعوى الجزائية⁷. ويعتبر قاضي التحقيق إحدى الضمانات المهمة التي يحرص المشرع الإجرائي في أغلب التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة على توفيرها، كما يعمل على إبعاد سلطة التحقيق الابتدائي عن يد النيابة العامة؛ إذ يمثل مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي أحد مبادئ الإجراءات الجزائية التي تحقق ضمانات الحرية الفردية، والجمع بين هاتين السلطتين في يد هيئة واحدة يؤدي

¹ أنظر: أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق، ص 734.

² راجع التعريف بقاضي التحقيق الصفحة 11 من هذه المذكرة.

³ القانون العضوي 11-05 المؤرخ في 17 يوليو 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، عدد 51، مؤرخة في 20 يوليو 2005، ص 6.

⁴ لا يوجد قاض مخصص للتحقيق، وإنما ينتدب لمباشرة بمعرفة وكيل الجمهورية فقد نصت المادة 3/38 إ ج ج بأنه "ويختص بالتحقيق في الحادث بناءً على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و73"، أو في حالة اتصاله بالدعوى وفقاً للطرق القانونية الأخرى، ومتى أحيلت إليه الدعوى كان مختصاً دون غيره بتحقيقها والأصل أن ولايته عينية، فليس له أن يباشر التحقيق إلا في نطاق الجريمة المعنية 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. أنظر: محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 362.

⁵ أحسن، بوسقيعة، مرجع سابق، ص 19.

⁶ فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 10 و11.

⁷ جلال، ثروت؛ سليمان، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 475.

إلى استبدالها¹. ووجود هيئة قضائية متخصصة للتحقيق الابتدائي (قاضي التحقيق)، تكون محايدة ومستقلة عن خصوم الدعوى الجزائية ونزوية في تحقيقاتها من شأنه أن يكفل للمتهم محاكمة عادلة ومنصفة².

وطالما أن المشرع أخذ بنظام قاض متخصص للتحقيق، وأنحاز بذلك إلى مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، لذلك يشترط لصحة إجراءات التحقيق الابتدائي أن يقوم بها قاضي التحقيق المختص والمتمتع بالأهلية الإجرائية العامة وفقا له خوله القانون من صلاحيات وسلطات، وإلا كانت إجراءاته وأعماله باطلة بطلانا مطلقا، وهو ما سنوضحه في الفرع الثاني تباعا. أما في مصر فإن قاضي التحقيق لا يحقق في القضية إلا بعد انتدابه للتحقيق فيها³.

الفرع الثاني: بطلان إجراءات قاضي التحقيق بسبب عدم توافر الصفة والأهلية لديه:

إن المحقق طرف أو شخص إجرائي يباشر العمل الإجرائي، لذا يستوجب أن يكون ذا صفة في مباشرة هذا العمل، وكل عمل إجرائي باشره شخص لا تتوافر فيه صفة قاضي التحقيق يبطل⁴، ولا يعتد به⁵. وحتى تتوافر له هذه الصفة يجب تتوفر في قاضي التحقيق الأهلية الإجرائية العامة لمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي.

والمحقق الأهل هو المعين في الوظيفة العامة تعيينا صحيحا؛ غير أنه يطرح التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق نظرية الموظف الفعلي المعروفة في القانون الإداري على الإجراءات التي يباشرها فرد غير معين في الوظيفة العامة تعيينا صحيحا، واعتباره أهلا لمباشرة إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، والاعتراف بصحة أعماله وإجراءاته؟

وفيما يلي سأتناول وجوب توافر شرط الأهلية الإجرائية العامة في قاضي التحقيق لصحة إجراءاته (أولا)، ثم مدى إمكانية تطبيق نظرية الموظف الفعلي في القانون الإجرائي الجزائي (ثانيا).

أولا: شرط الأهلية الإجرائية العامة في قاضي التحقيق: يجب أن تتوافر في قاضي التحقيق الأهلية الإجرائية العامة، وفي حالة تخلف هذه الأهلية تكون إجراءاته باطلة ولا أثر لها قانونا. فقاضي التحقيق من أهم الأشخاص الإجرائية المباشرين للعمل الإجرائي من خلال قيامه بإجراءات التحقيق الابتدائي وإصدار أوامر التحقيق في نهاية التحقيق القضائي الابتدائي؛ لذلك يستوجب أن يكون ذا صفة فيما يقوم به من إجراءات حتى تكون هذه الأخيرة صحيحة.

ولا تكون للمحقق صفته إلا إذا ظلت الدعوى الجزائية في حوزته، فإن خرجت من حوزته بقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو بإحالتها على المحكمة المختصة، فإن المحقق يفقد صلته بهذه الدعوى، وكل إجراء باشره يعتبر باطلا، والبطلان هنا من النظام العام، لا يعصمه من ذلك رضا المتهم أو المدافع عنه بالإجراء الباطل⁶.

وإذا تجرد من صفته كقاضي تحقيق، أو تخلفت عنه هذه الصفة، أو زالت عنه بسبب عزله أو إيقافه بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة، أو في حالة قبول استقالته، أو إحالته على الاستبداد، أو غير ذلك من الأسباب⁷، اعتبرت كافة الإجراءات التي باشرها باطلة، ويرقى هذا البطلان إلى حد الانعدام⁸.

والقاعدة العامة أن قاضي التحقيق يعين في وظيفته لمدة غير محددة، وهي الطريقة العادية لتعيين قاضي التحقيق، حيث يعين بمرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية وفقا للإجراءات التي يعين بها القضاء الجالس⁹. ووفق المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانوني الأساسي للقضاء، فإن حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها

¹ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، درا النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 2004، ص 11.

² سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي وأسند مهمة التحقيق الابتدائي إلى قاضي التحقيق بموجب الأمر 66-155 الصادر في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 130.

⁴ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 132، 131.

⁵ أنظر: مُجَد، فال ولد مُجَد محمود، مرجع سابق، ص 155.

⁶ أنظر: سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 206؛ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص

.115

⁷ Jean Parael, op. cit, p50.

أو المصالح الإدارية المركزية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناءً على موافقته¹. وهذا على عكس القانون الفرنسي الصادر في 26/02/2003 الذي عدل المادة 28-3 من المرسوم رقم 85-1270 المؤرخ في 22/12/1958 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والتي نصت على أنه "لا يمكن لأي كان أن يمارس لمدة عشر سنوات وظيفة قاضي التحقيق... في نفس المحكمة"².

كما أنه هناك طرق استثنائية يمكن تعيين قاضي التحقيق بموجبها في وظيفته، إذ يجوز استخلافه في بعض الظروف والطوارئ أو الموانع تأميناً لحسن سير التحقيق في أحسن الأجل. وهناك ثلاثة طرق للاستخلاف، وهي:

- 1- الاستخلاف العرضي، 2- الاستخلاف الوظيفي، 3- الاستخلاف الخاص³. والقاضي المستخلف يقوم بالتحقيق بفترة محددة، وتكون له الأهلية الإجرائية لمباشرة جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، ويكون له نفس الصلاحيات وسلطات قاضي التحقيق المستخلف، وفي حالة زوال المانع والعارض لهذا الأخير، تعود له جميع الصلاحيات والسلطات، ويستكمل ما قام به القاضي المستخلف.

ثانياً: مدى إمكانية تطبيق نظرية الموظف الفعلي في القانون الجزائري: يرى البعض بأن الأعمال التي يباشرها فرد عين في وظيفة عامة تعييناً خاطئاً أو معيباً أو الذي لم يصدر قرار تعيينه، ولكنه يباشر الوظيفة بصفة فعلية - ما يسمى في الفقه الإداري بالموظف الفعلي أو الواقعي *Fonctionnaire de Fait* - تعد أعماله وإجراءاته صحيحة ومنتجة لأثارها، كما لو كانت صادرة من موظف حقيقي، بالرغم من عدم توافر الأهلية الإجرائية العامة لمن يباشر هذه الأعمال، ولكن بشرط أن يكون بطلان قرار التعيين في الحالة الأولى معقولاً؛ أي راجعاً إلى الظاهر. فأعمال الشخص في هذه الحالة تعد صحيحة إذا لم يفتن الأفراد إلى سبب هذا البطلان، دون عبء بها إذا كان الموظف حسن النية أم لا. وفي الحالة الثانية يشترط أن تكون الظروف الاستثنائية قائمة حقيقة، كحالة الحرب والثورة، فليس من الضروري أن يكون الفرد معيناً تعييناً معقولاً، فالضرورة هي التي دفعت لذلك. وبالتالي فإن أساس نظرية الموظف الفعلي إما هو الظاهر أو الضرورة. وأساس كل ذلك هو الحفاظ على استقرار الأوضاع القانونية، وضماناً لتسيير المرافق العامة بشكل منتظم ومضطرد⁴.

غير أن البعض الآخر يتجه عكس الرأي السابق، ويرى بأن نظرية الموظف الفعلي لا يمكن تطبيقها على الأعمال الإجرائية الجزائية لخطورة هذه الأعمال، والشخص الذي يباشرها دون أن تكون له صفة، ينبغي إعدام أعماله لمساسها بمبدأ الشرعية الإجرائية، والأمر نفسه بالنسبة للأعمال الإجرائية التي يباشرها شخص ليس له الإلمام بالأعمال الإجرائية⁵. وهذا الرأي يرحبه الباحث ويميل إليه، نظراً لأن إجراءات قاضي التحقيق تستلزم فيمن يقوم بها أن يكون على قدر كبير من الكفاية والاستقلال وحسن التقدير والحيدة والتخصص، كي يطمئن معه إلى حسن مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي⁶.

وقد ثار الخلاف حول الحكم الذي يصدره قاض عين خطأ أو صدر قرار تعيينه باطلاً، فقضت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الإيطالية بأنه يمكن إبطال هذا الحكم بدعوى البطلان الأصلية؛ إلا أن القضاء الفرنسي اتجه خلاف ذلك واستقر في بعض أحكام قديمة له، على عدم جواز تأسيس الطعن في الحكم على بطلان طريقة تعيين القاضي⁷. وتأسيس الطعن في الأحكام على بطلان تعيين القاضي توصلنا إلى تقرير انعدام الحكم غير جائز، لأن المحاكم القضائية ممنوعة منعا باتاً من تأويل الأمر الإداري، إلا إذا وصل العيب في القرار إلى حد الانعدام، ما عدا في الحالة التي يعتبر فيها موظفاً فعلياً حسب جانب من الفقه كما رأينا⁸؛ إذ لا ضير حسب البعض بالاعتداد بالأعمال الإجرائية الصادرة من قاض تحقيق قرار تعيينه باطل حفاظاً على استقرار الأوضاع القانونية⁹. وهذا الرأي لا يؤيده الباحث كما سبق القول.

¹ تجدر الإشارة أن التعديل الدستوري لسنة 2016 لدستور الجزائر لسنة 1996 نص على مبدأ دستوري جديد مفاده أن قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء. ويحدد القانون العضوي كليات تطبيق هذه المادة. (م 504/166 من دستور 2016).

² Jean Parael, op. cit, p50.

³ فوزي، عبارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 11 و12.

⁴ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 200؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 113.

⁵ وعدي، المزوري، مرجع سابق، ص 114.

⁶ بشيت، خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 35.

⁷ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 200.

⁸ المكان نفسه.

⁹ وعدي، المازوزي، مرجع سابق، ص 114.

وفي حالة ما إذا قرر مجلس الدولة الفرنسي بطلان المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين القاضي في وظيفته، فإن الجهة القضائية المختصة تلغي جميع الإجراءات التي تمت من طرف القاضي الملغى مرسوم تعيينه (نقض جنائي فرنسي 1981/09/04 البلتان الجنائي، رقم 191)، وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ على قاضي تحقيق ألغى مرسوم تعيينه من طرف مجلس الدولة الفرنسي، وبالضبط الغرفة الجنائية التي قررت بأن "القاضي المعين بطريقة غير قانونية في الوظيفة التي يشغلها يجب النظر إليه على أنه مارس هذه الوظيفة بطريقة قانونية ما لم يتم إلغاء قرار تعيينه بعد"¹.

وفي النظام المصري تختص النيابة العامة طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية بعد تعديله بالمرسوم رقم 253 لسنة 52 بمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي². وكما سبق وأن رأينا فإن قاضي التحقيق يحقق في حالة ما إذا طلبت النيابة العامة منه التحقيق في الجنايات والجرح إذا ما رأت أن ذلك أكثر ملاءمة لظروف الدعوى، ويكون هذا القاضي من بين قضاة المحكمة الابتدائية. كما يجوز أن يتولى التحقيق في جريمة معينة أو عدة جرائم من نوع معين أحد مستشاري المحكمة الاستئنافية المنتدب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة وبناء على طلب من وزير العدل (م 65 ج م)³.

ويبرر هذا الندب أن تكون الدعوى مما يتطلب خبرة خاصة للتحقيق، وتملك الجمعية العامة للمحكمة الحق في إجابة طلب الندب هذا أو رفضه، فتجيبه إذا تبين لها أن الاعتبارات التي دفعت إليه جديده ومشروعة، وترفضه إذا وجدت أنه ليس هناك ضرورة تبرره. ويكون بذلك المشرع المصري قد خالف القاعدة المعمول بها في أغلب التشريعات الحديثة، وهي الفصل بين الاتهام والتحقيق، فهو يجمع سلطة الاتهام إلى سلطة التحقيق في أغلب الأحيان، وهذا الجمع يجعل مركز المتهم مهدداً، ويضعف الضمانات الضرورية للحريات الفردية⁴.

وفي الحقيقة فإن الجمع بين الوظيفتين، هو جمع بين اختصاصين متناقضين لا تتحقق معه العدالة، ويجعل النيابة العامة خصماً وحكماً في آن معاً، ويجد المتهم في قاضي التحقيق من العدل والحياد وعدم التحيز ما لا يجده في موجه التهمة إليه⁵. كما يشكل ذلك إخلالاً بحق المتهم في الدفاع عن نفسه لاجتماع صفتي الخصم والحكم فيها، ويجعل المحقق غير محايد وغير عادل، بعد أن يكون قد أقام الدعوى أو باشر الاتهام في مواجهة المتهم، وكون رأياً ثابتاً ضده قد لا يستطيع الرجوع عنه لإيمانه الراسخ به، أو خشية من تسفيه نفسه حين يعترف بعدم صحة تصرفاته السابقة، فيمعن في الاستمرار على الرأي الأول الذي كونه لنفسه⁶. كما أن الوصاية الكثيفة التي تفرض على قاضي التحقيق ممثلاً في عضو النيابة تنال من استقلاله وتشل حركته وتقلل من شأنه ومن الأعمال التي يقوم بها، بل وتشكك في كفاءته وقدرته على مباشرة عمله. وما يخضع له أعضاء النيابة من رقابة زادت طبقاتها وتنوعت، وباتت كثيفة وقاسية. فتعدد طبقات الإشراف والمراجعة والتوجيه في مجال التحقيق لا تجعل للمحقق الفعلي إلا دوراً ثانوياً، ولا تجعل منه قاضياً للتحقيق بالمعنى الصحيح؛ وإنما مجرد منفذ لمشيئة الموجهين والمشرفين عليه، وتقلص فكرة قاضي التحقيق من أساسها⁷.

ولهذا فقد وصف النظام الثاني بأنه أشد الأنظمة خطراً على الحقوق والحريات الفردية، ومهدد لحياد القاضي واستقلاله لاجتماع صفتي الخصم والحكم في جهة واحدة، ويصعب معه التوفيق بين مصلحة الجماعة ومصلحة الأفراد⁸. فهو يؤثر تأثيراً سلبياً في نزاهة المحقق، ويجعله عرضة للأهواء السياسية، وتعليمات السلطة التنفيذية، كون النيابة العامة

¹ نقض جنائي فرنسي في 1993/13/31، البلتان الجنائي، رقم 140، نقلا عن: Jean Prael, op. cit, p25-26.

² عبد الوهاب، محمد بكر: التنظيم القانوني للنيابة العامة في مصر ودوره في مكافحة الفساد، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، ج 2، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط 1، 1423هـ - 2003 م، ص 757-785.

³ بشيت، خوين، مرجع سابق، ص 37 وما يليها.

⁴ بوفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 34. وقد كان قانون تحقيق الجنايات المصري لسنة 1883 يتبنى نظام قاضي التحقيق الابتدائي عن القانون الفرنسي، ويأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فخص النيابة العامة بسلطة الاتهام، وجعل التحقيق من وظيفة قاضي التحقيق الذي كان يعين في كل محكمة ابتدائية من بين قضااتها لمدة سنة، وكان قاضي الإحالة هو المختص بإجراء التحقيق سواء بمعرفته أو بمعرفة من ينتدبه لذلك، وكان يجوز طلبه من النيابة العامة للتحقيق في مواد الجرح وكان يستوجب طلبه في مواد الجنايات باستثناء حالة التلبس حيث يجوز للنيابة العامة وقاضي التحقيق أن يشعرا في التحقيق من تلقاء نفسها. وفي سنة 1895 تم الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة، مع بقاء وظيفة قاضي التحقيق، وأبقى على هذا الجمع في قانون تحقيق الجنايات لسنة 1904. أنظر: جندي، عبد الملك، ج 2، مرجع سابق، ص 224 وما يليها.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 31.

⁶ المرجع نفسه، ص 32.

⁷ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 36.

⁸ أنظر: عبد الله، أوهايبة: التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 309 و310.

تخضع لقاعدة التبعية والتدرج الرئاسي وإشراف وزير العدل. وهذه السلبات كلها تجرد المتهم من الحماية القضائية لحريته، الأمر الذي لا يتفق مع مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية¹. لذلك تم الاعتراض على الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة كونها تجمع بين صفتين متعارضتين هما صفة الخصم وصفة الحكم. كما أنه ليس من الحكمة أن تعطى لسلطة الاتهام سلطة التحقيق، فبحكم شروط تعيينهم في الغالب أحدث عهداً، وأقل خبرة من قضاة التحقيق².

إن الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام يضمن رقابة كل منهما على أعمال الأخرى، مما يفيد في كشف الأخطاء وتفاذي العيوب الإجرائية، وهو ما يتفق مع كون القضاء هو الضامن للحرية الشخصية³.

المطلب الثاني: البطلان نتيجة عدم استقلالية وحياد قاضي التحقيق:

سبق وأن أشرنا أن من أهم الضمانات القانونية التي كفلها المشرع لمحاكمة عادلة ومنصفة "الضمان القضائي"، والمتمثل في إسناد سلطة التحقيق لقاضي التحقيق، وهو يفترض أن يتمتع قاضي التحقيق بالاستقلال والحياد. وضمان استقلال قاضي التحقيق وضمان حياده ينصبان على إدارة العدالة بما يكفل فاعليتها، وهما متلازمان ومتكاملان ومتكافئان. ويستجوب عدم الخلط بينهما، فاستقلال قاضي التحقيق يعني عدم التدخل في شؤونه، وهو شرط بديهي لتكوين حياده؛ إذ أن القاضي الذي لا يتمتع بالاستقلال تثور الشبهات حول حياده⁴. وحتى يكون قاضي التحقيق حيادياً يجب أن لا يتوفر فيه سبب من أسباب الرد التي نص عليها القانون والتي ينجم عن توافر إحداها بطلان الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق.

وفيما يلي سأنتقل لاستقلالية قاضي التحقيق (الفرع الأول)، ثم لحياده (الفرع الثاني)، ولرده (الفرع الثالث).

الفرع الأول: استقلالية قاضي التحقيق:

استقلالية قاضي التحقيق تعني استقلاله عن السلطة التنفيذية من جهة، واستقلاله عن سلطات القضاء الجزائي من جهة أخرى. وتجدر الإشارة ابتداءً أن استقلال قاضي التحقيق لا يعني التحكم والاستبداد في الرأي أو الحكم بوعده أو وعيد، وإنما عدم التدخل في شؤونه⁵. أما استقلال القضاء بصفة عامة، فيقصد به عدم تدخل السلطتين التشريعية والقضائية في عمل السلطة القضائية، وعدم خضوع القاضي في قضاؤه لغير حكم القانون⁶.

ويعتبر استقلال القضاء ركناً أساسياً في مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية بوجه عام، وضماناً لسيادة القانون (المشروعية الجزائية)، وضمان أساسي لتحقيق محاكمة عادلة ومنصفة، وهذا الاستقلال يعد نوعاً من الحماية القضائية للسلطة القضائية ضد تدخلات السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية.

لقد أكد كل من المؤتمرين السابع والثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة المنعقدتين في ميلانو سنة 1985 وفي كوبا سنة 1990 أن مبدأ استقلال السلطة القضائية، هو أساس الشرعية والمساواة أمام القانون⁷. كما أكدت المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950 على أن استقلالية القضاء هي الضمان للحيادية التي تهدف إلى ضمان الوصول الحر للمواطنين للعدالة والحكم في مدة معقولة إثر إجراءات عادلة تقوم بها محكمة مستقلة⁸.

ويعد استقلال القضاء من المبادئ الدستورية المهمة، حيث نصت المادة 156 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 بأن "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"،

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 33.

² جندي، عبد الملك، ج 2، مرجع سابق، ص 228.

³ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 33.

⁴ أنظر: أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 346 و347.

⁵ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 69.

⁶ أحمد، فتحي سرور: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 349 و350.

⁷ الهرج نفسه، ص 346.

⁸ كريستيان، ري سوجور، "وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي، الاستقلالية والمسؤولية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، دط، 2005، ص 13 و14. متحصل عليه من: <http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/>. تاريخ آخر تصفح 2015/03/25 على الساعة 15^ص.

وأكدت المادة 165 منه بأنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، وأضافت المادة 166 منه بأن "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه، يحضر أي تدخل في سير العدالة". وهو يتحقق عن طريق التزام القاضي بعمله في إطار القانون، وحماية الحقوق والحريات الأساسية، والامتناع عن كل نشاط يتعارض مع ممارسة السلطة القضائية¹. ويقتضي لاستقلالية قاضي التحقيق أن يعترف له بالاستقلال التام عن السلطات التي يتصل عملها بالدعوى الجزائية، ونعني بذلك السلطة التنفيذية وسلطات القضاء الجزائي².

وفيما يلي سأوضح استقلالية قاضي التحقيق عن السلطة التنفيذية (أولا)، ثم استقلاليته عن سلطات القضاء الجزائي (ثانيا).

أولا: استقلال قاضي التحقيق عن السلطة التنفيذية: يتمتع قاضي التحقيق في كل من التشريع المصري والجزائري والفرنسي بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية، ففي التشريع المصري على اعتبار أن قاضي التحقيق المنتدب للتحقيق هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، فإنه يتمتع بكل ما يتمتع به هؤلاء من ضمانات مختلفة، خاصة استقلاله عن السلطة التنفيذية³.

وفي التشريع الجزائري على الرغم من أن قاضي التحقيق قاض يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية، أي من طرف رئيس السلطة التنفيذية، وعلى الرغم من تبعيته الإدارية لوزارة العدل؛ إلا أن الدستور الجزائري حرص على ضمان استقلال القضاة بصفة عامة، وضمن عدم تدخل السلطة التنفيذية في شؤونهم بغير موجب من القانون، بتقرير حصانة تقيهم تعنت هذه السلطة، إذا لم يرضها حكم القضاء⁴. فهو إذا مستقل عن وزير العدل قضائيا، فيما يؤديه من إجراءات.

لقد حرصت الدساتير على عدم تدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية، فهذه المادة 64 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 تنص على أن "رئيس الجمهورية هو حامي استقلالية السلطة القضائية، يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء. يحدد قانوناً أساسياً النظام الأساسي للقضاة لا يمكن عزل القضاء"، وهذه المادة 166 من الدستور المصري لسنة 2014 تنص على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة". وهذه المادة 156 من دستور الجزائر المعدل سنة 2016 تنص بأن "السلطة القضائية مستقلة، وتُمارس في إطار القانون. وبأن رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية". وتضيف المادة 165 من الدستور نفسه بأنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، وتؤكد المادة 166 / 1 من الدستور نفسه بأن "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه"، ووفقاً للفقرة الثانية من المادة 166 من الدستور نفسه "يحظى أي تدخل في سير العدالة".

وقد أكدت المادة 08 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، بأن قاضي التحقيق باعتباره من القضاة لا يخضع حين إصداره لأوامره إلا للقانون⁵. وضمائنا وتجسيدها لهدف استقلال السلطة القضائية أخضع المشرع العضوي في القانون العضوي السابق الذكر القاضي لجملة من الواجبات المهنية، لا سيما

¹ مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الصادرة في 23/12/2006 من المجلس الأعلى للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 17 مؤرخة في 14 مارس 2007، الصفحة 15.

² أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 70.

³ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 498.

⁴ أنظر: أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 72 و73.

⁵ ضمائنا لاستقلالية قاضي التحقيق حضرت المادة 14 من القانون العضوي على قاضي التحقيق الانتماء لأي حزب سياسي، ومنعته من ممارسة أي نشاط سياسي، ومنعته المادة 15 من نفس القانون العضوي من ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية. أما النشاطات الجمعوية فيجوز له الانتماء إليها بشرط أن يصرح إلى وزير العدل بذلك لاتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية القضاء وكرامته (م 16 القانون الأساسي للقضاء). ويسمح لقاضي التحقيق ممارسة حقه النقابي في حدود الأحكام المنصوص عليها في المادتين 7 و 12 من القانون الأساسي للقضاء، وبشرط أن يسلك عند ممارسته هذه الحقوق مسلكا يحفظ هيبته منصبه وشرف المهنة ونزاهة واستقلال القضاء (م 32 القانون الأساسي للقضاء). ولضمان هذه الاستقلالية ينبع عليه ممارسة أية وظيفة عمومية كانت أو خاصة تدر ربحا، باستثناء ممارسة التعليم طبقا للتنظيم المعمول به من وزير العدل (م 17 القانون الأساسي للقضاء)، ويشكل مخالفة هذا الواجب خطأ تأديبيا جسيما طبقا للمادة 62 من القانون الأساسي للقضاء يؤدي على عزله طبقا للمادة 63 من نفس القانون. ويمنع عليه أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أي تسمية مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لهامه أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة (م القانون الأساسي للقضاء 18)، وإذا كان زوج قاضي التحقيق يمارس نشاطا خاصا يدر ربحا، وجب على القاضي التصريح بذلك لوزير العدل، ليتخذ عند الاقتضاء التدابير اللازمة للحفاظ على استقلالية القضاء وكرامة المهنة (م 2/19 القانون الأساسي للقضاء). وحتى تضمن استقلالية قاضي التحقيق وعدم تبعيته أوجب المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء أن يتقاضى أجره تسمح نوعيتها بضمان استقلاليته.

واجب التحفظ والحياد والاستقلالية، وحظر عليه الانتماء إلى أي حزب سياسي أو ممارسة أي نشاط سياسي أو ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية (المواد 7 و 14 و 15 من القانون العضوي 11-04)¹. وهو ما يؤكد القانون العضوي رقم 10-16 المؤرخ في 25/08/2016 المتعلق بنظام الانتخابات²، حيث عدد القاضي من بين الموظفين غير قابلين للانتخاب كعضو ضمن المجالس الشعبية البلدية (م 81 من القانون العضوي 10-16)، أو كعضو ضمن المجالس الشعبية الولائية (م 83 من القانون العضوي 10-16)، أو كعضو ضمن المجلس الشعبي الوطني (م 81 من القانون العضوي 10-16)، وذلك خلال ممارسة القاضي لوظيفته ولمدة سنة بعد التوقف عن العمل في دائرة الاختصاص حيث يمارس أو سبق له أن مارس فيها وظائفه. فالنشاط السياسي الذي يمارسه القاضي، مترشحا كان أم منتخبا ضمن قائمة سياسية حزبية أو حرة يتعارض مع واجب التحفظ والحياد واستقلالية السلطة القضائية.

ويتمتع قاضي التحقيق بحصانة وظيفية ومكانية: الحصانة الوظيفية تحمي ه من العزل من وظيفته، وهي مجرد تأمين للقاضي من خطر التنكيل به وتعريض مستقبله للضياع دون إخلال بإحائه للمحاكمة التأديبية لمحاسبته عن الأخطاء التي قد يرتكبها³. فقد نصت المادة 167 من الدستور المصري لسنة 2014 على أن "القضاة غير قابلين للعزل. وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا". ولا يوجد في الدستور الجزائري نص يضمن عدم عزل القاضي، هذه الأخير يكون مسؤولا أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون وفق ما نصت عليه المادة 167 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2014. وتجدر الإشارة بأن الحصانة الوظيفية لم تقرر للقاضي في حد ذاته، بل تقرر حماية لاستقلاله في وظيفته، وضمانا لجديته في إبداء رأيه حتى يصدر قضاء عادلا، يشيع الطمأنينة في نفوس المتقاضين ويحمي حقوقهم. أما الحصانة المكانية، فهي تحمي القاضي من نقله من مكان عمله، لأن ترك أمر نقله في يد السلطة التنفيذية يؤدي إلى الضغط عليه لإصدار الأحكام على وجه معين⁴. وقد كرس المؤسس الدستوري حصانة القاضي المكانية في التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نصت المادة 4/166 و5 على أنه "قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء. يحدد القانون العضوي كيفية تطبيق هذه المادة". ونصت المادة 174 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "يقرّر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سألهم الوظيفي".

وقد ضمن القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في المادة 26 منه الحق في استقرار القضاة ومن بينهم قضاة التحقيق، فلا يجوز نقلهم أو تعيينهم في مناصب جديدة. وهذه الضمانة للقضاة لا تقف حائلا أمام المجلس الأعلى للقضاء في إطار حركته السنوية للقضاة من نقل قضاة الحكم متى اقتضت ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة (م 2/26 من القانون العضوي 11/04، وهذا على خلاف قضاة النيابة العامة الذي لا يستفيدون من حق الاستقرار لخضوعهم للتدرج السلمي (م 4/26 من القانون العضوي 11/04)⁵.

وعلى الرغم من استقلالية قاضي التحقيق عن السلطة التنفيذية، إلا أن هناك بعض المظاهر تدل على تبعيته لهذه السلطة، فهو من جهة يعين من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، ومن جهة أخرى يخضع لتبعية وإشراف رئيس المجلس القضائي - المعين هو بدوره من طرف السلطة التنفيذية - والذي يتولى تنقيطه ومتابعة مساره المهني⁶. وهو ما يجعل استقلالية قاضي التحقيق نوعا ما نسبية وليست مطلقة، غير أن ذلك لا يؤثر على إجراءات قاضي التحقيق الذي يتمتع باستقلالية قضائية في مباشرة ما يراه من إجراءات أو يأمر بتنفيذها، فتبعيته للجهاز التنفيذي إنما هي تبعية إدارية فحسب، كما سبق القول، لا تؤثر في صحة إجراءات قاضي التحقيق، اللهم إذا كان هناك تدخل واضح وتأثير مباشر أو غير مباشر من السلطة التنفيذية على أعمال قاضي التحقيق، فحينها تكون إجراءاته باطلة، ولا يعتد بالأدلة المتحصل عليها.

¹ رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.ق.ع/مد/04 مؤرخ في 22/8/2014 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004، الصفحة 13.

² القانون العضوي رقم 10-16 المؤرخ في 25/08/2016 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 28 غشت 2016، الصفحة 9.

³ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي البقارن، مرجع سابق، ص 75 و76.

⁴ المكان نفسه.

⁵ فوزي، عمارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 8.

⁶ المكان نفسه.

ثانيا: استقلال قاضي التحقيق عن سلطات القضاء الجزائي: ينبغي أيضا لضمان استقلال قاضي التحقيق أن يتحقق الفصل بين سلطة التحقيق والسلطات القضائية الجزائية، خاصة تلك التي تساهم في الدعوى الجزائية. ولذلك فإن النظام القضائي الجزائري يقوم على مبدأ الفصل بين الوظائف. فكل وظيفة قضائية مضمونة من طرف قاض متخصص¹، ووظيفة الاتهام أوكلت إلى النيابة العامة، ووظيفة التحقيق على مستوى الدرجة الأولى لقاضي التحقيق، وعلى مستوى الدرجة الثانية للتحقيق أوكلت لغرفة الاتهام، ووظيفة الحكم أوكلت إلى قضاة الحكم².

إن قاضي التحقيق يتمتع بضمان مهم، ألا وهو استقلاله عن النيابة العامة، فليس للنائب العام أي إشراف عليه، ولا يباشر عليه أيضا رئيس المحكمة أو رئيس المجلس القضائي إشرافا قانونيا ولا فنيا عليه، ما عدا الإشراف الإداري فحسب. وهو مستقل أيضا عن قضاة الحكم، شأنه في ذلك شأن النيابة العامة، فلا يتدخل قضاة الحكم في أعماله وإجراءاته، فيطلب منه اتخاذ إجراء معين أو الامتناع عنه، وهو غير مقيد بطلباتهم، ولا بكيفية تكييفهم للتهمة. ولا يجوز لهم أن يوجهوا له لوما أو نقدا بسبب إجراءات التحقيق التي باسرها. كما أن القاضي الذي حقق قضية أو اتخذ فيها إجراء من الإجراءات لا يصلح أن يجلس للقضاء فيها، وإلا كان حكمه باطلا³.

ورغم استقلالية قاضي التحقيق عن السلطة القضائية، إلا أنه يخضع لبعض القيود تعطي للنيابة العامة وأطراف الدعوى الجزائية الآخرين حق ممارسة الرقابة على أعماله عن طريق الإطلاع والاستئناف والإخطار المباشر، وهذه القيود تجسد مبدأ التوازن وحق التقاضي لتحقيق العدالة⁴، ولا تؤثر على استقلالية قاضي التحقيق وصحة إجراءاته، ولا تؤدي إلى بطلانها.

وفيما يلي سابين (1) استقلال قاضي التحقيق عن النيابة العامة، (2) استقلال قاضي التحقيق عن قاضي الحكم.

(1) استقلال قاضي التحقيق عن النيابة العامة: إن قاضي التحقيق حسب النظام القضائي المصري والجزائري مستقل عن سلطة المتابعة والاتهام، ففي مصر ليس للنائب العام أي إشراف على قاضي التحقيق، ورئيس المحكمة الذي يعينه للتحقيق لا يباشر عليه إشرافا قانونيا ولا فنيا، إنها له محض إشراف إداري مقيد بنطاق قيام قاضي التحقيق بالتحقيق الذي ندب له بالسرعة اللازمة، ومراعاته للمواعيد المقررة في القوانين (م 74 ج م)⁵.

وفي الجزائر قاضي التحقيق مستقل أيضا عن النيابة العامة أثناء التحري عن الجرائم المتلبس بها، حيث سمح له أن يبدأ التحقيق من تلقاء نفسه وبدون طلب من النيابة العامة في الجرائم المتلبس بها (م 60 تقابلها المادة 72 ج ف) ولم يقيد اختصاصه بالشخص الذي طلبت النيابة العامة التحري عنه⁶. وهو مستقل عن النيابة العامة أثناء مباشرته للتحقيق القضائي الابتدائي. وقد سبق لنا أن رأينا بأن المشرع الفرنسي والجزائري أخذوا بمبدأ الفصل بين التحقيق والاتهام، ومضمونه هو أن تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها يكون من صلاحيات النيابة العامة واختصاصاتها. أما جمع الأدلة وتمحيصها والتأكد من نسبتها من عدمها للمتهم، فهي من اختصاص قاضي التحقيق وصلاحيته⁷.

كما أن أهم ضمانات التحقيق الابتدائي، هو أن يتولاه قاض متخصص محايد لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون، مستقل عن جهة الاتهام من ناحية، وعن جهة الحكم من ناحية أخرى⁸. وبالتالي فإن قاضي التحقيق غير ملزم بأن يطلب موافقة وكيل الجمهورية لمباشرة إجراءات التحقيق، إلا في بعض الحالات، كما هو الشأن بالنسبة لأمر إصدار أمر إحضار المتهم أو إيداعه السجن أو القبض عليه (م 109 تقابلها المادة 131 ج ف). وهو لا يخضع لرقابة النائب العام، بل يخضع لرقابة وإشراف غرفة الاتهام فحسب؛ حيث نصت المادة 203 ج ج (تقابلها المادة 222 ج ف) على أنه "يراقب رئيس غرفة الاتهام ويشرف على مجرى إجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق بدائرة المجلس ويتحقق بالأخص من تطبيق شروط الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة 68 ويبذل جهده في ألا يطرأ على الإجراءات أي تأخير

¹ Jean Parael, op. cit, p26.

² فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 17.

³ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 55.

⁴ فوزي عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق ص 15.

⁵ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 498.

⁶ أنظر: أحمد، فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 745.

⁷ فضيل، العيش، مرجع سابق، ص 145.

⁸ حسن، الجوخدار، مرجع سابق ص 27. ونظرا لكون إجراءات التحقيق الابتدائي تمس غالبا بحرية الأشخاص وحقوقهم، كان من اللازم أن تسند مهمة التحقيق الابتدائي إلى سلطة التحقيق.

بغير مسوغ . وتحقيقاً لهذا الغرض تعد كل ثلاثة أشهر بكل مكتب تحقيق قائمة ببيان جميع القضايا المتداولة مع ذكر تاريخ آخر إجراء من إجراءات التحقيق تم تنفيذه في كل قضية منه، وتبين القضايا التي فيها متهمون محبسون احتياطياً في قائمة خاصة وتقدم هذه القوائم المنصوص عليها في هذه المادة لرئيس غرفة الاتهام وللنائب العام ."

وقد أكدت قواعد الحد الأدنى للأمم المتحدة لإدارة العدالة الجنائية وجوب الفصل بين وظيفتي التحقيق والاتهام عن وظيفة القضاء، وأن يكون الاتهام والتحقيق في القضايا الجزائية من مسؤولية قضاة مستقلين¹.

وضرورة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، يقضي بها العقل والمنطق، ومن بدهة الأمور أن إجراءات جمع الأدلة تتطلب اللجوء إلى أساليب وسبل لا يجوز إناطة القيام بها إلى جهة المتابعة والادعاء، حتى لا يسيء استخدامها، أو يلجأ إليها عن هوى، أو بتأثير رأي مسبق، أو فكرة ثابتة². والجمع بين السلطتين يثير شكوكاً في نفس المتهم، فمهما كانت النيابة منزهة عن الضغينة والهوى، فإن موقفها كخصم قد يثير في ذهنها رأياً مقدماً يمنعها من التخلص منه أثناء التحقيق. وقد تضمنت المذكرة التفسيرية لقانون الإجراءات الجنائية المصرية، أن نظام التحقيق المصري القديم يقوم على تركيز التحقيق في يد النيابة العامة مع إجازة نواب قاض للقيام به استثناءً في بعض الجرائم، وهذا النظام يجعل سلطتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة معيب، إذ يخول لجهة واحدة سلطتين متعارضتين، مع أنه في الفصل بينهما ضماناً وفي للمتهم، من أجل ذلك جرت جميع التشريعات الحديثة على جعل التحقيق بصفة أصلية من اختصاص جهة محايدة وهي قاضي التحقيق³.

إن أهم ضمانات التحقيق الابتدائي أن يقوم به شخص غير متحيز، ومن ثم جرت غالبية التشريعات على الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق لها بينهما من تعارض، فتوجيه الاتهام يجعل من النيابة العامة خصماً، والخصم لا يمكن أن يكون محققاً عادلاً⁴.

ويرى البعض بأن إصدار النيابة العامة للأوامر الجزائية إنما هو انتهاك لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والنيابة العامة، وتكون الخصومة الجنائية في هذه الحالة غير منعقدة، حيث تجمع النيابة العامة بين صفتي الخصم والقاضي، في حين يشترط لقيام الخصومة الجزائية أطرافها الثلاثة القاضي والنيابة العامة والمتهم⁵.

إن قاضي التحقيق مستقل في إجراءاته، وليس لأحد أن يلزمه بسير التحقيق في اتجاه معين أو يجبره على اتخاذ أي إجراء، وهو يتمتع بصلاحيات واسعة، ويجمع ما بين يديه وظيفتين أساسيتين: 1- وظيفة البحث عن الدليل، سواء أكان دليل إثبات أو دليل نفي، 2- ووظيفة التصرف في الدعوى على ضوء النتائج التي يتوصل إليها. وهو على عكس قضاة النيابة العامة غير ملزم بتنفيذ الأوامر والتعليمات التي يتلقاها من رؤسائه الإداريين وغيرهم، وإنما يخضع للقانون ولضهيره مثله في ذلك مثل قاضي الحكم⁶.

ويستشف مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق من خلال ما قرره المشرع في المادتين 29 و 38 ج ج، حيث خول للنيابة العامة حق متابعة المتهم و مباشرة الدعوى العمومية باسم المجتمع والمطالبة بتطبيق القانون (م 29 ج ج). ومنح قاضي التحقيق سلطة القيام بإجراءات التحقيق وجمع الأدلة على الجرائم ومرتكبيها (م 38 ج ج)، وذلك في صالح المتهمين أو ضدهم ليتخذ في نهاية المطاف الأمر الذي يراه مطابقاً للواقع والقانون⁷، متأثراً بالمشرع الفرنسي - كما سبق وأن رأينا - الذي فصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، فجعل الأولى من اختصاص النيابة العامة وجعل الثانية من اختصاص قاضي التحقيق⁸.

¹ محمد إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص 139.

² عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 381

³ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 381 و 382.

⁴ محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 260.

⁵ أنظر: عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 166.

⁶ جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 71.

⁷ المرجع نفسه، ص 97.

⁸ جندي، عبد الملك، مرجع سابق، ج 2، ص 223.

وطبقاً لمبدأ الفصل بين وظيفة الاتهام ووظيفة التحقيق ، لا يجوز لقاضي التحقيق أن يخطر نفسه بنفسه حتى ولو تعلق الأمر بجناية أو جنحة متلبس بها¹؛ بل يجب أن تحال إليه الدعوى إما بواسطة النيابة العامة التي تملك الدعوى العمومية أو عن طريق المدعي المدني صاحب الدعوى المدنية أو بالطرق القانونية الأخرى². ففي الحالة الأولى ترفع إليه الدعوى بواسطة طلب افتتاحي لإجراء التحقيق صادر من وكيل الجمهورية (م 67 إ ج ج)، وفي الحالة الثانية ترفع إليه الدعوى بواسطة شكوى مع الإدعاء المدني (م 72 إ ج ج). وفي الحالة الثالثة ترفع إليه الدعوى بطرق استثنائية، كالأمكر بالتخلي عن التحقيق الذي يصدره قاضي التحقيق لصالح قاضي تحقيق آخر، أو إثر تنازع الاختصاص بين القضاة (م 545 إ ج ج وما بعدها)، أو بإحالة من قاضي الأحداث إذا تبين له أن الوقائع المنسوبة للحدث تشكل جنائية³.

وعلى الرغم مما يمتنع به قاضي التحقيق في القانون الجزائري من استقلالية في ممارسة مهامه، إلا أن قواعد إجرائية أخرى تجعله في وضعية أدنى بالنسبة لزملائه من قضاة الحكم، وتشكل إلى حد ما مساساً باستقلاليتهم، منها المادة 1/70 و 2 إ ج ج التي تنص بأنه "إذا وجد بإحدى المحاكم عدة قضاة تحقيق، فإن وكيل الجمهورية يعين لكل تحقيق القاضي الذي يكلف بإجرائه"، وأجازت له أن يلحق بهذا القاضي المكلف بالتحقيق قاض أو عدة قضاة تحقيق آخرين في حالة ما إذا تطلبت خطورة القضية أو تشعبها ذلك، سواءً عند فتح التحقيق، أو بناء على طلب القاضي المكلف بالتحقيق أثناء سير الإجراءات⁴. وقد كانت المادة 71 إ ج ج قبل تعديلها بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26/06/2001⁵ تجيز لوكيل الجمهورية تنحية قاضي التحقيق عن الدعوى لقاض آخر من قضاة التحقيق لحسن سير العدالة، بناءً على طلب المتهم أو المدعي المدني، وبقرار غير قابل لأي طعن.

ومما لا شك فيه أن أحكام المادتين 70 و 71 إ ج ج قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2001 تتعارض مع مبدأ استقلالية قاضي التحقيق، مما دعى جيلالي بغدادي إلى المناداة بتعديلها، وإعطاء سلطة اختيار المحقق وتنحيته إلى رئيس المحكمة بدلاً من وكيل الجمهورية على غرار المشرع الفرنسي⁶. كما دعى أحسن بوسقيعة إلى تعديل نص المادة 71 إ ج ج وإناطة تنحية قاضي التحقيق عن الدعوى إلى غرفة الاتهام بصفتها المزدوجة كجهة تحقيق من الدرجة الثانية، وكجهة رقابة على أعمال قاضي التحقيق⁷. وقد لاقت مثل هذه الدعوات استجابة جزئية من طرف المشرع، إذ عدلت المادة 71 إ ج ج بموجب القانون 08/01 دون المادة 70 إ ج ج، وأبقى على قاعدة تعيين قاضي التحقيق من طرف وكيل الجمهورية، وأصبحت تنحية قاضي التحقيق تتم من طرف رئيس غرفة الاتهام بعد رفع عريضة بذلك مسببة من وكيل الجمهورية والمتهم والمدعي المدني وتبلغ للقاضي المعني الذي يجوز له تقديم ملاحظاته. ويصدر قرار التنحية من رئيس المحكمة بعد استطلاع النائب العام الكتابية ويكون قرار التنحية غير قابل لأي طعن (م 71 إ ج ج).

وإضافة إلى حالة التنحي الإلزامية المنصوص عليها في المادة 71 إ ج ج هناك حالات تنحي أخرى، يتنحي فيها قاضي التحقيق وجوباً كلما اقتضت المصلحة العامة، وحالات أخرى يتنحي فيها اختيارياً وبمحض إرادته ضماناً لعدم تحيزه ودرءاً للشبهات. وفي حالة تنحية أو تنحي قاضي التحقيق، لا يمكنه مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق، وإلا كانت إجراءاته باطلة لخروج الدعوى الجزائية عن حوزته⁸، وسنوضح صور التنحي الإلزامي وصور التنحي الاختياري تباعاً.

كما أن استقلالية قاضي التحقيق، ليست استقلالية كاملة ومطلقة، فبإمكان وكيل الجمهورية التدخل أثناء سير التحقيق عن طريق طلب ملف التحقيق الابتدائي لغرض الإطلاع على أوراق التحقيق على أن يعيدها للقاضي التحقيق في ظرف 48 ساعة (م 2/69 إ ج ج تقابلها المادة 2/82 إ ج ج ف)، أو توجيه طلب للقاضي المحقق لإجراء كل ما يراه لازماً لإظهار الحقيقة سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق (م 1/69 إ ج ج).

¹ هذا ما تنص عليه صراحة المادة 1/67 إ ج ج بقولها: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقاً إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جنائية أو جنحة متلبس بها".

² أنظر: أحسن، بوسقيعة، مرجع سابق، ص 31.

³ المرجع نفسه، ص 31.

⁴ أنظر: جيلالي، بغدادي، مرجع سابق، ص 71 و 72.

⁵ القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26/06/2001، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 27 يونيو 2001، الصفحة 5.

⁶ أنطال المشرع الفرنسي مهمة تعيين قضاة التحقيق في حالة تعددهم لرئيس المحكمة، كما أنطال به أيضاً مهمة تنحيته، وذلك بناءً على عريضة مسببة من وكيل الجمهورية يقدمها من تلقاء نفسه أو بطلب من المتهم أو المدعي المدني (م 84 إ ج ج ف). أحسن، بوسقيعة: التحقيق، مرجع سابق، ص 54.

⁷ التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 53.

⁸ أنظر: جيلالي، بغدادي، مرجع سابق ص 98 و 99؛ أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 51 وما يليها.

ج تقابلها المادة 1/119 (ج ف). كما أنه بإمكان وكيل الجمهورية وللنائب العام الطعن في جميع قرارات وأوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام (غرفة التحقيق في القانون الفرنسي) (م 170 إ ج ج تقابلها المادة 185 (ج ف)¹. كما أنه بإمكان وكيل الجمهورية أن يحضر بعض إجراءات قاضي التحقيق كما هو الشأن بالنسبة للتفتيش في الجنايات خارج الأوقات القانونية للتفتيش (م 81 إ ج ج)، وبإمكانه رفع عريضة ببطلان إجراءات قاضي التحقيق طبقاً للمادة 158 إ ج ج. وفيما يلي سأوضح: (أ) صور التنحي الإجمالي، (ب) صور التنحي الاختياري.

(أ) صور التنحي الإجمالي: تتمثل الحالات التي تخرج فيها الدعوى إجبارياً عن قاضي التحقيق في: 1- نقل قاضي التحقيق إلى محكمة أخرى بناءً على قرار من المجلس الأعلى للقضاء، وبالتالي يصبح غير مختصاً قانوناً بنظر الدعوى 2- تخلي قاضي التحقيق إجبارياً لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة المذكورة في المادة 40 مكرر إ ج ج، في حالة فتح تحقيق قضائي بخصوص إحدى الجرائم الواردة في المادة 2/40 إ ج ج طبقاً للمادة 40 مكرر 2/3 إ ج ج 3- صدور أمر من رئيس المجلس القضائي بتنحية قاضي التحقيق عن نظر الدعوى بناءً على طلب الرد المقدم من طرف المتهم، أو أي طرف آخر في القضية طبقاً للمادتين 557 و 562 إ ج ج، أو رد قاضي التحقيق بناءً على طلبه؛ حيث تجيز المادة 556 إ ج ج للقاضي الذي يعلم بقيام سبب من أسباب الرد لديه أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي التابع له أين يزاول وظائفه وعلى هذا الأخير أن يقرر فيما إذا كان يتعين على القاضي الطالب أن يتنحي عن نظر الدعوى. 4- صدور أمر من المحكمة العليا بنزع القضية من قاضي التحقيق الذي شرع في أداء مهمته، وبإحالتها على محقق آخر لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير العدالة أو لقيام شبهة مشروعة طبقاً لأحكام المادة 548 إ ج ج². 5- صدور قرار من غرفة الاتهام بتنحية قاضي التحقيق بسبب بطلان الإجراءات، طبقاً للسلطة المخولة لها بموجب المادة 191 إ ج ج، فلها إذا كشفت سبباً من أسباب البطلان أن تقضي ببطلان الإجراءات المشوب، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التي تليه، ولها أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تعيد الملف إلى قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق، أو تحيل الملف لقاضي تحقيق آخر لمواصلة إجراءات التحقيق. 6- في حالة تحويل الإجراءات الجزائية التي ما زال التحقيق جارٍ فيها إلى قضاة التحقيق لدى المحاكم التي تصبح مختصة إقليمياً في حالة تنصيب محاكم جديدة وفقاً لتقسيم قضائي جديد³.

وتجدر الإشارة بأن الامتناع العهدي عن التنحي في الحالات السابقة يشكل خطأ تأديبياً جسيماً طبقاً للمادة 62 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء يؤدي إلى عزل قاضي التحقيق طبقاً للمادة 63 من نفس القانون العضوي.

(ب) صور التنحي الاختياري: تتمثل الحالات التي تخرج فيها الدعوى عن قاضي التحقيق اختيارياً، أو ما يعرف بالتخلي عن الدعوى في: 1- صدور أمر من قاضي التحقيق بعدم اختصاصه في نظر الدعوى، وبترتب عن الأمر بعدم الاختصاص خروج الدعوى من حوزة سلطة التحقيق، ومن ثمة يصير غير ذي سلطة عليها، ويعتبر هذا الأمر قطعياً، أي أنه له حجية على قاضي التحقيق الذي أصدره، فيلتزم به طالما لم يبلغ من الجهة المختصة⁴. 2- تخلي قاضي التحقيق عن التحقيق عن الدعوى لصالح زميله الذي يقتسم معه الاختصاص، شريطة حصول اتفاق سابق بينهما تقادياً لنشوء تنازع في الاختصاص حسب قرار للمحكمة العليا المؤرخ في 18/06/1991⁵. 3- قفل التحقيق من طرف قاضي التحقيق

¹ Jean Parael, op. cit, p32.

² جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً) بأنه "ضماناً لحيدة القضاء وسعيها في تحقيق العدالة أجاز المشرع للمجلس الأعلى ل قضاء أن يأمر إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير العدالة أو بسبب قيام شبهة مشروعة بتخلي أية جهة قضائية أو حكم عن نظر الدعوى وإحالتها على جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة طبقاً لأحكام المادة 548 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية. وبناءً على ذلك قرر المجلس الأعلى نزع قضية متورط فيها قاض ينتهي على مجلس قضاء سطيف من محكمة عين والهان حيث يجري بها التحقيق وإحالتها على قاضي تحقيق خارج دائرة اختصاص المجلس المذكور". قرار صادر في 16/04/1985، ملف رقم 43214، نقلاً عن جيلالي، بغدادي، الاجتهادي القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 24.

³ انظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-63 المؤرخ في 16 فبراير 1998 يحدد اختصاص المجالس القضائية وكيفية تطبيق الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1417 الموافق 19 مارس سنة 1997 والمتضمن التقسيم القضائي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 25 فبراير 1998، الصفحة 3.

⁴ أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 369.

⁵ تشدد المحكمة العليا على ضرورة حصول اتفاق بين القاضيين قبل تخلي أحدهما عن التحقيق لصالح الآخر. قرار صادر في 18/06/1991، ملف رقم 92261، الغرفة الجزائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، لسنة 1993، ص 276، نقلاً عن أحسن، بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 52.

عند انتهائه من التحقيق، حيث يصدر أمر ألا وجه للمتابعة أو أمراً بالإحالة إلى محكمة الجرح والمخالفات، أو أمراً بإرسال المستندات إلى النائب العام.

ويمكن استخلاف قاضي التحقيق في بعض الحالات الخاصة والاستثنائية، ومن بين طرق الاستخلاف:

1- الاستخلاف العرضي، 2- الاستخلاف الوظيفي، 3- الاستخلاف الخاص. الاستخلاف العرضي يكون في حالة الاستعجال للقيام بإجراء معين¹، ففي حالة غياب قاضي التحقيق لأي سبب من الأسباب يتولى زميل له بالمحكمة استخلافه للقيام بالإجراء المستعجل من تلقاء نفسه أو بناءً على تكليف خاص، وليس هناك مانع في قانون الإجراءات الجزائية يحول دون هذا الاستخلاف، نظراً لأن قاضي التحقيق يقوم بمهام التحقيق بصفته جهة تحقيق وليس بذاته الشخصية. أما الاستخلاف الوظيفي يكون في حالة استخلاف قاضي التحقيق لزميل له مؤقتاً داخل نفس المحكمة أو خارجها، وقد أجازت ذلك المادة 7 من المرسوم رقم 279/65 المؤرخ في 17/11/1965 لرئيس المجلس القضائي في حالة قيام عذر أو مانع لدى قاضي التحقيق أن يستخلفه بآخر لمدة لا تتجاوز شهرين في كل سنة قضائية شريطة إخبار وزارة العدل بذلك. أما الاستخلاف الخاص يكون في الحالة التي يتبع بشأنها امتياز التقاضي في حالة الجرائم المرتكبة من طرف الوزراء والقضاة وبعض الموظفين، حيث يعين قاضٍ للتحقيق بمقتضى قرار تصدره الجهة القضائية التي يحددها القانون (م 376 ج ج)².

وتعتبر القواعد السابقة المتعلقة بتعويض قاضي التحقيق واستخلافه من النظام العام يترتب عن مخالفتها بطلان الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق المستخلف (بفتح الخاء)³.

(2) استقلال قاضي التحقيق عن قاضي الحكم: تكاد تجمع التشريعات المقارنة على مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق القضائي الابتدائي ووظيفة التحقيق النهائي (المحاكمة)، بحيث لا يجوز لقاضي التحقيق أن ينظر أو يحكم في الدعوى متى حقق فيها. والعلّة في هذا المنع هي الخشية من أن يكون القاضي قد تأثر بالأعمال التي قام بها بوصفه محققاً، فكون لنفسه رأياً في الدعوى، فإن كان أخطأ في رأيه السابق، فإنه يخشى أن يستمر في خطئه أثناء المحاكمة، وهو ما تتأذى منه العدالة.

والفصل بين وظيفة الحكم ووظيفة التحقيق الابتدائي يعد من أهم المبادئ القانونية، فلا يمكن الجمع بين الوظيفتين في قضية واحدة، كما لا يجوز لقاضي الموضوع التدخل في صلاحيات قاضي التحقيق. وفيما يلي بيان: (أ) مبدأ عدم الجمع بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم، (ب) مبدأ عدم تدخل قاضي الموضوع في صلاحية قاضي التحقيق.

(أ) مبدأ عدم الجمع بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم: وفقاً للتشريع بين المصري والجزائري لا يجوز الجمع بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم، ففي التشريع المصري قاضي التحقيق الذي حقق في القضية أو اتخذ فيها إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح أن يجلس للقضاء فيها، وإلا كان حكمه باطلاً⁴. فالقاضي الذي كونه فكرة شخصية مسبقة عن الدعوى

¹ كما هو الشأن بالنسبة لما نصت عليه المادة 1/112 ج ج عند تعذر استجواب المتهم فوراً من قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار، حيث ي قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق (قاضي تحقيق آخر) وفي حالة غيابه فمن أي قاضٍ آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال والأخلى سبيله. وكذلك ما نصت عليه المادة 131 ج م من وجوب استجواب قاضي التحقيق للمتهم المقبوض عليه فور تقديمه له، وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين استجوابه. ويجب أن لا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة، فإذا انقضت هذه المادة وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة وعليها أن تطلب في الحال من قاضي التحقيق استجوابه، وعند الاقتضاء تطلب من القاضي الجزئي أو من رئيس المحكمة أو أي قاضٍ آخر يعينه رئيس المحكمة والأمرت بإخلاء سبيله حتى لا يستمر محبوساً بغير أمر الحبس الاحتياطي صادرة ضده. حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 472.

² فوزي، عبارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 11 و 12.

³ يكون التحقيق في فرنسا في الحالات العادية من طرف قاضي التحقيق الذي له الصفة القانونية كقاضي تحقيق، غير أنه يمكن في الحالات الإستعجالية أو المعزولة تعيين قاضي تحقيق آخر لمساعدة القاضي المخاطر بالقضية (م 4-84 ج ف)، وفي حالة غياب القاضي المكلف بالتحقيق بسبب العطللة، أو المرض أو لأي سبب آخر، وكذلك في حالة التعيين إلى وظيفة أخرى، يقوم رئيس المحكمة بتعيين القاضي المكلف بالتحقيق الذي يستخلف القاضي المتغيّب. ويمكن للمحكمة أن تعين قاضي آخر من نفس المقر لتعويضه وهو قاضي عاد على مستوى المحكمة، وغير معين بمرسوم رئاسي لهذه المهام، ويقوم بمهام قاضي التحقيق مؤقتاً وله نفس الصلاحيات والسلطات الممنوحة لقاضي التحقيق المعين بمرسوم رئاسي. وقد قضى بأن "القواعد المتعلقة بتعويض قاضي التحقيق من النظام العام"، نقض جنائي فرنسي في 24/01/1985 البلتان الجنائي رقم 41، كما قضى بأنه "في حالة عدم المنازعة أمام غرفة الاتهام توجد قرينة على صحة تعيين قاضي التحقيق"، نقض جنائي فرنسي في 04/12/1989 البلتان الجنائي، رقم 414، بحيث ينظر إليه أنه يشغل بطريقة قانونية وظائفه ما دام لم يتم إلغاء قرار تعيينه، نقض جنائي فرنسي في 31/03/1999 البلتان الجنائي، ص 140، نقلاً عن:

Bernard, Bouloc op cit, p741.

⁴ رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 498؛ توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 56.

من خلال مباشرته أحد إجراءات التحقيق الابتدائي يمتنع عليه الفصل فيها، وقد تقرر هذا المبدأ في القانون الفرنسي الصادر في 1897/12/8 وأكده قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. وعبر عنه القانون المصري فيما قرره من أنه يمتنع على القاضي أن يشترك في الحكم إذا قد أقام الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة (م 2/247 إ ج م)¹، في حين عبر عنه المشرع الجزائري فيما قرره بأن قاضي التحقيق يناف به إجراءات البحث والتحري وعدم جواز أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق (م 38 إ ج ج).

وقد قرر المشرع البطلان النصي للحكم في حالة ما إذا شارك قاضي التحقيق في تشكيلة الحكم الفاصلة في موضوع الدعوى والتي سبق له وأن حققها (م 38 إ ج ج)²، نظرا للتعارض الموجود بين السلطتين، وعلى اعتبار أن قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام يستوجب إتباعها تحت البطلان المطلق³. فقد يتأثر من قام بالتحقيق الابتدائي برأيه الذي انتهى إليه عند تصرفه في الدعوى، فيخشى أن يبقى على هذا الاتجاه، ولا يكون عقيدته من المرافعات التي تدور في الجلسة⁴، لذا وجب أن يكون قاضي التحقيق صافي الذهن أثناء نظر الدعوى الجديدة ليستطيع وزن أدلتها وحجج الخصوم بشكل عادل ومجرد.

وحتى يمنع من الجمع بين وظيفة التحقيق والمحاكمة، يجب أن يثبت مباشرة القاضي لأي عمل من إجراءات التحقيق الابتدائي، أما مجرد إبداء الرأي فلا يحول بينه وبين نظر الدعوى، ولا يؤدي إلى بطلان الإجراءات التي قام بها⁵. فالتعارض لا يقوم إذا كان القاضي قد باشر في الدعوى مجرد عمل من الأعمال الولاية أثناء التحقيق الابتدائي، مما لا ينم عن إلمامه بموضوع الدعوى، أو عن مساهمته في التحقيق، كالترخيص للمتهم أو للمجني عليه أو للمدعي بالحقوق المدنية أو للمسؤول عنها بالحصول على صور من أوراق التحقيق على نفقتهم طبقا لما نصت عليه المادة 84 إ ج م والسماح لهامامي المتهم بأخذ نسخ عن الإجراءات طبقا لما نصت عليه المادة 68 مكرر إ ج ج، أو الأمر ببيع الشيء المضبوط مما يتلف بهرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته⁶.

وتطبيقا لمبدأ الفصل بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم قضت المحكمة العليا بأنه "لا يجوز للقاضي الذي عرف القضية كرئيس لغرفة الاتهام أن يترأس غرفة الإستئنافات الجزائية للنظر في نفس الدعوى والارتب على ذلك البطلان"⁷. واعتبرت البطلان الناتج مخالفة أحكام المادتين 38 و430 إ ج ج بطلانا من النظام العام. فقد جاء في قرار لها بأنه "يكون باطلا بطلانا مطلقا طبقا لمقتضيات المادتين 38 و430 من قانون الإجراءات الجزائية القرار الصادر عن هيئة حكم شارك في تشكيلتها قاض سبق له وأن عرف الدعوى كقاضي تحقيق"⁸. وقد قضى مصر بأنه "لا يجوز للقاضي أن يتولى في الدعوى الواحدة "وظيفة" قاضي الإحالة "وظيفة" الحكم في الموضوع، فإن فعل ذلك يكون حكمه باطلا"⁹.

¹ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 389.

² نصت المادة 38 إ ج ج على أنه " تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق والا كان ذلك الحكم باطلا".

³ قرار صادر في 1967/5/30، الغرفة الجنائية، نشرة القضاة، العدد 5، لسنة 1967، ص 81، نقلا عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 137.

⁴ المرجع نفسه، ص 247.

⁵ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 244. والأمر نفسه بالنسبة لقضاة غرفة الاتهام فقد نصت المادة 260 إ ج ج المعدلة سنة 2017 بأنه "لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية، بوصفه قاضيا للتحقيق أو الحكم أو عضوا بغرفة الاتهام أو ممثلا للنيابة العامة، أن يجلس للفصل فيها حكمة الجنائيات. كما لا يجوز لهلخلف سبق له أن شارك في الفصل في القضية أن يجلس للفصل فيها من جديد". وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1988/07/12، ملف رقم 48744، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية العدد 3، لسنة 1990، ص 292. نقلا عن أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 26. كما قضت بأنه "لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية، بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام، أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنائيات، طبقا للمادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية"، قرار في 2006/02/15، رقم 389307، الغرفة الجنائية، متحصل عليه من: موقع المنظمة الجهوية للمحاماة سيدي بلعباس <http://avocats-sba.dz/arrets-928.html> تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 الساعة 17^س.

⁶ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 390.

⁷ قرار صادر في 1988/07/12، ملف رقم 48744، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1990، ص 292.

⁸ قرار صادر في 1981/06/16، ملف رقم 25.941، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول، نقلا عن جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 198.

⁹ نقض 17 جانفي 1949، مجموعة القواعد، ج 7، رقم 794، ص 756، نقلا عن أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 389 و390.

وطالما أن البطلان المنصوص عليه في المادة 38 إ ج ج بطلان مطلق من النظام العام، فلا يجوز للخصوم التنازل عنه، وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها، فقد قضي في مصر بأن "إن عدم صلاحية القاضي بالمشاركة في هيئة الحكم بالنسبة للقضية التي سبق وان قام بالتحقيق فيها يعد إجراءً جوهرياً من النظام العام يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها القضية"¹. كما قضي في مصر بأن "القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية هي من النظام العام، لذلك يجوز التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها القضية ولو للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى"². والمنع المنصوص عليه في المادة 38 إ ج ج لا ينطبق حسب قرار المحكمة العليا إلا على مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، ولا مجال لتطبيقه على التحقيق التكميلي الذي تأمر به المحكمة تطبيقاً للمادة 2/356 إ ج ج التي تلزم القاضي الذي أمر بإجراء تحقيق تكميلي بأن يقوم به بنفسه³. واعتباراً لهذه القاعدة فإن منع قاضي التحقيق للجلوس كقاضي حكم في قضية سبق له التحقيق فيها لا ينطبق على القضاة المنتدبين للقيام بتحقيق تكميلي بناء على أمر من جهة حكم، بل على العكس من ذلك فإن مثل هذا التحقيق التكميلي غالباً ما يعهد به لأحد القضاة الذين يشكلون الجهة التي أصدرته⁴.

وحسب أحمد فتحي سرور، فإن التحقيق الذي تأمر به المحكمة طبقاً للمادة 294 إ ج م في حالة تعذر تحقيق دليل أمامها جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضياً آخر لتحقيقه، ويعد هذا التحقيق امتداداً للتحقيق النهائي الذي تجرته المحكمة ومن ثم يخضع لمبادئه، وهو تحقيق يختلف في طبيعته عن التحقيق الذي يجريه عضو المحكم المندوب للقيام به في حالة التصدي طبقاً للمادة 11 إ ج م إذ يعد تحقيقاً ابتدائياً يخضع للأحكام الخاصة بقاضي التحقيق بحكم مباشرة الاتهام بواسطة المحكمة طبقاً للمادة 1/11 إ ج ج⁵.

ولا يقتصر البطلان على قاضي التحقيق وقضاة غرفة الاتهام، بل ويتقرر في حالة ما إذا أمضى ممثل النيابة طلب فتح تحقيق وترأس جلسة الحكم على مستوى الغرفة الجزائية، حيث جاء في قرار المحكمة العليا بأنه "لا يجوز لقاضي النيابة الذي أمضى طلب فتح التحقيق في الدعوى ومثل النيابة العامة أمام محكمة أول درجة أن يترأس غرفة الإستئنافات الجزائية على مستوى المجلس للفصل في ذات القضية وإلا كان القرار باطلاً واستوجب نقضه"⁶، فإن كان من الجائز لعضو النيابة العامة الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق، إلا أنه ليس من الجائز له الجمع بين سلطة التحقيق والمحاكمة. ولا يوجد ما يمنع من أن يجمع قاضي التحقيق بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق الابتدائي، لأن قاضي التحقيق لا يشترك في هذه الحالة فيما تصدره المحكمة من قرارات⁷، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأنه "لا حرج في أن يمثل قاضي التحقيق النيابة العامة بالجلسة، ما دام أن دوره انحصر في تقديم الطلبات باسم المجتمع، وأنه لم يشارك في المداولة وصدور الحكم"

وقد يخول المشرع لقاضي التحقيق قسطاً من وظيفة الحكم لاعتبارات عملية، مثال ذلك ما نصت عليه المواد 117 إلى 122 إ ج م والتي تقابلها المادتين 97 و98 إ ج ج بشأن ما يملكه قاضي التحقيق من سلطات الحكم على الشهود في حالة امتناعهم عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين، فذلك لا يعد خروجاً على مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، لأن الفصل النهي عنه هو الذي يتعلق بذات الدعوى (وحدة الخصوم والسبب والموضوع). وهو ما لا ينطبق على الدعوى الخاصة بامتناع الشاهد عن الحضور أو عن حلف اليمين، فهي مختلفة تماماً عن الدعوى التي يحققها قاضي التحقيق سواءً من حيث الخصوم، أو من حيث السبب، أو الموضوع⁸.

(ب) مبدأ عدم تدخل قاضي الموضوع في صلاحية قاضي التحقيق: طبقاً لمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم، فإن قاضي التحقيق مستقل في عمله كسلطة تحقيق عن قضاء الحكم، شأنه في ذلك شأن النيابة العامة، فلا سلطة لقضاء

¹ قرار صادر في 1981/06/16، ملف رقم 25941، نقلاً نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 120.

² قرار صادر في 1988/03/01، ملف رقم 47507، المرجع نفسه، ص 121.

³ قرار صادر في 1998/06/13، ملف 215.494، غرفة الجناح والمخالفات، غير منشور، نقلاً عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 21.

⁴ فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 18.

⁵ أحمد، فتحي: سرور القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 389.

⁶ قرار صادر في 1982/7/08، ملف رقم 25212، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثالث، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1989، ص 268، نقلاً جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 198.

⁷ فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 18.

⁸ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 390 و391.

الحكم على قاضي التحقيق. ولا يجوز لقضاء الحكم أن يتدخل في أعماله فيطلب اتخاذ إجراء معين أو الامتناع عنه. فقاضي التحقيق غير مقيد بطلبات قضاة الحكم ولا بكيفية التهمة الموجهة إليه . ولا يجوز لقاضي الحكم أن يوجه له لوما أو نقدا فيما يخص الإجراءات التي باشرها أو أمر بها، فذلك يعد تجاوزا لسلطة قاضي الموضوع وتدخل في صلاحيات قاضي التحقيق. كما لا يجوز له نزع التحقيق من يد القاضي المعين للتحقيق¹. فمتى أفتتح التحقيق القضائي الابتدائي أصبح قاضي التحقيق هو المختص وحده دون سواه في التحقيق في القضية.

الفرع الثاني: حياد قاضي التحقيق:

من أهم المبادئ التي يلتزم بها قاضي التحقيق الحياد وعدم الانحياز إلى الخصوم.

سأتطرق في هذا الفرع لمفهوم حياد قاضي التحقيق (أولا)، و أنشأ الإخلال بهذا الحياد على إجراءات قاضي التحقيق (ثانيا).

أولا: مفهوم حياد قاضي التحقيق: الحياد مجموعة من القيم التي يجب أن توجه سلوك قاضي التحقيق وتبعده عن المصالح التي تعبر عنها طبيعة الأطراف، ويفترض هذا الحياد الإدارة الجيدة للإجراءات الجزائية، وبصورة تعمل على اكتساب رضا الطرف الذي انخرط في هذه العلاقة القضائية جبرا عنه². وحسب منظمة العفو الدولية، فإن حياد القاضي هو ألا تكون له آراء مسبقة حول النزاع المعروض عليه وألا تكون له مصلحة في النتيجة التي ينتهي إليها نظر القضية. وترى لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان أن الحياد يعني ألا يظهر القاضي أية آراء مسبقة عن الموضوع المعروض أمامه، وعليه ألا يسلك سبيلا يرحح مصلحة طرف على طرف آخر³. وقد عرفته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحد قراراتها بأنه "عدم التحيز أو التعصب"⁴.

ويعد حياد المحقق جوهر الوظيفة القضائية، فالمحقق لا يكون حرا في البحث عن الحقيقة إذا التزم مقدما برأي معين، سواء أكان في نظره صحيحا أم فاسدا، فتقيده بفكرة مقدما ينزع عنه صفة الحياد⁵. وعليه يجب على أن يسلك في كافة ما يباشره من إجراءات سبيل الحياد التام، فلا ينحاز إلى خصم دون آخر، ولا يمارس تحقيقه بناءً على فكرة سابقة كونها ضد المتهم أو لصالحه، وهو ضمان مهم يجب توفيره بالنسبة للتشريعات التي تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق⁶.

وحياد القاضي وثيق الصلة بمبدأ نزاهة القضاء، بل إنه مظهر هذه النزاهة، ومن مظاهر حياد القاضي الالتزام بقاعدة عدم الجمع بين صفة الخصم والحكم، والالتزام بقاعدة عدم جواز قضاء القاضي بعلبه الشخصي، ووجوب المساواة بين جميع الخصوم. وهذا الحياد لا يعني البتة سلبية قاضي التحقيق، فالقانون يلزم القاضي أن يتخذ موقفا إيجابيا في سير الخصومة لتحقيق العدالة⁷.

وتعد نزاهة قاضي التحقيق من المبادئ الدستورية المهمة التي كرسها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد نصت المادة 2/166 منه على أنه "يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته"، ونصت المادة 168 منه على أنه "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي". وهو من مبادئ حقوق الإنسان العالمية، فقد نصت على مبدأ حياد القاضي المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. وأكدت المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على ضرورة أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون أية تقييدات

¹ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 498؛ توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 56.

² محمد إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص 62.

³ زيدان، لونس، "الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم"، ماجستير في القانون فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، إشراف كاشير عبد القادر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2010/6/22، ص 27.

⁴ أنظر: أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 62.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 28.

⁶ أحمد، فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 746.

⁷ محفوظ، عمر خميس، "المبادئ الأساسية والهامة التي تسود الخصومة"، مجلة البحوث القضائية، مجلة علمية متخصصة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والشرعية المحكمة العليا، المكتب الفني، الجمهورية اليمنية، العدد 05 سبتمبر 2006، ص 29-68.

أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أية جهة أو لأي سبب¹.

وقد ورد في مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الصادرة في 2006/12/23 من المجلس الأعلى للقضاء بأنه " يفصل القاضي في المسائل المعروضة عليه في أحسن الآجال بنفسه دون تفويض ودون تحيز أو تأثيرات أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة من أي جهة كانت ولأي سبب كان. ويلتزم بعدم ممارسة أي عنف أو ضغط معنوي على أطراف القضية بما في ذلك الشهود أثناء استجوابهم أو استعمال أي إجراء تعسفي ضدهم"².

ونظرا لما تتسم به إجراءات التحقيق الابتدائي من قسر وحد من حرية الأفراد، استجوب في الشخص القائم بها أن يتصف بالحياد المطلقة ليكون بعيدا عن تأثير الخصوم، وهذه الصفة هي التي تضمن العناية بأدلة الاتهام، وتحقق دفاع المتهم في الوقت ذاته، وتوصل إلى الحقيقة³.

ويعتبر حياد قاضي التحقيق ضمان من ضمانات القضاء المهمة، وهو يقتضي إبعاده عن المواقف التي تعرضها لخطر التحكم أو التناقض في الاختصاص، وأهم ضمان لتحقيق حياد قاضي التحقيق هو الفصل بين سلطة ي التحقيق والاتهام. وبالإضافة إلى ذلك يجب على قاضي التحقيق أن ينحى في سلوكه مسلك الحياد التام، ومن ثم فالحياد يتحقق بالفصل بين التحقيق والاتهام وبسلوك المحقق أثناء التحقيق⁴. فمبدأ استقلالية قاضي التحقيق يمتزج مع مبدأ الحياد، والفرق بينهما أن الاستقلالية تعني عدم الخضوع لأي سلطة، أما الحياد فهو الصفة التي تستوجب عدم التضحية بالعدالة لأي اعتبارات خاصة أخرى⁵، فمبدأ الحياد يكمل إذا مبدأ استقلالية قاضي التحقيق، ويؤكد الثقة بالقضاء⁶.

ويرى البعض أن الحيادية (حياد القاضي) على نوعين: 1- حيادية عاطفية (ذاتية)، 2- حيادية موضوعية، الحيادية العاطفية تفترض أنه ليس للقاضي أي سبب في أعماق نفسه ضد أحد الخصوم، ويفترض أنها موجودة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، بينما تتعلق الحيادية الموضوعية بالمظهر الخارجي الذي يمكن قياسه والشك في تصرف القاضي على أساسه⁷. فالمظاهر الخارجية يمكن أن تكون لها أهمية تؤدي بالمحكمة إلى البحث عن مدى تأسيس تخوف أحد أطراف الدعوى حول إمكانية التحيز⁸.

ويتطلب في قاضي التحقيق الحياد التام في مباشرة مهامه، وأن يتم تصرفه في القضايا على حيادية مطلقة في تطبيق القانون حتى تكون وظيفته القضائية محترمة⁹. وعليه أن يلتزم حيادا كاملا بين الاتهام والدفاع، ويتصف بعدم الانحياز والتجرد التام أثناء مباشرته لإجراءات التحقيق، فلا يجوز له أن يتحيز ضد المتهم، أو يميل لأحد أطراف الخصومة. ولا يجوز له السماح لأي من طرفي الخصومة بأن يطغى على الآخر. ويجب أن يكون سلوكه في التحقيق بعيدا عن كل ما لديه من خلفيات ضد المتهم أو لصالحه، وبغير ذلك يفقد قاضي التحقيق حياده وتلحق إجراءاته البطلان¹⁰.

وعدم تحيز قاضي التحقيق، يقتضي منه البعد عن الهوى، وعدم الخضوع لأي مؤثر خارجي يباعد بينه وبين الموضوعية وروح الإنصاف الواجب الاتصاف بهم، ويقتضي منه الحكم على صفاء تام، ودون التأثر بالمؤثرات التي توجب

¹ زيدان، لونس، مرجع سابق، ص 27.

² مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الصادرة في 2006/12/23 من المجلس العلى للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 17 مؤرخة في 14 مارس 2007، الصفحة 15.

³ حمد، علي الدباني، مرجع سابق، ص 112.

⁴ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 742.

⁵ ولفريد، جان ديدير: حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية، الإجراءات الجزائية الفرنسية: نموذجاً، القضاء والعدالة: عباس أبو شامة عبد الحمود: أبحاث المؤتمر العربي الدولي القضاء والعدالة الجزء 1: الرياض 1427 هـ - 2006 م، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص 209.

⁶ أحمد، فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص 654، نقلا عن ناصر، بن محمد البقبي، " حقوق الإنسان المدنية في النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، إشراف علي محمد حسنين حماد، الرياض، 1427 هـ - 2006 م، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ص 125.

⁷ ولفريد جان ديدير، مرجع سابق، ص 209-269.

⁸ أنظر: زيدان لونس، مرجع سابق، ص 74.

⁹ كريستيان، سوجور: سلوكيات رجال العدالة، أبحاث المؤتمر العربي الدولي القضاء والعدالة، الجزء 1: الرياض 1427 هـ - 2006 م، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص ص 486-473..

¹⁰ أنظر: عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 379 و380.

ضنه مقدا بالمتهم أو تدل على شيء في رأيه في الدعوى، وتحري الحق أينما كان، سواء أدى إلى إقامة دليل قبل المتهم، أم نفى اتهام عنه أو إدانته. فلا يقتصر دور قاضي التحقيق في جمع الأدلة التي قد تدينه، بل عليه أن يقدم للقضاء صورة كاملة للدعوى، بأن يستظهر كذلك الأدلة التي في مصلحة المتهم، وأن يقرر أن لا وجه للمتابعة ضده إذا لم يرجح لديه احتمال إدانته¹. وعلى قاضي التحقيق عدم الانسياق إلى ما تصوره الضبطية القضائية عن الحادث، وإلى ما قد يدفع به المتهم من دفاع، فكثير ما تكون المظاهر خداعة².

ويقتضي حياد قاضي التحقيق كذلك البعد عن كافة الوسائل غير المشروعة عند جمعه للأدلة خلال التحقيق، لذا فهو ملزم باتباع السبل المشروعة أثناء جمعه الأدلة وعدم تخطي الوسائل القانونية المتاحة أثناء تحقيقاته؛ لأن الحقيقة التي ينشدها يجب أن تتم وفقا للضمانات التي شرعها القانون. وعليه أن يضع في ذهنه ونصب عينيه قرينة البراءة، ولا يتجه في تحقيقاته إلى الإدانة وحدها؛ بل يجب أن يقيم افتراضاته على تجريم البعض وتبرئة الآخرين³. كما يقع عليه واجب الفصل في المسائل المعروضة عليه في أحسن الأجل بنفسه دون تفويض ودون تحيز أو تأثيرات أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة من أي جهة كانت ولأي سبب كان⁴.

وقد وضع المشرع مجموعة من الضمانات تتعلق بمظهر حياد القاضي، بعضها يتعلق بإبعاد القاضي من مزاوله أي عمل غير قضائي لمنعه من إقامة علاقة يمكن أن تؤثر في عمله أو تتولد عنها مصالح مادية أو أدبية. ويتعلق البعض الآخر بإبعاده عن الفصل في بعض القضايا عندما تحيط بها ظروف قد تبعث على الشك في نزاهة ذلك القاضي المعين للنظر فيها⁵. وحسب المادة 04 من القانون الأساسي للقضاء، فإن القاضي ملزم بأداء القسم التالي: "أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة، وأن أكتف سر المداوات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد"، وبالتالي فإن قسم القاضي قبل التحاقه بالوظيفة كرس مبدأ استقلالية القاضي وحياده ومجال مسؤولياته أدبيا وأخلاقيا⁶.

وعلى قاضي التحقيق الالتزام في كل الظروف بواجب التحف ظ، وأن يتخذ نبراس له والتحلي بالحياد والتجرد، اتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلالته وعدم التعبير عن قناعاته أثناء سير الدعوى وقبل التصرف أو الفصل فيها، وأن لا يقبل من أي جهة كانت أي تدخل من شأنه التأثير على عمله القضائي، وعدم ممارسة أي ضغط على أطراف القضية (م 7 من القانون الأساسي للقضاء). وإذا وجدت مصالح مادية لأحد أفراد عائلته إلى غاية الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها، وجب عليه إخطار وزير العدل بذلك ليتخذ عند الاقتضاء كل التدابير اللازمة لضمان حسن سير العدالة (م 22 من القانون الأساسي للقضاء). وعليه أن يسلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة (م 22 من القانون الأساسي للقضاء).

ولضمان حياد قاضي التحقيق يحضر عليه الانتماء إلى أي حزب سياسي، ويمنع عليه ممارسة أي نشاط سياسي (م 14 من القانون الأساسي للقضاء)، ويمنع عليه ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية (م 14 من القانون الأساسي للقضاء). وعليه أن يتحلى بصفات الاستقامة والنزاهة والتجرد والحياد والاستقلال والتفرغ الكامل لأدائها والالتزام بالقواعد والسلوكات التي تهدف إلى تحقيق العدل وسيادة القانون⁷. وتضمن حفظ هيبة القضاء وكرامة رجاله ليتقي الزلل، وتعمق ثقة الناس في قضائه الذي لا تثار حوله الشكوك، وتضمن تحكمه في عواطفه ومقاومة الأهواء والرغبات.

¹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 617.

² أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 63.

³ المكان نفسه.

⁴ مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الصادرة في 2006/12/23 من المجلس العلي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 17 مؤرخة في 14 مارس 2007، الصفحة 15.

⁵ زيدان، لونس، مرجع سابق، ص 74.

⁶ أنظر مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، مرجع سابق. وتجدر الإشارة بأن المادة 64 من القانون الأساسي للقضاء نصت على وضع مدونات لأخلاقيات مهنة القضاء، حتى يدرك القاضي ويلتزم التزاما صريحا بالاستقلالية والحياد والنزاهة والشرعية بها في ذلك واجب تطبيق القانون وواجب العلم به والنطق به في الأجل المعقولة مسببا حكمه تسببا كافيا والالتزام بمقتضيات الشرعية خاصة ما تعلق منها بحماية حقوق الفرد والمجتمع ملتزما بواجب التحفظ نبراسه أن لا يخون الثقة والاحترام لوظيفة القضاء، واللفظ في غير ضعف إزاء زملائه القضاة وإزاء المتقاضين وأعاون القضاء ورؤسائه ومرؤوسيه

⁷ المكان نفسه.

والحياد كما سبق القول لا يعني السلبية ، فالقانون يلزم قاضي التحقيق أن يتخذ موقفا إيجابيا أثناء سير التحقيق لغرض إظهار الحقيقة ، ومن مظاهر دوره الإيجابي في التحقيق انتداب خبير أو إجراء معاينة أو استدعاء أحد الخصوم مرة ثانية لسماعه أقواله أو سماع شهود ، أو القيام بأي إجراء يراه ضروري لإظهار الحقيقة . كما يجوز له العدول عن أي إجراء أمر به في السابق ، وألا يأخذ ما انتهى إليه إثبات هذا الإجراء¹ . وله أيضا الحق في رفع طلب بطلان إجراء ما من إجراءات التحقيق أمام غرفة الاتهام بعد استطلاع وكيل الجمهورية ، وإخطار المتهم والمدعي المدني طبقا للمادة 158 إ ج ج .

ثانيا: آثار الإخلال بواجب الحياد: لم يشر المشرع صراحة إلى بطلان الإجراءات المتخذة من قبل قاضي التحقيق في حالة عدم احترامه لمبدأ الحياد ، واعتبر خرق واجب التحفظ في حالة ربط علاقات مع أحد أطراف القضية التي يحقق فيها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازها وعدم نزاهته ، خطأ تأديبا جسيما ، طبقا للمادة 62 من القانون الأساسي للقضاء ، تؤدي إلى عزله وفق المادة 63 من القانون الأساسي للقضاء.

وطالما أن قاضي التحقيق لا يقتصر التزامه على نصوص القانون الأمرة ، وإنما عليه أن يستهدي كذلك بروح القانون ومبادئه العامة ، فعلى سبيل المثال فإنه إذا استعمل سلطته التقديرية في القبض أو الحبس المؤقت أو التفتيش تعين عليه أن يستهدف بها مجرد الكشف عن الحقيقة ، فإن استهدف بها غاية سوى ذلك ، ككشف حقد شخصي أو خدمة غرض سياسي كان عمله باطلا² . وهو مكلف بإصدار قرار صحيح بناءً على الادعاءات المتعارضة لكل من الادعاء والدفاع ، وهو ليس وسيطا بين مختلف الإجراءات في الدعوى ، وإنما هو باحث عن الحقيقة ومحايد³ . لذلك فإن إخلاله بمبدأ الحياد يفقده صلاحياته ويؤثر في صحة سير الخصومة ، ويترتب عن هذا الإخلال بطلان الإجراء الذي باشره بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لتعلقه بصلاحيات قضاء التحقيق في نظر الخصومة . ومسألة عدم حياده مسألة موضوعية تقدرها المحكمة في ضوء المسلك الذي سلكه قاضي التحقيق⁴ .

وحتى يكون قاضي التحقيق حياديا يجب أن لا يتوفر فيه سبب من أسباب الرد التي نص عليها القانون ، وفي حالة ثبوت عدم حياده يجب أن يتنحى عن القضية إما إجباريا أو اختياريا كما سبق وأن تحدثنا عنه بالنسبة لتنحي قاضي التحقيق وعدم أهليته في التحقيق⁵ . ونظرا لأهمية رد قاضي التحقيق سنتحدث عن حالات الرد التي نص عليها المشرع والتي في حالة توافرها ينجم عنها بطلان الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق.

الفرع الثالث: رد قاضي التحقيق:

هناك ظروف خارجة عن حدود عمل القاضي ، تعد مانعا إجرائيا مؤقتا لقاضي التحقيق من مباشر إجراءاته ، كأن تتوافر فيه إحدى حالات الرد بحيث ، بحيث إذا ما باشره عمله على الرغم من توافر أحد حالات رده اعتبر عمله باطلا⁶ . إن القاضي يتزوج ويتصاهر ويرتبط بعلاقات حياتية وقانونية وصلات قرابة ومودة شتى مع غيره ، لهذا حرص المشرع أن يكفل له مظاهر الحياد ويعزز فيه إعتبارات النزاهة والموضوعية ويجنبه القيل والقال ، وإذا ما توافرت لديه أحد حالات الرد حياله ، فإنها تؤثر في حياده وموضوعيته⁷ .

وطبقا للمادة 558 إ ج ج في حالة ما إذا ظهر أو تكشف لأحد الخصوم (المتهم أو أي خصم آخر في الدعوى)⁸ وجود سبب من أسباب رد قاضي التحقيق يتعين عليه أن يبدي الرد قبل كل استجواب أو سماع أقوال في الموضوع ، ما لم

¹ محفوظ ، عمر خميس ، المقال السابق ، ص 29-68.

² محمود ، نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 617.

³ أنظر: عبد الستار ، الكبيسي ، مرجع سابق ، ص 470.

⁴ أحمد ، فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 746.

⁵ أهم سلوكات القاضي هي التنحي كلما كانت له علاقة بالمتقاضين أو كانت له مصلحة في الدعوى مادية أو معنوية . وقد سبق لنا الحديث عن التنحي الإجباري والتنحي الاختياري .

⁶ أنظر: سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي ، مرجع سابق ، ص 121.

⁷ المرجع نفسه ، ص 125.

⁸ يجوز رد أي قاض من قضاة الحكم (554 إ ج ج) ، ولا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة (م 555 إ ج ج) ، فأعضاء النيابة العامة ليسوا قضاة حكم ، فالنيابة خصم أصلي في الدعوى والخصم لا يجوز رد خصمه كما أن رأي النيابة العامة لا يلزم القاضي ، وإنما هو خاضع لتقرير المحكمة . فوزية ، عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 70 . ومبدأ عدم رد أعضاء النيابة العامة منتقد كونه لا يقوم على أساس سليم ، فلا يقبل القول أن النيابة العامة خصم لا يجوز ردها لأن المتهم لا يرد النيابة ككل وإنما يرد ممثلها الذي قام لديه شك في نزاهته ، ويطلب أن يستبدل غيره ، ولا شك أن اطمئنانا للمتهم إلى

تكن أسباب الرد قد تحققت أو تكشفت فيما بعد. والرد يكون في حالة توافر أسبابه المنصوص عليها في المادة 544 ج ج، ويكون من جانب المتهم والطرف المدني والنيابة العامة (م 1/71 ج ج) ¹.

وفي هذا الفرع سأطرق إلى حالات الرد في القانون الجزائري (أولاً)، ثم إجراءات الرد (ثانياً)، ثم طبيعة البطلان في حالة رد قاضي التحقيق (ثالثاً).

أولاً: حالات الرد في القانون الجزائري : لقد حددت المادة 554 ج ج أسباب رد القضاة كالتالي: 1- إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو وزجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو وزجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمناً ². ويجوز مباشرة الرد حتى في حالة الطلاق أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمناً. 2- إذا كانت للقاضي مصلحة في النزاع أو لزوجه أو للأشخاص الذين يكون وصياً أو ناظراً أو قيماً عليهم أو مساعداً قضائياً لهم أو كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم في إدارتها والإشراف عليها مصلحة فيه. 3- إذا كان القاضي أو وزجه قريباً أو صهراً إلى الدرجة المعينة أنفاً للوصي أو الناظر أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفاً في الدعوى. 4- إذا وجد القاضي أو وزجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا ما كان دائناً أو مديناً لأحد الخصوم أو وارثاً منتظراً له أو مستخدماً أو معتاداً مؤكلاً أو معاشرته المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني أو كان أحد منهم وارثه المنتظر. 5- إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاض أو كان محكماً أو محامياً فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى. 6- إذا وجدت دعوى بين القاضي أو وزجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر وبين أحد الخصوم أو وزجه أو أقاربه أو أصهاره على العمود نفسه. 7- إذا كان للقاضي أو لزوجه دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضياً. 8- إذا كان للقاضي أو وزجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر نزاع مماثل للنزاع المختصم فيه أمامه بين الخصوم. 9- إذا كان بين القاضي أو وزجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتهبه معه في عدم تحيزه في الحكم.

إن الحالات من 1 إلى 8، لا يملك فيها صاحب الرد أي سلطة تقديرية في الرد أو عدم الرد، لأن إمكانية انحياز القاضي مبيحة على الشك لا على اليقين، وبالتالي يعفى صاحب الرد من عبء إثبات انحياز قاضي التحقيق، وبكفي أن يثبت علاقة القرابة أو المصاهرة أو الصلة الخاصة لرد قاضي التحقيق. أما في الحالة التاسعة والأخيرة يقع على طالب الرد عبء إثبات المظاهر التي من شأنها أن تؤثر في حياد قاضي التحقيق ³.

وبالنسبة للمشرع المصري، فإنه يفرق بين أسباب عدم صلاحية القاضي وأسباب رده، حيث نص على حالات عدم الصلاحية في المادة 247 ج م، وبين فيها الأحوال التي يمتنع فيها على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض، ومن هذه الأحوال أن يكون القاضي قد قام بعمل من أعمال التحقيق، وقد جرى نص في المادة 247 ج م " يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه

نزاهة النيابة يعتبر ضماناً من ضمانات الدفاع يجب أن يكفله القانون بإجازة رده، ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كان رأي النيابة العامة لا يلزم المحكمة إلا أنه من المحتمل أن يكون له تأثير عليها. فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 70؛ أمال عثمان، مرجع سابق، ص 369.

وبخصوص مدى جواز رد أعضاء الضبطية القضائية والأعوان المنوطة بهم بعض مهام الضبط القضائي الذين يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد 21 لم يشر المشرع لذلك، والفقه مجمع على عدم ردهم كأعضاء النيابة العامة، فأعمالهم لا تخضع لإلزامية غرفة الاتهام حسب المادة 206 ج ج، كما أنه يجوز طبقاً للمادة 284 ج ج للمتتهم أولاً أو لمحاميهم ثم من بعده للنيابة العامة في ساعة استخراج أسماء المحلفين من صندوق القرعة أن يقوم المتهم برد ثلاثة من المحلفين والنيابة برد اثنين. فإذا تعدد المتهمون جاز لهم أن يجتمعوا على مباشرة حقهم في رد المحلفين وذلك بحيث لا يتعدى عدد من يقر الرأي على ردهم عن العدد المقرر لمتهم واحد. وإذا لم يتفق المتهمون باشراف منفردين حق الرد حسب الترتيب المعين في القرعة بحيث لا يمكنهم مباشرة أكثر من إجراء رد واحد دفعة واحدة وبحيث لا يتعدى عدد المرؤدين ما هو مقرر لمتهم واحد. علماً أن الرد يكون بغير إبداء أي سبب كان من الأسباب ويتم شفاهة ولا يشترط فيه شكلية معينة. كما يجوز رد الخبير. وتجدر الإشارة أن بعض القوانين الإجرائية تنظم أسباب رد القضاة في قوانين المرافعات، كقانون المرافعات المصري، ونظام الإجراءات الجزائية السعودي الذي أحال في الهادتين 174 و221 إلى الباب الثامن (م 90 وما بعدها)، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الجزائية. عويد، مهدي صالح العنزي، مرجع سابق، ص 91.

¹ فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 20.

² الأقرباء إلى غاية الدرجة الرابعة وهم: الدرجة الأولى: الآباء، والأمهات، الأجداد، والجندات وإن علوا. والأقرباء من الدرجة الثانية: الأولاد، وأولادهم وإن نزلوا. والأقرباء من الدرجة الثالثة: الأخوة، والأخوات، والأشقاء، من الأب أو الأم وأولادهم. والأقرباء من الدرجة الرابعة: الأعمام، والعلمات وأولادهم، والأخوات، والخالات وأولادهم.

³ بوزيان، بوشنوف، "مبدأ تحية القاضي عن نظر الخصومة كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة"، مداخلة ضمن الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية كلبة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، يومي 10 و11 أبريل سنة 2012، ص 200.

شخصياً، أو إذا 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 أهل الخبرة. ويمتنع ع ليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه . ونص في المادة 248 ج م على أنه " للخصوم رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة، وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون المرافعات المواد المدنية والتجارية. ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي. ويعتبر المجنى عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعوى".

وأسباب عدم صلاحية القاضي في القانون المصري التي توجب رد القضاة وفقاً للمادتين 247 ج م و 248 ج م التي أحالت لتطبيق أحكام المادة 147 مرافعات مصري¹، هي من النظام العام، على خلاف حالات الرد الأخرى المنصوص عليها في المادة 148 مرافعات مصري التي تعتبر جوازياً يملك الخصوم بمقتضاه طلب رد القاضي الذي نظر الدعوى، ويلحق بها حالات التنحي المنصوص عليها في المادتين 148 و 150 مرافعات مصري والتي تجيز للقاضي التنحي عن نظر الدعوى المعروضة إذا اسشعر حرجاً لأسباب معينة².

وعلى الرغم من تعدد أسباب رد القاضي، فإن القائم المشترك الذي يجمعها هو ما يرتبط به القاضي من صلات شخصية مع الغير أو مع باقي الأطراف الإجرائية من هيئة تشكيل المحكمة والخصوم والدفاع عنهم وومثليهم³.

ثانياً: إجراءات رد قاضي التحقيق: يتعين على كل قاض يعلم بقيام سبب من أسباب الرد لديه السابق بيانها في المادة 554 ج م أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاص حيث يزاول مهنته، ولرئيس المجلس القضائي أن يقرر ما إذا كان ينبغي عليه التنحي عن نظر الدعوى (م 556 ج م). ويطلب الرئيس المعروض عليه الطلب من القاضي المطلوب رده أن يقدم إيضاحاته، كما أن له أن يطلب استيضاحات الطالب التكميلية إن رأى لزوماً لها، ثم يستطلع رأي النائب العام، ويفصل في الطلب (م 561 ج م)، فإن قام بالقاضي سبب من أسباب الرد ولم يتنح، فإن القانون أجاز للخصم تقديم طلب لرده، مع مراعاة إجراءات الرد، وهي إجراءات الرد العادية المتطلبة لرد أي قاض من قضاة الحكم.

وبالنسبة للقانون المصري فقد نصت ال مادة 249 ج م على أنه " يتعين على القاضي إذا قام به سبب من أسباب الرد أن يصرح به للمحكمة لتفصل في أمر تنحية في غرفة المشورة وعلى القاضي الجزئي أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه ". ونصت المادة 250 ج م " يتبع في نظر طلب الرد والحكم فيه القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

وفيما يلي سأطرق إلى: (1) توجيه طلب الرد عن طريق عريضة مكتوبة (2) ميعاد الرد، (3) آثار إيداع عريضة رد قاضي التحقيق.

(1) توجيه طلب الرد عن طريق عريضة مكتوبة: يوجه طلب رد قاضي التحقيق إلى رئيس المجلس القضائي (2/559 ج م)، ويجب أن يكون طلب الرد مكتوباً، وأن يتضمن اسم القاضي المطلوب رده تحت طائلة البطلان، وأن يشتمل عرض الأوجه المدعى بها، وأن يكون مصحوباً بكل المبررات اللازمة، وأن يوقع عليه من الطالب شخصياً⁴، وأن تذكر فيه الجهة الموجهة إليها طلب الرد. ولا يبت رئيس المجلس القضائي في طلب الرد، إلا بعد أن يطلب من القاضي المطلوب رده تقديم إيضاحاته

¹ تنص المادة 147 مرافعات مصري على أنه "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية :
1. إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة.
2. إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
3. إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيمياً أو مظنوناً وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها و كان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .
4. إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيمياً عليه مصلحة في الدعوى القائمة .
5. إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها".

² سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 127.

³ المرجع نفسه، ص 152؛ سميح، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 245.

⁴ قضت محكمة النقض المصرية بأن " رد القاضي عن الحكم هو بطبيعته حق شخصي للخصم نفسه، وليس لهاميه أن ينوب عنه فيه إلا بتوكيل خاص". الطعن رقم 1895 لسنة 20 جلسة 26/03/1951 س 2 ع 2 ص 853.

وملاحظاته، كما أن له أن يطلب استيضاحات طالب الرد التكميلية إن رأى لزوما لها، ثم يستطلع رأي النائب العام، ويفصل بعدها في الطلب (م 561 ج ج، م 2/562 ج ج).

2) ميعاد الرد: وفقا للمادة 558 ج على كل من ينوي رد قاضي التحقيق، أن يبدي طلب الرد قبل كل استجواب أو سماع أقوال في الموضوع، وعدم تقديم الرد في الميعاد يترتب عنه سقوط الحق في الرد، ويستثنى من ذلك حالتين: 1- إذا حدث سبب الرد بعد الاستجواب أو السماع في الموضوع، 2- إذا أثبت الخصم أنه لم يعلم بسبب الرد إلا بعد الاستجواب والسماع في الموضوع¹.

3) آثار إيداع عريضة رد قاضي التحقيق: طبقا للمادة 564 ج ج إذا حدث في بدء استجواب أن أكد أحد الخصوم أن سببا من أسباب رد قاضي التحقيق قد ظهر أو تكشف له، وأنه يقرر رد قاضي التحقيق، تعين عليه أن يقدم في الحال عريضة لهذا الغرض، ويوقف إذ ذاك المضي في الاستجواب، وتسلم العريضة إلى رئيس المجلس بغير تمهل. وطبقا للمادة 2/562 ج ج فإن القرار الصادر بقبول رد القاضي مؤداه تنحيه عن نظر الدعوى².

ويتضح مما سبق أن إيداع عريضة طلب رد قاضي التحقيق، لا ينتج عنها مباشرة تنحية قاضي التحقيق وجوبا عن التحقيق، بل يترتب عن إيداعها توقفه مؤقتا عن عمله إلى غاية صدور القرار الفاصل في طلب الرد. فإن قضى رئيس المجلس القضائي بتنحيته تنحي عن نظر القضية، وإذا رفض طلب الرد يبقى هو المختص بنظر الملف. ولا يعوض قاضي التحقيق المطلوب رده بقاضي آخر في فترة وقف النظر في الملف إلا بعد بصور القرار الفاصل في الرد³. وعليه فإن تقديم عريضة الرد وتوافر أسباب الرد لوحدهما غير كاف لسلب سلطة قاضي التحقيق في التحقيق، إلا في حالة صدور قرار من رئيس المجلس القضائي يقضي برده وتوقيفه عن مواصلة تحقيقاته. كما أن قاضي التحقيق لا يرد نفسه بنفسه عن نظر الدعوى تلقائيا، قبل أن يصدر قرار تنحيته من رئيس المجلس القضائي، والذي يكون قرارا غير قابل لأي طعن (م 566 ج ج).

ويلاحظ أن المادة 564 ج ج نصت على الاستجواب بصفة مطلقة، فهل يقصد به الاستجواب أثناء الحضور الأول للمتهم أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 100 ج ج (سماع المتهم عند الحضور الأول)، أو الاستجواب في الموضوع طبقا للمادة 105 ج ج، أو الاستجواب الإجمالي طبقا للمادة 108 / 2 ج ج، أو المواجهة طبقا للمادة 106 ج ج.

ثالثا: طبيعة البطلان في حالة رد قاضي التحقيق: إذا باشر قاضي التحقيق إجراء من إجراءات التحقيق على الرغم من صدور قرار بتنحيته من رئيس المجلس القضائي بسبب توافر أحد أسباب الرد في حقه، فإن الإجراء الذي يقوم به يكون مشوبا بالبطلان؛ إلا أن البطلان في هذه الحالة هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة الخصوم يتقنين على صاحب الشأن التمسك به في حينه⁴. فالبطلان المتعلق بحالات الرد ليس من النظام العام، إذ يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة⁵. فقد نصت المادة 558 ج ج بأنه "على كل من ينوي الرد أن يقوم به قبل كل مرافعة في الموضوع وإذا كان القاضي المطلوب رده مكلفا بالتحقيق فيكون إبداء الرد قبل كل استجواب أو سماع أقوال في الموضوع ما لم تكن أسباب الرد قد تحققت أو تكشف فيها بعد"⁶. ويتبين من هذا النص أن الرد لو كان من القواعد الأمرة لقبول إثارته حتى بعد الدفع في الموضوع، وبل في جميع مراحل الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة النقض⁷.

¹ بوزيان، بوشنوف، المقال السابق، ص 203.

² وطبقا للمادة 1/562 ج ج فإنه "لا يكون القرار الذي يفصل في الرد قابلا لأي طريق من طرق الطعن وينتج أثره بقوة القانون". وحسب المادة 565 ج ج فإن "كل قرار يرفض طلب رد قاض يقضى فيه بإدانة الطالب بغرامة مدنية من ألفي ن إلى خمسين ألف دينار (2.000 إلى 50.000 دج)، وذلك بغير إخلال بالعقوبات المستحقة في حالة ما إذا قدم طلب عن سوء نية بقصد إهانة القاضي".

³ بوزيان، بوشنوف، المقال السابق، ص 203.

⁴ مُجَد، فال ولد مُجَد محمود، مرجع سابق، ص 101.

⁵ سميج، عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص 246.

⁶ نصت المادة 277 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه "يجب على من أراد تجريح قاض أن يقوم بذلك قبل أية مناقشة في الجوهر، وإذا كان التجريح موجها إلى القاضي المكلف بالتحقيق، فيجب أن يقدم قبل أي استجواب أو استماع يتعلق بالجوهر، ما لم تكن أسباب التجريح قد طرأت أو لم يعلم بها المطالب بالتجريح إلا لاحقا".

⁷ أنظر: مُجَد، فال ولد مُجَد محمود، مرجع سابق، ص 151.

وبالنسبة للقانون المصري فإن أسباب الرد المنصوص عليها في المادة 247 إ ج م تجرد القاضي من صلاحيته لنظر الدعوى بقوة القانون¹، وتعارض مع وظيفة القاضي وتجعله غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها وتجعل قضاؤه فيها باطلاً، ولو لم يطلب أحد من الخصوم رده؛ بل ولو اتفقوا على قبول قضائه صراحة. ولذلك يجوز للخصوم رده لهذه الأسباب في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى لأول مرة أمام محكمة النقض². وبالتالي فهي تعد من النظام العام، يستوجب على السلطة المختصة المرفوع امامها طلب الرد الفصل فيه.

أما القسم الثاني من أسباب رد القاضي المنصوص عليها في المادة 148 مرافعات مصري، لا تتعلق بالنظام العام، كون الرد في هذه الحالة جوازي، لا يكفي توافر احد حالاته، بل يتعين أن يطلبه أحد الخصوم، كما يخضع لتقدير السلطة المختصة بالفصل فيه³. فهي أسباب لا تجعل القاضي غير صالح أصلاً للحكم، ولكنها تجيز للخصوم رده إذا أرادوا فلهم أن يطلبوا رده أو يتنازلوا عن حقهم ويقبلوا قضاءه، ويجب عليهم إذا أرادوا رده أن يقدموا طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع في الدعوى والإسقاط حقهم فيه⁴.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "رد القاضي عن الحكم في الدعوى هو حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم، لهم أن يباشروه أو يتنازلوا عنه ولذا نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 151 من قانون المرافعات على وجوب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع في الدعوى والإسقاط الحق فيه اعتباراً من المشرع بأن التكلم في الموضوع أو إبداء أي دفع أو دفاع يتنافى حتماً مع طلب الرد لأنه ينطوي على رضاء بتولي القاضي الفصل في الدعوى، وهو ما يفترض بدهاءة أن يكون طالب الرد على علم بقيام سبب الرد بالقاضي الذي يطلب رده. أما إذا حدثت أسباب الرد، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد إبداء دفاعه فإنه يجوز له طلب الرد برغم إبداء دفاعه أو دفاعه في الدعوى وهو ما نصت عليه صراحة المادة 1/152 من قانون المرافعات"⁵.

وطالما أن أسباب الرد لا تتعلق بالنظام العام، يجوز لذوي الشأن أن يتنازلوا عن طلب الرد قبل تقديمه، غير أنه في حالة تقديم طلب الرد يصبح متعلقاً بالصلحة العامة، إذ لا يجوز حينها التنازل عنه بعد ذلك. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر في 2012/2/7 بأنه "من المقرر أن مؤدى نص المادة 162 من قانون المرافعات أن وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم في طلب الرد يتم بقوة القانون وأنه يتعين على القاضي المطلوب رده ألا يستمر في نظر الدعوى بل يتعين وقفها حتى يفصل نهائياً في طلب الرد مهما كانت وسائل الكيد واضحة فيه وقصد به مجرد تعطيل الفصل في الدعوى لأن القاضي باستمراره في نظر الدعوى يكون قد نصب من نفسه محكمة لنظر طلب الرد والفصل فيها حتماً بالرفض، وقضاؤه في الدعوى قبل الفصل في طلب الرد هو قضاء مبن على حجب عن الفصل في الدعوى إلى أجل معين ومن ثم يقع باطلاً لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة، لما كان ما تقدم، وكانت المحكمة لم تستجب إلى طلب محامي الطاعن التأجيل لاتخاذ إجراءات رد الهيئة عن نظر الدعوى والحكم فيها تأسيساً على الأسباب التي أوردتها في حكمها المطعون فيه على النحو سالف البيان رغم أن محامي الطاعن أبدى هذا الطلب في حضور الطاعن بالجلسة ولم ينفه الطاعن ومن ثم فهو بمثابة ما يبديه الطاعن نفسه ورغم أن سبب الرد حدث في الجلسة الأخيرة التي نظرت فيها الدعوى ومضت في نظرها دون أن تمكن الطاعن من اتخاذ إجراءات الرد، وأصدرت حكمها المطعون فيه، فإن الحكم يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون قد بني على إجراءات باطلة أثرت فيه، وأخل بحق الطاعن في الدفاع بما يوجب نقضه"⁶.

المطلب الثالث: البطلان نتيجة عدم اختصاص قاضي التحقيق:

¹ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 127.
² البكباشي، حضرة، "مدى تطبيق قواعد الإجراءات الجنائية أمام المجالس العسكرية نائب الأحكام علي الشريف"، مجلة المحاماة، العدد الثامن والتاسع والعاشر السنة الثالثة والثلاثون، متحصل عليه من موقع منتدى المحامين العرب: <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Preview> تاريخ آخر تصفح 2015/02/14 على الساعة 15 سا.

³ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 127.
⁴ البكباشي، حضرة، "مدى تطبيق قواعد الإجراءات الجنائية أمام المجالس العسكرية نائب الأحكام علي الشريف"، مجلة المحاماة، الموقع الإلكتروني السابق.
⁵ الطعن رقم 4071 لسنة 56 جلسة 20/11/1986 س 37 ع 1 ص 943.
⁶ الطعن رقم 10173 لسنة 80 جلسة 07/02/2012 ص 184.

لا تكفي صفة قاضي التحقيق لصحة إجراءاته، بل لا بد أن تتوفر فيه الشروط الخاصة بالاختصاص ، فالقواعد الخاصة بالاختصاص ، مناط تتحدد به سلطات القاضي نوعياً وشخصياً ومكانياً¹.

والاختصاص هو السلطة التي يقررها القانون لقاضي التحقيق في أن يحقق في الجرائم ومع مرتكبيها، فهو صلاحية القاضي لأداء وظيفة قضائية معينة على نحو يعترف فيه القانون بالأعمال التي تمارس بها هذه الوظيفة، ومصدر تحديده هو القانون².

واختصاص قاضي التحقيق على ثلاثة أنواع: 1- اختصاص شخصي، 2- اختصاص نوعي، 3- اختصاص محلي (إقليمي). فالاختصاص الشخصي، هو الاختصاص من حيث شخص المتهم؛ أي أن يكون من حيث الخاضعين لسلطان قاضي التحقيق. والاختصاص النوعي، هو الاختصاص من حيث الواقعة؛ أي أن تكون الجريمة من حيث تكييفها داخلية في اختصاص قاضي التحقيق. والاختصاص المحلي (الإقليمي)، هو الاختصاص من حيث المكان؛ أي أن تتوفر صلة يحددها القانون بين الجريمة أو المتهم وبين النطاق الإقليمي الذي يمتد فيه سلطان قاضي التحقيق³.

وقد سبق لنا وأن أشرنا بأن الاختصاص شرط لصحة العمل الإجرائي ، والذي يقوم به كل شخص إجرائي عام، كقاضي التحقيق، فهذا الأخير لا يمكنه أن يباشر إجراءات التحقيق خارج حدود وقواعد اختصاصه النوعي والشخصي والمحلي.

وفيما يلي سأوضح البطلان نتيجة عدم اختصاص قاضي التحقيق شخصياً (الفرع الأول)، ثم البطلان نتيجة عدم اختصاصه نوعياً (الفرع الثاني)، ثم البطلان نتيجة عدم اختصاصه الشخصي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: البطلان نتيجة عدم اختصاص الشخصي لقاضي التحقيق:

المبدأ العام هو عدم الاعتداد بشخص المتهم في تحديد اختصاص قاضي التحقيق، فالتشريع الإجرائي الجزائي الحديث يعتمد على مبدأ إخضاع جميع الأشخاص الذي ارتكبوا جريمة من نوع معين لذات قاضي التحقيق، فلا تفرقة بين الناس تبعاً لوضعيتهم الاجتماعية أو حالتهم العائلية أو جنسياتهم. ويعد هذا المبدأ نتيجة حتمية لمبدأ المساواة بين الناس لدى القانون⁴.

فقاضي التحقيق يحقق مع جميع الأشخاص المتهمين بأي جريمة من الجرائم (جنايات وجنح ومخالفات) التي تقدم بشأنهم النيابة طلباتها طبقاً للمادتين 1/38 و 1/67 ج ج، ومن يرى قاضي التحقيق وجهاً لاتهامهم بالوقائع المعروضة عليه طبقاً للمادة 3/67 ج ج⁵.

والمبدأ السابق غير مطلق فثمة اعتبارات أملت على المشرع الاعتداد بصفة المتهم في تحديد سلطة التحقيق معه والسلطة المختصة بمحاكمته⁶، حيث يستثنى بعض الأشخاص من التحقيق معهم من طرف قاضي التحقيق العادي بسبب مسؤولياتهم السياسية (وظائفهم وصفاتهم)، أو لظروفهم الشخصية كصغر السن وهم: 1- رئيس الجمهورية والوزير الأول، 2- رؤساء الدول الأجنبية، 3- السفراء والموظفين الدبلوماسيين الأجانب المعتمدين والقناصل لدى الجزائر، 4- القوات الأجنبية المتواجدة على إقليم الدولة باذن منها، 5- أعضاء الحكومة والولاة، 6- النواب وأعضاء مجلس الأمة، 7- قضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامون لدى هذه المجالس وقضاة المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة المحاكم الابتدائية وضباط الشرطة القضائية، 8- العسكريون، 9- الأحداث⁷، وكذا بعض الأشخاص الأشخاص الآخرين سنذكرهم تباعاً.

¹ أنظر: سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 118.

² أنظر: محمود، نجيب حسني مرجع سابق، ص 389؛ فرج، علواني هليل، مرجع سابق، ص 800.

³ أنظر: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 370.

⁴ المرجع نفسه، ص 372.

⁵ عبد الله، أوهايبة: التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 325.

⁶ أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 372.

⁷ أنظر: جيلالي، بغداداي، مرجع سابق، ص 100 وما يليها.

إن الاختصاص الشخصي لقاضي التحقيق يتحدد بصفة الجاني، نظرا لأن الإجراءات الجزائية قد تختلف وفقا لصفة مرتكب الجريمة والمساهم فيها، تطبيقا لمبدأ التفريد العقابي¹.

وعليه سأتطرق للبطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لرئيس الجمهورية والوزير الأول (أولا)، ثم البطلان نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لرؤساء الدول الأجنبية (ثانيا)، ثم البطلان نتيجة مخالفة قواعد اختصاص بالنسبة للدبلوماسيين الأجانب والفاصلة المعتمدين لدى الجزائر (ثالثا)، ثم البطلان نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة للقوات الأجنبية المتواجدة على إقليم الدولة بإذن منها (رابعا)، ثم البطلان نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لأعضاء الحكومة والولاية (خامسا)، ثم البطلان نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة (سادسا)، ثم البطلان نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لقضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامون لدى هذه المجالس وقضاة المجالس القضائية ورؤساء المحاكم وكلاء الجمهورية وقضاة المحاكم الابتدائية وضباط الشرطة القضائية (سابعا)، ثم البطلان نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة للعسكريين (ثامنا)، ثم البطلان نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة للأحداث (تاسعا).

أولا: البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لرئيس الجمهورية والوزير الأول: نصت المادة 177 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 على تأسيس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجرح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها، ويحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيورها وكذلك الإجراءات المطبقة². وتعد المحكمة العليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول من المحاكم الخاصة التي تنشأ بموجب قانوني عضوي خاص، ولا تنشأ بموجب القانون العضوي المتضمن التنظيم القضائي حسب المادة 141 مطة 5 من دستور 1996 المعدل سنة 2016.

إن رئيس الجمهورية والوزير الأول يتمتعان بحصانة تضمن لهما استقلالهما حتى يتمكن من أداء وظيفتهما، وتحقيق التوازن بين سلطات الدولة. وهذه الحصانة تهدف إلى حماية الوظيفة لا إلى حماية صاحبها، وهي ليست مطلقة، إذ لا تشمل وفقا للدستور جرائم الخيانة العظمى بالنسبة لرئيس الجمهورية، والجنايات والجرح بالنسبة للوزير الأول، والتي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها.

والقانون العضوي المؤسس للمحكمة العليا للدولة لم ير النور إلى غاية يومنا هذا، وهو ما يجعل محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال الموصوفة بالخيانة العظمى والوزير الأول في حالة ارتكابه للجنايات والجرح والتحقيق معها ومحاكمتها غير ممكنة، وفي الحقيقة فإنه رغم النص دستوريا على إمكانية محاكمة رئيس الجمهورية عن الخيانة العظمى والوزير الأول عن الجنايات والجرح التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها إلا أن ذلك أمر من الصعب تحقيقه.

والأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى وعقوباتها لم يبينها الدستور ولا قانون العقوبات، فالمادة 177 من دستور 2016 بينت الجهة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول عن الخيانة العظمى وهي المحكمة العليا للدولة، وأشارت إلى أن تشكيلة هذه المحكمة والإجراءات المتبعة أمامها ستحدد عن طريق قانون عضوي، دون أن تحدد سلطة جهة الاتهام والتحقيق مع رئيس الجمهورية.

لقد أقر الدستور الجزائري المسؤولية الجزائية لرئيس الجمهورية عن الخيانة العظمى استثناء من المبدأ العام، ألا وهو عدم المسؤولية الجزائية، كما أقر المساءلة الجزائية للوزير الأول عن الجنايات والجرح، والتي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها الدستورية، غير أنه لم يعرف جريمة الخيانة العظمى ولم يحدد طبيعتها وحدودها، ولم يبين الجهات المختصة في اتهام رئيس الجمهورية والوزير الأول. فمن هي السلطة المختصة بالمتابعة والاتهام والتحقيق معه؟ الإجابة عن هذا السؤال سيجيب عنها القانون العضوي المنشئ للمحكمة العليا للدولة. ومن الناحية الواقعية لم تشهد الجزائر يوما

¹ أنظر: أحمد، فتحي سرور: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 286.

² أما عن رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة (حاليا الوزير الأول) فإن القانون الجزائري قبل صدور دستور 1996 كان يعفي رئيس الجمهورية كليا من المسؤولية الجنائية، إلا أنه وبعد استفتاء 11/28/1996، وبصدور دستور 1996 نص في المادة 158 منه على أن "تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجرح التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها وفقا للإجراءات التي يحددها قانون عضوي المحدد لتشكيل وتنظيم وسير المحكمة العليا للدولة. وكذا الإجراءات المطبقة"، وهو القانون العضوي الذي لم يصدر بعد إلى غاية اليوم. وقد أبقى المؤسس الدستوري على نفس الأحكام بموجب المادة 176 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

ما أية محاكمة لرئيس الجمهورية، على خلاف فرنسا التي عرفت منذ نهاية القرن التاسع عشر وتحديدًا في ظل دستور الجمهورية الثالثة لسنة 1875 اتهام الرئيس الفرنسي " فيليب بيتان " *Philippe Pétain* " بالخيانة العظمى و الذي حكم عليه بالإعدام سنة 1945 ولكن شارل ديغول استبدل الحكم إلى السجن مدى الحياة، ليظل محتجزا حتى فارق الحياة سنة 1951 عن عمر يناهز 95 عاما .

في ظل دستوري الجمهورية الرابعة لسنة 1946 والخامسة لسنة 1958، ويعتبر عزل الرئيس بفعل إدانته بارتكاب جريمة الخيانة العظمى كافية لردع الرئيس وضامنة لالتزامه حدود صلاحياته الدستورية. (ولمتطلبات الهواءمة التشريعية بين نصوص الدستور الفرنسي والاتفاقيات الدولية التي انضمت فرنسا إليها، طرأ تعديل دستوري مهم على مسؤولية رئيس الدولة في فرنسا عام 1999، بعد انضمام فرنسا لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ حيث وجد المجلس الدستوري الفرنسي واستنادًا لنص المادة 45 من الدستور أن هناك تعارض بين بعض نصوص الدستور ونصوص المعاهدة، الأمر الذي استوجب تعديل الدستور لمسايرة نصوص المعاهدة. وبعد أن كانت مسؤولية الرئيس مقصورة على جريمة الخيانة العظمى أصبح الرئيس الفرنسي يسأل عن جريمة إبادة الجنس البشري والإبادة الجماعية وجرائم الحرب والعدوان.

وفي تطور دستوري مهم ألغ المؤسس الدستوري الفرنسي عام 2007 جريمة الخيانة العظمى واستبدالها بجريمة الإخلال الجسيم بالواجبات، وهو اتجاه دستوري جديد لم تألفه الدساتير الأكثر تقدمًا والأقل، وهي جريمة ذات طابع سياسي بلا منازع، أوكل للبرلمان بمجلسيه مهمة صلاحية اتهام الرئيس بها ويحاكم أمام المحكمة العليا المشكلة من بعض أعضاء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ويرأس هذه المحكمة رئيس الجمعية الوطنية، وليس من بين أعضائها عنصر قضائي. وفي حالة إدانته يتم عزله من منصب رئيس الجمهورية¹. وحكم المادة 177 من الدستور الجزائري يطبق أيضا على رئيس الدولة (رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الدستوري) الذي يتولى رئاسة الدولة بالنيابة طبقًا لأحكام المادة 88 من الدستور، طالما أن رئيس الدولة المؤقت يمارس صلاحيات رئيس الجمهورية مع مراعاة أحكام المادة 90 من الدستور.

ثانيا: البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لرؤساء الدول الأجنبية: لرئيس الدولة مركز خاص بوصفه الرأس الأعلى للدولة في علاقتها مع الخارج، ولهذا وجب أن يكون محل رعاية واعتبار من سائر الدول الأخرى، بغض النظر عن نظام الحكم في دولته². ويتمتع رؤساء الدول الأجنبية وفقا للعرف الدولي بحصانة إجرائية تحول دون متابعتهم والتحقيق معهم من طرف الدولة التي يتواجدون فيها لو وقع منهم فعل يشكل جريمة، سواءً أكانوا في زيارة رسمية أو خاصة بوصفهم يمثلون دولا ذات سيادة.

ويقصد برئيس الدولة حاكمها وفقا لنظامها الدستوري، والذي قد يكون ملكا أو أميرا أو رئيس جمهورية أو عضوا مع غيره في مجلس رئاسي يدير الدولة أو قائد ثورة أو حركة تحرر معترف بها أو زعيما روحيا لدولة ذات نظام حكم ديني. وتمتد هذه الحصانة إلى أعضاء الوفد الذي يرافقه وأفراد عائلته³.

وتجدر الإشارة بأنه رغم حصانة رؤساء الدول من المحاكمة لدى دولة أخرى غير دولهم، إلا أنه منذ اتفاقية لندن بتاريخ 1945/08/08 والتي أطلق عليها اسم " نظام نورمبورغ " والهنشي لمحكمة نورمبورغ لمحكمة كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية، وأيضا منذ إنشاء " محكمة طوكيو " إثر إعلان القيادة العليا لقوات الحلفاء بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى بتاريخ 1946/01/19⁴، لا يتمتع رؤساء الدول بهذه الحصانة عن الجرائم الدولية، مثل جريمة الاعتداء على السلم، وجرائم الحرب، وجرائم الاعتداء على الإنسانية، وجريمة إبادة الجنس البشري⁵.

¹ علي، يوسف الشكري، "الاتجاهات الحديثة في تحديد مسؤولية رئيس الدولة في فرنسا"، مجلة الكوفة للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1، العدد 5، سنة 2010، ص 7-33.

² سمير، عالية: هيثم عالية: النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالج القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2004، ص 72.

³ سليمان، عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 111.

⁴ فريجة، محمد هشام. (دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية)، دكتوراه علوم، تخصص قانون دولي جنائي، إشراف عزري الزين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص 69.

⁵ أحمد، فتحي سرور، القانون الدستوري الجنائي، مرجع سابق، ص 345.

وبعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، لم يعد بإمكان رؤساء الدول التمسك بالحصانة الدبلوماسية بالنسبة لبعض الجرائم، فالمحكمة الجنائية الدولية قادرة على التحقيق ومحاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أشد الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وقواعد القانون الدولي الجنائي المرتكبة بعد 2002/7/01 في نطاق الدول الأعضاء في نظام روما الأساسي أو مواطني تلك الدول في أي مكان آخر. كما تستطيع الدولة غير العضو في نظام روما الأساسي أن تقدم طلباً لدى قلم المحكمة الجنائية الدولية ل يتم السماح للمحكمة بتوسيع اختصاصها ليمتد ليشمل أوضاعاً وحالات تتعلق بجرائم دولية وقعت ضمن الحدود الإقليمية للدولة غير العضو أو ارتكب من قبل مواطنيها بعد تاريخ 01 جويلية 2002.¹

وتضم هذه الانتهاكات عدداً من الجرائم الدولية وهي جرائم ضد الإنسانية، جريمة الإبادة الجماعية، جرائم الحرب وجريمة العدوان. ويعتبر إنشاء هذه المحكمة خطوة نحو وضع حد لإفلات الجناة من العقاب، كما تقوم بدور المحرك للمدعين العامين الوطنيين، الذين يتحملون المسؤولية الأولية عن تقديم المسؤولين عن هذه الجرائم إلى العدالة حتى يباشر هؤلاء مسؤولياتهم.²

ويجمع الفقه أن الحصانة القضائية لرؤساء الدول ذات طبيعة إجرائية، تحول دون المتابعة والتحقيق والمحاكمة والمعاقبة أمام محاكم دولة الإقليم.³ وبالتالي يظل ممكناً عقاب "المساهم" في جريمة مشمولة بالحصانة على الرغم من إفلات فاعلها الأصلي من العقاب.⁴ وهذه الحصانة ينتهي تمتع رئيس الدولة بها، إذا زالت غه صفته هذه، سواء بتنازله أو بعزله أو انتهاء مدة رئاسته للدولة، على أنه ليس ما يمنع الدول أن تحتط له بها في هذه الحالات من باب المجاملة.⁵

ثالثاً: البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة للدبلوماسيين الأجانب والقناصل: لا يخضع المبعوثون الدبلوماسيون للولاية القضائية للدولة الموفدين إليها وتمتد هذه الحصانة القضائية إلى أفراد أسرهم والخدم، وإلى الإداريين والموظفين والمستخدمين في السفارة. وكل ما تملكه الدولة المعتمدة، هو أن تعتبر الشخص غير مرغوب فيه، وتطلب منه مغادرة البلاد في مدة معينة؛ إلا أنه إذا عاد إلى هذه الدولة بعد انحسار صفته الدبلوماسية لديها، فإنه يجوز خضوعه للمحاكمة أمامها، لأن حصانته ترتبط بوظيفته الدبلوماسية لا بشخصه، وكذلك الشأن بالنسبة للرؤساء.⁶

وحسب الهادتان 29 و31 المادة 37 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في 18/04/1961، لا يجوز اتخاذ أي إجراء جزائي قبل أعضاء البعثات الدبلوماسية، كما نصت على إعفائهم من القضاء المحلي. وبالتالي لا يجوز القبض عليهم أو حبسهم، وهذه الحصانة تتعلق بالنظام العام كما يقرر القضاء الفرنسي.⁷ ومن المفترض في المبعوث الدبلوماسي أن لا يرتكب في أثناء وجوده في دولة مقره أعمالاً يعاقب عليها قانون هذه الدولة، أما إذا ارتكب عملاً يعد جريمة، فتقوم الدولة المعتمد لديها بإبلاغ ذلك إلى دولته، طالبة استدعاءه إليها، كما أنه يجوز لها أن تطرده من إقليمها إذا كان الجرم منسوباً إليه خطيراً.⁸

ويبدأ التمتع بالحصانة الدبلوماسية من يوم وصوله إلى إقليم الدولة المعتمد لديها أو من يوم الإخطار بقيامه بعمله، إذا كان موجوداً بالدولة في ذلك الوقت، وتنتهي بانتهاء مهمة المبعوث الدبلوماسي، غير أن الدول تسير من باب المجاملة على الإبقاء على هذه الحصانة لهيلة معقولة تكفي صاحبها لترتيب شؤونه لمغادرة الإقليم فإن أطل مدة الإقامة بلا سبب معقول سقطت عنه هذه الحصانة، وكذلك في حالة وفاة المبعوث الدبلوماسي يبقى زوجه وأفراد زوجته وأفراد أسرته متمتعين بهذه الحصانة المدة الكافية لتنظيم شؤونهم لمغادرة إقليم الدولة (م 39 من اتفاقية فينا).⁹ وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " الامتيازات والحصانات القضائية المقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية وطبقاً للعرف الدولي

¹ فريجة، محمد هشام، مرجع سابق، ص 228 و229.

² المرجع نفسه، ص 227 و228.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 132؛ سليمان، عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 115؛ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 70.

⁴ سليمان، عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 115،

⁵ سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 73.

⁶ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 344.

⁷ نقض جنائي فرنسي، 1950/07/28، 185، Seriy، 1950، نقلاً عن سليمان، عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 112.

⁸ سمير عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 74.

⁹ المرجع نفسه، ص 76.

للمبعوثين الدبلوماسيين، إنما تقررت لهم بحكم أن لهم صفة التمثيل السياسي لبلد أجنبي لا يخضع للولاية القضائية للدولة الموفدين إليها، وبالتالي فإنهم يتمتعون وأفراد أسرهم بالحصانة القضائية بمقتضى تلك الاتفاقيات الدولية وطبقاً للعرف الدولي¹.

وأحياناً قد تتجاهل الدولة حصانة الممثل الدبلوماسي، وتقوم بتوقيفه إذا كان الفعل المنسوب إليه يقتضي هذا الإجراء لدفع الخطر عنها، على أن سلطان الدولة يقف عند هذا الحد. فلا يجوز لها أن تحاكمه أمام محاكمها، بل عليها تسليمه إلى سلطة دولته لتتولى هي محاكمته، وإذا ما تم القبض على الممثل الدبلوماسي من نكبا جرماً خطيراً في حالة التلبس، فيمكن لدولة المقر أن تذهب إلى أبعد من توقيفه وتسليمه، إذ يمكنها محاكمته أمام قضائها الجزائي دون الاعتداد بالحصانة الدبلوماسية. وهو ما أخذ به القضاء اللبناني في بعض قراراته، حيث قضي بأنه "... لا يقبل بهذه الحالة من المتهم تذرعه بالحصانة الدبلوماسية لأنه قد أُلقي القبض عليه متلبساً بالجرم..."².

ويترتب على عدم جواز القبض على الممثل الدبلوماسي عدم إلزامه بأداء الشهادة أمام المحاكم الوطنية وفقاً للمادة 2/31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. كما لا يجوز تبليغ الأوراق القضائية في دور السفارات³. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " من المتفق عليه أن رجال السلك السياسي وزوجاتهم وأولادهم وأقاربهم الأقربين الذين يعيشون معهم في معيشة واحدة يتمتعون بحصانة ب لا يجوز معها إكراههم على الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية"⁴.

وقد نصت المادة 2/36 من نفس الاتفاقية على إعفاء حقائب المبعوث الدبلوماسي من التفتيش، إلا إذا وجدت أسباب تدعو إلى الاعتقاد بوجود أشياء فيها لا يسري عليها الإعفاء أو محظور تصديرها أو استيرادها أو مما يخضع للحجز الصحي وفقاً لقوانين الدولة، ففي مثل هذه الحالات يجري التفتيش بحضور المبعوث أو من يمثله⁵.

وتشمل الحصانة مسكن المبعوث الدبلوماسي ومقره، فلا يجوز التفتيش في أي منهما، وتمتد الحصانة إلى سيارته فلا يمكن تفتيشها ولا حجزها. وهذا لا يمنع من تمكين رجال الضبطية القضائية من تنظيم محضر ضبط مخالفة بحق سائقها إذا كان يقودها بنفسه. وتجدر الإشارة بأن الحصانة الدبلوماسية ليست مقتصرة على السفراء، بل تشمل أيضاً زوجاتهم وأفراد أسرهم المقيمين معهم في ذات المسكن، وتشمل كذلك جميع أعضاء البعثة الدبلوماسية وخدمها، بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة المعتمد لديها⁶.

وإلى جانب التمثيل الدبلوماسي يوجد تمثيل من نوع آخر هو التمثيل القنصلي، ويختص هذا النوع من التمثيل بالنشاط الذي تقوم به الدولة في الخارج في المجالات التجارية والاقتصادية والثقافية والعلمية وجوازات السفر وتأشيرات الدخول والتوثيق والحالة المدنية. والقنصل لا يمثل دولته في الشؤون السياسية، وإنما يقوم بالأعمال القانونية والإدارية، وليس له الحصانة الدبلوماسية⁷؛ غير أن القناصل حصانته قاصرة على الأعمال التي تتعلق بوظائفهم دون حياتهم الخاصة. فالمادة 46 من اتفاقية العلاقات القنصلية المبرمة في فيينا في 24/04/1961 نصت أن الموظفين والمستخدمين القنصليين لا يخضعون للقضاء المحلي فيما يأتونه من أعمال تتعلق بوظائفهم⁸.

وبالنسبة لأمناء وموظفي المنظمات الدولية، فهم ليسوا من المبعوثين الدبلوماسيين، ولا يتمتعون بالحصانة القضائية، إلا بمقتضى اتفاقيات وقوانين تقرر ذلك⁹. فبالنسبة للمنظمات الدولية والإقليمية، أبرمت هيئة الأمم المتحدة اتفاقاً بشأن امتيازات وحصانات العاملين بها¹⁰. كما أبرمت جامعة الدول العربية اتفاقية في 10/05/1953 نص فيها على منح حصانة للبعثات الدبلوماسية للمثلي دول أعضاء والأمين العام للجامعة العربية ومساعديه وكبار موظفي الجامعة

¹ الطعن رقم 1104 لسنة 45 جلسة 26/10/1975 س 26 ع 1 ص 630.

² قرار محكمة التمييز العسكرية اللبنانية رقم 62 تاريخ 15/7/1985، نقلاً عن سمير، عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 74 و75.

³ المكان نفسه.

⁴ الطعن رقم 1508 لسنة 23 جلسة 28/12/1953 س 5 ع 1 ص 190 ق 65.

⁵ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 71.

⁶ سمير عالية؛ هيثم عالية، مرجع سابق، ص 75.

⁷ المرجع نفسه، ص 78.

⁸ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 70.

⁹ محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 352 و353.

¹⁰ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 70.

وعائلاتهم، أما غيرهم من الموظفين، فلهم حصانة تتعلق بوظائفهم فقط، ولا تمتد حصانة هؤلاء الموظفين إلى زوجاتهم وأولادهم.

ويشترط حسب جانب من الفقه لتمتع موظفي أو أعضاء هذه المنظمات بالحصانة الدبلوماسية، ألا يكونوا من رعايا الدولة التي توجد بها مقر المنظمة¹، فالحصانة لا تسري بالنسبة للممثل داخل دولته²؛ إلا أن محكمة النقض المصرية قضت في بعض قراراتها بأن الحصانة القضائية يستفيد منها حتى الموظفون المصريون، فقد قضت بأن "المادة الثامنة من القسم السابع عشر فقرة ب من الاتفاق الخاص بمنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة الصادر بالموافقة عليه القانون رقم 233 لسنة 1952 تنص - من بين المزايا والحصانات التي يتمتع بها موظفو المنظمة - على "الحصانة القضائية" وجاء نصها عاماً لا يفرق بين الموظف المصري الجنسية و الموظف التابع لجنسية أجنبية بل إنه ينتظم كافة الموظفين الذين يعملون في المنظمة المذكورة"³.

أما بالنسبة لأعضاء السلك القنصلي فإن حصانتهم محدودة النطاق، حيث تقتصر على ما قد يقع منهم من جرائم أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها، ولكنهم يبقون خاضعين لقانون دولة الإقليم فيما يرتكبونه من جرائم منبئة الصلة بصفتهم القنصلية⁴.

وفيما يتعلق بطبيعة الحصانة الدبلوماسية، فهي تتعلق بالنظام العام، ولهذا يكون القضاء الوطني غير صالح بوجه مطلق لرؤية الدعوى المقامة على المبعوث الدبلوماسي، وللمحكمة أن تثير ذلك تلقائياً، غير أنه يجوز التنازل عنها، بشرط أن يصدر هذا التنازل من الدولة التي يمثلها (الدولة الموفدة)، وأن يكون التنازل صريحاً⁵. وأي تنازل من الدبلوماسي عن حصانته يعد باطلاً ما لم تجزه الدولة الموفدة⁶.

رابعاً: البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة للقوات الأجنبية المتواجدة على إقليم الدولة بإذن منها: يتمتع أفراد القوات المسلحة الأجنبية الذين يرابطون على إقليم الدولة بحصانة تحول دون خضوعهم لقضاء الدولة الموفد إليها، تشمل هذه الحصانة الجرائم التي قد تقع منهم أثناء أدائهم لأعمالهم أو في داخل المناطق المخصصة لهم، وتنتفي هذه الحصانة إذا كانت منبئة الصلة بهذه الأعمال أو إذا وقعت خارج الأمكنة السابقة. ويشترط أيضاً أن يكون تواجدهم على إقليم الدولة بناءً على ترخيص صادر من سلطات الدولة، فإذا انتفى هذا الترخيص تسقط الحصانة⁷.

إن أحكام قانون الإجراءات الجزائية لا تسري على السفن والطائرات الحربية الأجنبية والمناطق المخصصة لرجال القوات المسلحة الذين يتواجدون في الجزائر بترخيص من الحكومة الجزائرية، فهؤلاء لا يخضعون لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ومن ثم إذا رفعت الدعوى الجزائية على أي شخص من تلك الفئات تعين الحكم بعدم جواز نظرها⁸، وأي إجراءات تمت من طرف قاضي التحقيق تعتبر إجراءات باطلة وعديمة الأثر.

خامساً: البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لأعضاء الحكومة والولاية: وفقاً للمادة 573 ج⁹ لا يمكن اتهام عضو من أعضاء الحكومة أو أحد الولاية بجناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها، إلا عن طريق

¹ سليمان، عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 113.

² عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 70.

³ الطعن رقم 1415 لسنة 25 جلسة 15/03/1956 س 7 ع 1 ص 346 ق 103.

⁴ سليمان، عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 114.

⁵ المادة 32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

⁶ سليمان، عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، هامش 3، ص 113. وهناك سابقة في هذا الشأن تتعلق بسفير دولة الزائير سابقاً في فرنسا، حيث ارتكب جريمة قتل خطأ في حق طفلين فوقفت حصانته الدبلوماسية حائلاً دون ملاحظته أمام القضاء الفرنسي في مرحلة أولى، ولكن إزاء غضب الرأي العام الفرنسي اضطرت دولة السفير إلى استدعاء سفيرها، ثم قرر رئيس الجمهورية التنازل عن حصانته الدبلوماسية، وعاد السفير إلى فرنسا ليسلم نفسه بإرادته إلى السلطات الفرنسية حيث حوكم وصدر الحكم بإدائته بالحس ثلاث سنوات، المكان نفسه.

⁷ المرجع نفسه، ص 114.

⁸ أنظر: عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 70.

⁹ قبل التعددية الحزبية التي أرساها الدستور الجزائري لسنة 1989، وفي وقت الحزب الواحد الذي كانت تعيشه الجزائر، لا يجوز اتهام عضو من أعضاء الحكومة أو عضو من أعضاء اللجنة المركزية عن الجنايات و الجنح التي يرتكبونها إلا بناءً على ترخيص من وزير العدل و عن طريق تحقيق يجربه أحد قضاة المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً). يعين من قبل الرئيس الأول للمجلس الأعلى للقضاء و بطلب من النائب العام لنفس الجهة القضائية. لكن بعد إقرار مبدأ التعددية الحزبية في الجزائر بمقتضى الدستور الصادر 1989/03/01 وقع تعديل على أحكام المواد 573 و 574 و 575 من

تحقيق يقوم به أحد أعضاء المحكمة العليا يعين لهذا الغرض من قبل الرئيس الأول للمحكمة العليا بناءً على طلب النائب العام. ويقوم القاضي المعين للتحقيق في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة السابقة الذكر بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم. وعند انتهاء التحقيق يصدر المحقق حسب الأحوال أمر بالأوجه للمتابعة أو بإرسال الملف على الجهة القضائية المختصة باستثناء الجهة التي يمارس بدائرتها مهامه إذا كان الأمر يتعلق بجنحة. أما إذا كان الأمر يتعلق بجنابة فإن القضية تحال على إحدى غرف المحكمة العليا لمتابعة التحقيق فيها كغرفة الاتهام لتصدر في الأخير وحسب الأحوال قراراً بعدم المتابعة أو بإحالة المتهم إلى الجهة المختصة باستثناء الجهة التي يمارس بدائرتها مهامه (م 574 ج 1).

والوزير والوالي في تطبيق القواعد الخاصة السابقة ، هو من يشغل منصب وزير أو وال فعلا، فإن لم يكن المتهم شاغلا بالفعل منصب الوزير أو الوالي فإنه تتبع بشأنه الإجراءات العادية للمتابعة والتحقيق والمحاكمة، وبالتالي من كان وزيرا أو واليا وقت ارتكاب الجريمة ثم انحسرت عنه هذه الصفة بعد ذلك، فإن لفظ الوزير أو الوالي لا ينصرف إليه² وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن لفظ وزير في المادة الأولى من القانون رقم 79 لسنة 1958 إنما ينصرف لغة ودلالة إلى من يشغل منصب وزير بالفعل بحسابه عضوا في التنظيم السياسي الذي يتكون منه مجلس الوزراء فإذا انحسرت عنه هذه الصفة أصبح شأنه شأن أي موظف زالت عنه صفة الوظيفة لأي سبب من الأسباب وبالتالي فإن لفظ الوزير لا يمكن أن ينصرف إليه، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة 7 من هذا القانون إذ رتب على الحكم بالإدانة عزل الوزير من منصبه، كما يؤكد هذا المعنى ما نصت عليه المادة 157 من الدستور من أن "الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته". والمادة 158 من أنه "لا يجوز للوزير أثناء تولي منصبه أن يزاول مهنة حرة". والمادة 159 من أن "الرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة" والمادة 160 من أنه "يوقف من يتهم من الوزراء عن عمله إلى أن يفصل في أمره". وكل هذه المواد قاطعة في الدلالة على أن محكمة الوزراء تختص بمحاكمة من يشغل وظيفة الوزير بالفعل باعتبار أنها أضفت عليه حصانة خاصة مقرر لمنصبه لا لشخصه"³.

سادسا: البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة: يتمتع أعضاء البرلمان بحصانة برلمانية تقيم من المتابعة الجزائية، فيما يلي سنتطرق لآ) مضمون هذه الحصانة، ب) طبيعة بطلان الإجراءات في حالة عدم احترام الحصانة البرلمانية.

أ) مضمون الحصانة البرلمانية: حسب المادة 126 من التعديل الدستوري لسنة 2016، يتمتع نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة بحصانة برلمانية موضوعية عما يبذونه من آراء وأفكار في أداء أعمالهم داخل البرلمان مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية استنادا إلى حق مقرر في الدستور⁴. فلا يمكن أن يسلب عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية (م 126 من الدستور الجزائري)⁵. وأكدت

القانون 24-90 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل للأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 22 غشت 1990، الصفحة 1151.. فأصبح أعضاء اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير الوطني لا يتمتعون بأي امتياز قضائي خاص شأنهم في ذلك شأن أعضاء باقي الأحزاب والمواطنين، بينما يخضع أعضاء الحكومة لأحكام المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديلها، والتي لا تجيز التحقيق معهم بالنسبة للجنايات أو الجنح التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم إلا من طرف أحد قضاة المحكمة العليا، يعين لهذا الغرض من قبل الرئيس الأول للمحكمة العليا، بناءً على طلب النائب العام لذات الجهة القضائي .

¹ أنظر: جيلالي بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 102.

² أنظر: محمود نجيب، حسني، مرجع سابق ص 375.

³ الطعن رقم 1058 لسنة 49 جلسة 1979/06/21 س 30 ع 1 ص 722.

⁴ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 233.

⁵ الحصانة البرلمانية الموضوعية تقتصر على التصرفات القولية المتمثلة في الآراء والأقوال والأفكار التي يبديها النائب مدة نيابته، كالخطب داخل البرلمان أو في اجتماع لجانته الدائمة أو المؤقتة أثناء تأدية عمله، والاقترحات والتصويت والأسئلة والاستجواب والتحقيق البرلماني أو الملاحظات التي تصدر عنه في تأدية مهمته البرلمانية، وغير ذلك من ممارسات لمختلف أدوات الرقابة البرلمانية، فلا تمتد إلى ما يصدر من العضو ولو في المجلس أو في لجانته خارج نطاق ممارسته وظيفته البرلمانية. كما لا تمتد إلى أفعاله الهادية التي تشكل جرائم في قانون العقوبات ولو كانت في أثناء أدائه البرلماني، المرجع نفسه، ص 233. فالآراء التي تم نشرها من البرلماني عن طريق الصحافة المكتوبة أو المسبوعة أو المرئية أو عن طريق مواقع إلكترونية، دون تأويل أو تحريف أو إضافة تعرض البرلماني للمساءلة الجزائية، طالما تجاوزت حدود قبة البرلمان. كما أنه لا حصانة للنائب إذا ضرب زميله أو اعتدى عليه كون هذه الأفعال لا تدخل في صميم الأعمال البرلمانية (خارجة عن المهام البرلمانية). كما أن الحصانة تزول عن النائب ويسأل في حالة إلقاءه خطبا في تجمع سياسي أو حزبي وقدح ودم خلاله أحد الأشخاص أو الهيئات أو حرض على ارتكاب أعمال عنف أو جرائم معينة، طالما أن التصاق الحصانة بصفة النائب أو العضو مؤداها عدم شمولها لها صدر عنه من أفعال وتصرفات لا صلة لها بوظيفته البرلمانية أو ارتكب جريمة

المادة 14 من القانون 01-01 المؤرخ في 31/1/2001 المتعلق بعضو البرلمان المعدل والمتمم على هذه الحصانة البرلمانية¹.

وتمكن الحصانة البرلمانية أعضاء السلطة التشريعية من أداء عملهم النيابي دونها خوف من تعقبهم وملاحقتهم قضائياً، فسيف الملاحقة والعقاب ولو كان نظرياً خالصاً، يمكن أن يحد واقعيًا من حرية النائب ويدفعه إلى التردد قبل الإقدام على أي نقد يوجهه للسلطة التنفيذية². كما يتمتع أعضاء البرلمان بحصانة برلمانية إجرائية تتميز عن الحصانة البرلمانية الموضوعية، والتي تتمثل في عدم متابعتهم أو توقيفهم، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية (م 126 من دستور 1996 المعدل سنة 2016)؛ غير أنه طبقاً للمادة 127 من الدستور يمكن متابعة النائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة في حالة تنازل صريح منه، أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بعد رفع الحصانة البرلمانية عليه بأغلبية أعضائه.

وتعتبر الحصانة الإجرائية مجرد قيد إجرائي على السلطة القضائية في اتخاذ الإجراءات الجزائية، دون أن يخول عضو البرلمان حقاً يبيح له القيام بأعمال معينة³ وهي على نوعين: 1- حصانة إجرائية دائمة، 2- حصانة إجرائية مؤقتة.

إن الحصانة الإجرائية الدائمة تمنع الإجراءات الجزائية بصفة دائمة وتحول دون متابعة أو توقيفها أو رفع أية دعوى جزائية أو مدنية ضده البرلماني، بشأن الجرائم المشار إليها في المادة 128 من الدستور (الجنائيات والجنح المتلبس بها). أما الحصانة الإجرائية المؤقتة، فهي تؤثر على الإجراءات الجزائية، وليس من شأنها منع هذه الإجراءات أبداً؛ ولكن مجرد تراخيها حتى يصدر إذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة برفع الحصانة البرلمانية. ونكون بصدد الحصانة الإجرائية المؤقتة إذا ارتكب النائب أو عضو مجلس الأمة جنحية أو جنحة لا تدخل ضمن الجرائم المشار إليها في المادة 110 من الدستور⁴. ويتمتع النائب أو العضو بالحصانة من يوم انتخابه أو من يوم تعيينه أو من يوم استخلاف زميله طبقاً للقانون، وتثبت عضويته في البرلمان وفق أحكام النظام الداخلي لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة حسب الحالة (م 2 من القانون 01-01 المتعلق بعضو البرلمان المعدل والمتمم).

وتزول الحصانة البرلمانية عن البرلماني في إحدى الحالات التالية: 1- إذا أعلن بطلان انتخاب النائب أو عضو مجلس الأمة من طرف المجلس الدستوري. 2- إذا حل المجلس الشعبي الوطني من طرف رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 147 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أو وجوباً في حالة عدم الموافقة من جديد على مخطط عمل الحكومة من طرف البرلمان طبقاً للمادة 96 من التعديل الدستوري قبل انتهاء مدة العهدة البرلمانية، وهي خمس سنوات تبدأ من يوم انتخاب النائب أو العضو المنتخب أو من تاريخ تعيين العضو من طرف رئيس الجمهورية بالنسبة للثلث الرئاسي، أو من تاريخ استخلاف زميله⁵. 3- حالة إعلان شغور مقعد عضو المجلس الشعبي الوطني وعضو مجلس الأمة من قبل مكتب المجلس

من جرائم الفساد كالرشوة أو ارتكب جريمة ضد الأشخاص كالقتل العمدى أو غيرها؛ حيث يسأل جزائياً عن هذه الجرائم، ويجوز ملاحقة النائب أو العضو وتحريك الدعوى الجزائية ضده بخصوص هذه الجرائم، ولكن تراعى في هذه الجرائم وجوب التنازل الصريح من النائب أو العضو، أو الحصول على إذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه حتى يمكن أن تحرك قبله الدعوى الجزائية ومباشرة التحقيق معه ومحاكمته. أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق ص 141 و142؛ محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 100؛ أمال عثمان، مرجع سابق، ص 104، 101؛ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 94.

¹ القانون 01-01 المؤرخ في 31/1/2001 المتعلق بعضو البرلمان المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 9، مؤرخة في 04 فبراير 2001، ص 13.

² سليمان، عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 108.

³ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 234.

⁴ بخصوص الحصانة الإجرائية المؤقتة قضي بأن "الحصانة البرلمانية مانع قانوني مؤقت للمتابعة الجزائية ينتهي بانتهاء العهدة البرلمانية". قرار صادر في 19/03/2008، ملف رقم 484183، الغرفة الجنائية المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2008، ص 299.

⁵ بمقتضى المادتين 118 و119 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري لمدة خمس (5) سنوات ولا يخضعون لقاعدة التجديد الجزئي، بينما يُنتخب ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية. ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية. لمدة 06 سنوات تجدد تشكيلة مجلس الأمة بالتصنيف كل ثلاث (3) سنوات. ولا يمكن تمديد عهدة البرلمان إلا في ظروف خطيرة جداً لا تسمح بإجراء انتخابات عادية. وتثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا هذه الحالة

بقرار، بناء على اقتراح رئيس الجمهورية واستشارة المجلس الدستوري. وقد جاء في قرار من الغرفة الجنائية المحكمة العليا الصادر في 19/03/2008، ملف رقم 484183 أن "الحصانة البرلمانية التي كان يتمتع بها المتهم (أ.م) كان ساري المفعول أثناء عهده كعضو في مجلس الأمة وتنتهي الحصانة البرلمانية بالنسبة إليه بانتهاء نشاطه البرلماني، وبأن المادة 109 من الدستور تنص أن الحصانة النيابية أو البرلمانية هي معترف للنائب أو لعضو مجلس الأمة أثناء عهده البرلمانية وفقاً للمادة 103 من الدستور، أي خلال المهلة التي يمارس فيها نشاطه البرلماني لا غير، ومتابعة عضو برلماني

المختص في حالة الاستقالة أو حدوث له مانع قانوني أو إقصاء النائب أو العضو .4- قبول النائب في المجلس الوطني أو عضو مجلس الأمة وظيفة عضو في الحكومة أو عضوية في المجلس الدستوري. فقد نصت المادة 10 من القانون العضوي رقم 02-12 مؤرخ 12 يناير سنة 2012 المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية¹ بأنه "يفقد عضو البرلمان الذي يتم تعيينه في الحكومة أو يتم تعيينه أو انتخابه في المجلس الدستوري، تلقائياً صفة العضوية في البرلمان. يعلن مكتب الغرفة المعنية شغور المقعد، في الأجل المحدد في الفقرة 2 من المادة 9 أعلاه، ويبلغ قراره إلى العضو المعني وإلى الحكومة وإلى المجلس الدستوري". 5- في حالة الجمع بين وظيفتين أو مهنة أخرى²، كأن يكون النائب أو العضو يمارس مهنة التوثيق ولم يتوقف عنها، فقد ألزم قانون التوثيق الموثق المنتخب لعضوية البرلمان إبلاغ الغرفة الجهوية للموثقين التابع لها في أجل أقصاه شهراً من تاريخ مباشرته عهدته (م) 23 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق³) تحت طائلة عزله من مهنة التوثيق طبقاً للمادة 25 من نفس القانون .6- في حالة إقصاء وتجريد النائب أو عضو مجلس الأمة من مهمته النيابة، فقد نصت المادة 124 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 بأن "النائب أو عضو مجلس الأمة مسؤول أمام زملائه الذين يمكنهم تجريده من مهمته النيابة إن اقترف فعلاً يُخلُّ بشرف مهمته. 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 أعضائهما، دون المساس بجميع المتابعات الأخرى الواردة في القانون".

وقد جمعت المادة 105 من القانون العضوي 16-10 المؤرخ في 25/08/2016 المتعلق بنظام الانتخابات الحالات التي يعلن فيها شغور مقعد النائب في المجلس الشعبي الوطني بقولها: "دون الإخلال بالأحكام الدستورية والتشريعية السارية المفعول، يستخلف النائب بعد شغور مقعده بسبب الوفاة أو الاستقالة، أو حدوث مانع شرعي له أو الإقصاء، أو التجريد من عهدته الانتخابية أو بسبب قبوله وظيفة عضو في الحكومة أو عضوية في المجلس الدستوري، بالترشح المرتب مباشرة بعد المترشح الأخير المنتخب في القائمة، للمدة المتبقية من العهدة البرلمانية، مع مراعاة أحكام القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 والمذكور أعلاه". ووفق المادة 106 من القانون العضوي 16-10 يصرح مكتب المجلس الشعبي الوطني بشغور مقعد النائب، ويبلغه فوراً إلى المجلس الدستوري لإعلان حالة الشغور وتعيين مستخلف المترشح". أما بالنسبة لعضو مجلس الأمة المنتخب فقد جمعت المادة 132 من نفس القانون العضوي حالات شغور مقعده بقولها: "في حالة شغور مقعد عضو منتخب في مجلس الأمة بسبب الوفاة، أو التعيين في وظيفة عضو بالحكومة، أو عضو بالمجلس الدستوري، أو الاستقالة، أو أي مانع شرعي آخر، يتم إجراءات انتخابات جزئية لاستخلافه، مع مراعاة أحكام الدستور"، ونصت المادة 133 من نفس القانون العضوي بأنه "تنتهي عهدة العضو الجديد في مجلس الأمة بتاريخ انتهاء عهدة العضو المستخلف"، ونصت المادة 134 منه بأن "يصرح عن حالة شغور مقعد العضو المنتخب في مجلس الأمة فوراً وحسب الأشكال والشروط التي يحددها التشريع المعمول به إلى المجلس الدستوري".

قضائياً غير جائزة قانوناً أثناء المدة التي يمارس فيها عهدته البرلمانية، لكن عند انتهاء هذه العهدة فإن الحصانة البرلمانية تسقط للنائب أو العضو بقوة القانون وفي هذه الحالة يجوز متابعته قضائياً، وبأن إجراءات المتابعة ضد المتهم (أم) متوقفة في الحال بسبب مانع مؤقت إلى حين سقوط هذا المانع المتمثل في الحصانة البرلمانية والتي تنتهي بانتهاء عهدته البرلمانية، هذه الأخيرة التي لا تعد سبباً من أسباب انقضاء الدعوى العمومية المذكورة في المادة 5 ج ج". قرار صادر في 19/03/2008، ملف رقم 484183، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 299.

¹ القانون العضوي رقم 12-02 مؤرخ 12 يناير سنة 2012 المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، الجريدة الرسمية عدد 1 مؤرخة في 14 يناير 2012، الصفحة 41.

² طبقاً للمادة 122 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 فإن "مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية قابلة للتجديد، ولا يمكن الجمع بينها وبين مهام أو وظائف أخرى". والهدف من منع البرلماني من الجمع بين مثل المهن والوظائف السابقة الذكر، هو تجنب الجمع بين وضعين قانونيين قد يلحق ضرراً بمهمته البرلمانية، وينشئ تعارضاً بين مهمته ومصالحه الشخصية. أنظر: رأي المجلس الدستوري رقم 04 / ر.م. د / 11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور، الجريدة الرسمية عدد 1 مؤرخة في 14 يناير 2012، الصفحة 41، ص 38. وتجدر الإشارة بأن المشرع لم يحدد مدة قانونية يلزم فيها البرلماني من الاختيار بين وظيفته في الحكومة وإعلان استقالته الفعلية من البرلمان، هذه الوضعية تطرح تساؤلاً حول معرفة في أي وقت يعلن استقالته الفعلية؟

Essaid taib et rachid khelloufi, les incompatibilités parlementaires, Revue du conseil d'état. n°4.2003, p32.

وهذا على خلاف انتخاب البرلماني في المجلس الدستوري، فقد نصت المادة 183/3 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 على أنه "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى".

³ القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، الصفحة 15.

وقد تتخذ إجراءات جزائية قبل أن يكون المتهم نائباً في المجلس الشعبي الوطني أو عضواً في مجلس الأمة، فعندئذ يتعين وقف الإجراءات الماسة بشخصه ومسكنه حتى يأذن المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة الاستمرار فيها. وقد يحصل أن تجهل المحكمة أن المتهم أنتخب أو عين فتستمر في نظر الدعوى، فإذا ما علمت بذلك عليها الحكم بعدم قبول الدعوى، إلا إذا صدر إذن يرخص باتخاذ الإجراءات ضده¹، وهذا الإذن لا يجوز الرجوع عليه كونه نهائي ويتعين أن يحدد فيه شخص المتهم بالإضافة إلى تحديد الجريمة المسندة إليه². وقد تتخذ الإجراءات أثناء العطل البرلمانية، حينها لا يجوز مباشرة الإجراءات الماسة بشخص البرلماني، إلا بإذن مسبق من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة أو تنازل صريح من البرلماني.

وفي ما يتعلق بمدى الحصانة ونطاقها من حيث الإجراءات، فإن نص المادة 127 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 جاء مطلقاً، بحيث لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة³، وبالتبعية أي إجراء من إجراءات التحقيق مع النائب أو العضو دون تنازل صريح من النائب أو العضو أو صدور إذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة؛ غير أنه بالرجوع إلى علة النص وهي كفالة حرية النائب أو العضو، يقتضي قصر نطاق الحصانة على الإجراءات التي تمس شخص العضو أو حرمة مسكنه أو مراسلاته، وبصفة عامة كل ما يمكن أن تعوقه عن أداء وظيفته النيابية. فلا يجوز الأمر بتوقيفه وإحضاره أو القبض عليه أو استجوابه أو اعتراض مراسلاته السلوكية أو اللاسلكية أو تسجيل محادثته أو التقاط صورته أو مراقبة مراسلاته الإلكترونية أو حبسه مؤقتاً، أو فرض الرقابة القضائية عليه. كما لا يجوز توجيه الاتهام ضده ورفع الدعوى الجزائية عليه، سواء أكان هذا الرفع من النيابة العامة أو من المدعي بالحق المدني⁴، فذلك أهم أمر تقتضيه الحصانة البرلمانية الإجرائية قبل الحصول على إذن من المجلس المختص.

وبالنسبة للإجراءات الأخرى التي لا مساس لها بحرية شخص النائب أو العضو أو حرمة مسكنه، لا تحول الحصانة دون مباشرة بعضها، كسماع الشهود والانتقال والمعاينة وانداب الخبراء؛ إذ يجوز اتخاذها قبل الإذن كونها لا تمس بحرية شخص النائب أو العضو وحرمة منزله ولا تعوقه عن أداء واجباته النيابية⁵. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لها كان النص في المادة 99 من دستور سنة 1971 المعمول به حالياً فيما نصت عليه من أنه لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس... واضحة الدلالة على أن الذي يمتنع على جهة التحقيق هو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الماسة بشخص عضو مجلس الشعب كتكليفه بالحضور أو استجوابه أو إصدار أمر بضبطه وإحضاره أو حبسه أو تفتيش شخصه أو مسكنه أو إقامة الدعوى ضده أمام المحكمة الجنائية قبل أن يأذن المجلس بذلك، أما غير ذلك من إجراءات التحقيق الغير ماسة بشخص عضو المجلس كسماع الشهود وإجراء المعاينات وندب الخبراء وغيرها والتحقيق دون قيد مشابه مع متهمين آخرين لا يلزم للتحقيق معهم إذن فلجهة التحقيق أن تجربها دون انتظار لإذن المجلس"⁶.

وفيما يتعلق بنطاق الحصانة البرلمانية الإجرائية من حيث الأشخاص، لا يستفيد من هذه الحصانة سوى نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، أما أعضاء المجالس البلدية الولائية فلا يستفيدون منها⁷، يستوي في الاستفادة من الحصانة أن يكون العضو في مجلس الأمة منتخباً أو معيناً. فالحصانة البرلمانية حصانة شخصية مقررة لأعضاء البرلمان، فلا يستفيد منها سوى العضو دون غيره من أولاده أو أزواجه أو أقاربه. ويكتسب العضو الحصانة من

¹ أنظر: محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 101. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى كانت الدعوى العمومية قد رفعت صحيحة على المتهم قبل أن ينتخب عضواً في البرلمان، وكانت المحكمة تجهل أن المتهم قد أنتخب بعد ذلك، فإن إذن البرلمان في استمرار السير في الإجراءات بعد أن تبنت المحكمة يحول دون القول ببطلان الإجراءات التي تمت ضد المتهم بعد انتخابه"، نقض 1949/04/26، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 884، ص 851، المكان نفسه.

² محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 138.

³ وفقاً للمادة 81 من النظام الداخلي لمجلس الأمة المؤرخ في 26 أكتوبر 1999، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 28 نوفمبر 1999، الصفحة 7. تودع طلبات رفع الحصانة البرلمانية من أجل المتابعة القضائية لدى مكتب مجلس الأمة من قبل وزير العدل، وواضح من هذا النص أنه يتحدث عن كل متابعة قضائية. وفي الحقيقة فإن الحصانة تقتصر على الإجراءات التي فيها مساس بحرية وحقوق عضو البرلمان، دون سواه من الإجراءات.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 64.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق ص 141 و142؛ محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 100؛ سليمان، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 403؛ أمال، عثمان، مرجع سابق ص 104؛ سلامة، مأمون، مرجع سابق، ص 101؛ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 94.

⁶ الطعن رقم 13196 لسنة 76 جلسة 2006/05/18 س 57

⁷ يستثنى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتمتع بامتياز التقاضي طبقاً للمادة 577 ج ج على اعتبار أن له صفة الشرطة القضائية حسب المادة 15 ج ج.

لحظة إعلان نتيجة الانتخاب أو من يوم استخلاف زميله حتى ولو كانت عضويته محلاً للمنازعة؛ إذ أن زوال الصفة لا يكون إلا إذا أعلن بطلان هذه العضوية¹ من المجلس الدستوري.

وفيما يتعلق بنطاق الحصانة من حيث الجرائم، فإنها تمتد إلى كافة الجرائم أياً كان نوعها، تستوي في ذلك الجنايات والجرح والمخالفات وأياً كانت جسامتها. ويستفاد ذلك من استعمال المادة 127 من دستور 1969 المعدل سنة 2016 لعبارة "لا يمكن أن يتابعوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية".

وفي حالة تلبس أحد نواب المجلس الشعبي الوطني أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنائية، نزول عنه مؤقتاً وتتعلل الحصانة البرلمانية، حسب المادة 128 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، ويمكن توقيفه². فإذا ما ضبطت الجريمة في حالة تلبس (الجنائية والجنحة المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جساماً³) زالت عن النائب أو العضو حصانته، وأمكن اتخاذ الإجراءات الجزائية قبله بما فيها رفع الدعوى عليه، فيكون وضعه بذلك وضع أي شخص عادي⁴. وتفهم حالة التلبس بالمعنى الذي تحدده المادة 41 ج ج، ويستوي أن يكون التلبس حقيقي أو بالقرينة أو اعتبارياً، اعتبارياً، والحكمة في ذلك أن مظنة وشبهة التعسف السياسي والكيد والخطأ في حالة التلبس ضعيفة الاحتمال، والأدلة واضحة وقوية بما يبرر اتخاذ الإجراءات ضده دون الحاجة إلى إذن من البرلمان⁵. ويجب أن يخطر بذكر مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة فوراً، ويمكن للمكتب المخاطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127 من الدستور (م 128 من دستور 2016).

ب) طبيعة بطلان الإجراءات في حالة عدم احترام الحصانة البرلمانية: الحصانة البرلمانية مقررة للمصلحة العامة وامتياز للهيئة التشريعية لتأمين استقلالها عن السلطات الأخرى ولتمكينها من أداء وظيفتها النيابية⁶، دون أي اعتداء أو ضغط أو تهديد، والحيولة دون أن يقبض على العضو فيحال بينه وبين أداء عمل البرلمان، وألا يكون مهدداً على نحو دائم باتخاذ الإجراءات الجنائية ضده. ومن ثم كان تقرير هذه الحصانة محققاً للمصلحة العامة، وليس ميزة لعضو البرلمان. وهو ما يتسق مع النظرة التي تجعل من هذه الحصانة متصلة بالنظام العام، ولا يقبل التنازل عنها⁷. فهي تهدف إلى الحفاظ على المصلحة العامة للدول لا مصلحة النائب ذاته، لذلك فهي تتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك بطلان الإجراءات الماس بحرية النائب⁸.

إن مخالفة قواعد الحصانة البرلمانية يترتب عنها بطلان الإجراء المتخذ ضد النائب أو العضو، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليه الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويتقن على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يصحح الإجراء رضاء النائب أو العضو به، إذ لا يجوز التنازل عن الحصانة البرلمانية⁹. وقد أرست المحكمة العليا بهذا الشأن مبدأ مفاده أن "أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، يتمتعون بالحصانة البرلمانية، يمكن النائب، محل المتابعة الجزائية، التمسك بهذه الحصانة في جميع مراحل التقاضي، طالما لم تقض المتابعة بحكم نهائي، حائز على قوة الشيء المقضي فيه. تثار مسألة الحصانة البرلمانية، كذلك، تلقائياً"¹⁰.

¹ أنظر: أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 64.

² حسب النص الفرنسي للمادة 128 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 يمكن القبض عليه.

³ يجب أن يتعلق الأمر بجناية متلبس بها، أو جنحة متلبس بها معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جساماً

⁴ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 144.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق ص 144؛ محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 101؛ كامل، السعيد: شرح أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصلية في ضوء القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 3، 2010، ص 118 و119؛ سليمان، عبد المنعم، مرجع سابق ص 403.

⁶ محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 102.

⁷ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 63.

⁸ حسان، محمود عبيد، (سلطات الضابطة العدلية المخولة لجهاز الشرطة في مجال مكافحة جرائم المخدرات)، ماجستير في العلوم الشرعية، إشراف مُجّد، فتحي عيد، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006، ص 160.

⁹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 144.

¹⁰ قرار صادر في 2010/12/30، ملف رقم 594561، القسم الرابع غرفة الجرح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012، ص 351. وقضي بان "الحصانة النيابية تتعلق بالنظام العام، ولا يحق للنائب أن يتنازل عنها، لأنها ليست حقاً من حقوقه، وهي تحول دون ملاحظته". محكمة استئناف بيروت، قرار رقم 1972/12/7، مجموعة اجتهادات الأستاذ جان بصيص رقم 4 ص 13 نقلاً عن سير، عالية، مرجع سابق، ص 63. وقد نصت المادة 89 من النظام الداخلي لمجلس النواب اللبناني على أن "مبدأ الحصانة النيابية متعلق بالنظام العام"، المكان نفسه.

كما قضت محكمة النقض المصري بأن "مباشرة أي إجراء قبل القاضي قبل تمام صدور الإذن الذي يتطلبه القانون. أثره: بطلانه بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقع، على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. انسحاب ذلك البطلان لإجراءات التحقيق. ما تعلق منها بشخصه وما لم يكن منها ماساً بشخصه. لا يصحح الإجراء رضاء القاضي به أو تنازله عن حصانته"¹.

وإذا ما رفعت ضد النائب أو العضو دعوى أمام القضاء قبل رفع الحصانة وجب الحكم بعدم قبولها لبطلان في إجراءاتها². ولا يجوز لها أن تقرر إرجائها انتظاراً للإذن³، فأى إجراء من الإجراءات الجزائية بوشرت ضد النائب أو العضو العضو قبل الحصول على الإذن يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يصححه صدور الإذن من بعد⁴. وإذا صدر إذن من البرلمان، فإنه لا يجوز له بعد ذلك سحبه أو الغاؤه.

وتجدر الإشارة أن دور المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة يقتصر على التحقق فيما إذا كانت الإجراءات المطلوب اتخاذها خالية من شبهة الكيد والتعسف السياسي فحسب، المتفق عليه فقهاً بأنه لا يجوز للمجلس التصدي ليقدر مدى صحة الاتهام، ولا أن يقدر الأدلة المطروحة في الدعوى الجزائية، ومدى احتمال صدور حكم بالإدانة فيها، لأن هذا من اختصاص سلطة التحقيق والمحاكمة، وليس من عمل البرلمان⁵.

وقد قرر المشرع وفقاً للمادة 111 ع ج جزء ج زائياً ضد كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات أو يصدر أمراً أو حكماً أو يوقع عليهما، أو يصدر أمراً قضائياً ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقاً للأوضاع القانونية، وعقابه بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

سابعاً: البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة للقضاة وضباط الشرطة القضائية: نصت المادة 30 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بأن متابعة القاضي الذي يرتكب جنائية أو جنحة تتم وفق قانون الإجراءات الجزائية، ونظراً لتمتع القضاة بحصانة قضائية وبامتياز التقاضي عن غيرهم من الموظفين فقد خصهم قانون الإجراءات الجزائية بأحكام متابعة وتحقيق ومحاكمة خاصة وذلك في المواد من 573 إ ج ج إلى غاية 581 إ ج ج من الباب الثامن من الكتاب الخامس لقانون الإجراءات الجزائية المعنون بـ "الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين". ويرجع سبب ذلك إلى طبيعة الأعمال القضائية، وما تتسم به من خطورة وجلال، فالأمر لا يتعلق بشخص القاضي، وإنما بالسلطة القضائية التي ينتمي إليها، وبالتالي فإن التحقيق القضائي الابتدائي مع القضاة ومحاكمتهم تخضع لإجراءات خاصة تختلف عن القواعد العامة في التحقيق والمحاكمة⁶.

وفيما يخص نطاق الحصانة القضائية، فإنها تقتصر من حيث الجرائم على الجنايات والجنح دون المخالفات، ويعل ذلك ببساطة المخالفات وعدم خطورتها. ومن حيث الأشخاص يستفيد من هذه الحصانة جميع القضاة أياً كانت درجاتهم أو المحاكم التي يعملون بها، بل ويستفيد القاضي حتى ولو كان في إجازة أو إعارة أو ندب؛ إذ أنه لا يفقد في هذه الحالات صفته القضائية. وتسرى هذه القواعد على أعضاء النيابة العامة وقضاة مجلس الدولة وقضاة المحاكم الإدارية وضباط القضاء العسكري⁷. أما إذا زالت عن القاضي صفته كقاض فإن امتياز التقاضي يزول عنه، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "لفظ القاضي إنما ينصرف لغة ودلالة إلى من يشغل منصب القاضي بالفعل بحسبانه عضواً في الهيئة القضائية باعتبار أنها أضفت عليه حصانة خاصة مقررته لمنصبه لا لشخصه فإذا انحسرت عنه هذه الصفة أصبح شأنه شأن أي موظف زالت عنه صفة الوظيفة لأي سبب من الأسباب. وبالتالي فإن لفظ القاضي لا يمكن أن ينصرف إليه، ولها كانت الدعوى الماثلة قد رفعت بعد أن زالت عن الطاعن صفة القاضي بقبول استقالته فإن أحوالها من النيابة العامة إلى المحكمة

¹ الطعن رقم 5468 لسنة 82 جلسة 2013/04/14.

² محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 102.

³ محمود نجيب، حسني، مرجع سابق، ص 144.

⁴ مجدي، أبو عامر، مرجع سابق، ص 441.

⁵ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 66.

⁶ انظر: محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 102 و 103.

⁷ أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 69.

دون إذن من مجلس القضاء الأعلى تكون قد تمت صحيحة وفقاً للطريق الذي رسمه القانون و يكون ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الوجه في غير محله"¹.

وفيما يلي سنبحث : (1) البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لقضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامون لدى هذه المجالس ، (2) البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لقضاة المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية ، (3) البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لقضاة المحاكم ، (4) البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لضباط الشرطة القضائية.

(1) البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لقضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامون لدى هذه المجالس : حسب المادة 573 ج ج إذا كان أحد قضاة لمحكمة العليا² ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامون لدى هذه المجالس متهمًا بجناية أو جنحة ، فإنه تتبع بشأنهم نفس الإجراءات المتعلقة بأعضاء الحكومة والولاية. وعلى الرغم من أن المادة 573 ج ج لم تشر إلى قضاة محكمة التنازع (رئيس محكمة التنازع وقضاة محكمة التنازع ومحافظ الدولة لدى محكمة التنازع والمساعد لدى محكمة التنازع)³ ، وقضاة مجلس الدولة (رئيس مجلس الدولة ، نائب رئيس مجلس الدولة ، عميد رؤساء الغرف ، رؤساء الغرف ، عميد رؤساء الأقسام ، رؤساء الأقسام ، مستشاري الدولة ، محافظ الدولة ، محافظي الدولة المساعدون)⁴ ، ورئيس المحكمة الإدارية والمستشارون ومحافظ الدولة لدى المحكمة الإدارية إلا أن تعبير القضاة في القانون الأساسي للقضاء يتسع ليشمل القضاة السابق ذكرهم ، ولذلك فهم يستفيدون أيضاً بالحصانة القضائية ، ويشملهم امتياز التقاضي أيضاً⁵ . والسبب في عدم ذكرهم مجرد سهو من المشرع باعتبار أن المادة 573 ج ج صيغت قبل ظهور القضاء الإداري ومحكمة التنازع في الجزائر ، وهو ما يستوجب تدارك هذا النقص وتحيين قانون الإجراءات الجزائية في أقرب فرصة وتعديل أحكام المواد 537 و574 و576 ج ج لتواكب التعديلات المدخلة على التنظيم القضائي⁶ .

وتجدر الإشارة بأن العضوين المنتخبين من المحكمة العليا ، والقاضيين المنتخبين من مجلس الدولة في المجلس الدستوري طبقاً للمادة 183 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 يمتنعان بالحصانة الإجرائية ، ذلك ما نصت عليه المادة 185 من الدستور بقولها: "يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس ، وأعضاؤه ، خلال عهدتهم بالحصانة

¹ الطعن رقم 2560 لسنة 55 جلسة 23/12/1985 ص 36 ق 1157 ق 214.

² يستوي أن يكون هذا القاضي ينتمي إلى القضاء الجالس أو إلى النيابة العامة وأياً كانت رتبته ووظائفه جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص 103 ، وبالرجوع للمادة 47 من القانون الأساسي للقضاء فإن رتب القضاء في المحكمة العليا هي كما يلي : الرئيس الأول للمحكمة العليا ، النائب العام لدى المحكمة العليا ، نائب رئيس المحكمة العليا ، النائب العام المساعد لدى المحكمة العليا ، رئيس غرفة بالمحكمة العليا ، رئيس قسم بالمحكمة العليا ، مستشار في المحكمة العليا ، محام عام لدى المحكمة العليا .

³ حسب المادة 47 من القانون الأساسي للقضاء فإن رئيس المحكمة الإدارية ومحافظ الدولة لدى المحكمة الإدارية ينتمي للمجموعة الأولى من الرتبة الأولى للقضاة مع كل من رئيس المجلس القضائي والنائب العام لدى المجلس القضائي ، لذلك تم الإشارة إليهم في عداد القضاة الذي يخضعون لأحكام المادة 573 ج ج .

⁴ راجع المادة 29 من القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 01 يونيو 1998 ، الصفحة 3. والسبب في عدم ذكر قضاة مجلس الدولة ضمن المادة 573 ج ج ، يرجع إلى حادثة تأسيس مجلس الدولة في الجزائر ، فقد نصت على إنشائه لأول مرة المادة 02/152 من دستور الجزائر لسنة 1996 والتي نصت بأنه: "يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" ، كما نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على تأسيس محكمة التنازع بقولها: " تؤسس محكمة تنازع تتولّى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة". وقد نصت المادة 153 من نفس الدستور على أنه "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ، ومجلس الدولة ، ومحكمة التنازع ، وعملهم ، واختصاصاتهم الأخرى". ولم يصدر القانون العضوي المحدد لاختصاصات وتنظيم وعمل مجلس الدولة إلا في بموجب القانون العضوي رقم 01-98 وتم لأول مرة تعيين أعضاء مجلس الدولة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 148-98 الصادر عن رئيس الجمهورية في 30/5/1998 ، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 17 يونيو 1998 ، الصفحة 20. ولم يصدر أيضاً القانون العضوي 03-98 المحدد لاختصاصات وتنظيم وعمل محكمة التنازع إلا في 03 يونيو 1998 ، الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 07 يونيو 1998 ، الصفحة 3. ومع ذلك لم يتم المشرع بتعديل أحكام المادة من 573 ج ج إلى غاية اليوم ، ولم يذكر صراحة قضاة محكمة التنازع ومجلس الدولة ضمن القضاة الذين لهم امتياز التقاضي.

⁵ أنظر: جيلالي بغدادي: التحقيق ، مرجع سابق ص 103. عكس ذلك يرى أحسن بوسقيعة أن قضاة القضاء الإداري لا يستفيدون من امتياز التقاضي إلا حين تعديل أحكام المادة 573 ج ج ، التحقيق القضائي ، مرجع سابق ، ص 38.

⁶ فوزي ، عبارة: قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص 48.

القانون شاغلاً للوظيفة. ويرجع هذا التلازم بين الصفة والإجراء إلى أن علة الحصانة القضائية هي حماية القاضي من الدعوى الجزائية، فإن فقد هذه الصفة فلا مبرر للحصانة¹.

(2) البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لقضاة المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية: وفقاً للمادة 575 ج ج إذا كان الاتهام بارتكاب جنابة أو جنحة موجهاً إلى أحد أعضاء مجلس قضائي² أو رئيس محكمة ابتدائية أو وكيل الجمهورية لدى هذه المحكمة، أرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، ويتولى هذا الأخير رفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، هذا الأخير هو من يقرر إن كان هناك محل للمتابعة، فإذا ما قرر أن ثمة محلاً للمتابعة، فإنه يندب قاضياً للتحقيق، وذلك من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجال القضاء المذكورين سابقاً والمتابعين. وعلى الرغم من أن نص المادة 575 ج ج لم يشر إلى نائب رئيس المحكمة الإدارية، ورئيس غرفة المحكمة الإدارية، ومحافظ الدولة ومحافظ الدولة المساعد الأول ومحافظ الدولة المساعد والقاضي المكلف بالعرائض لدى المحكمة الإدارية؛ إلا أنه تتبع بشأنهم نفس الإجراءات التي تتعلق بالقضاة التي أشارت إليهم المادة المذكورة، ويستفيدون من امتياز التقاضي. فتعبير القضاة يتسع ليشمل أي قاضٍ من نفس رتبة القضاة الذين لم تذكرهم المادة 575 ج ج.

(3) البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لقضاة المحاكم: وفقاً للمادة 576 ج ج إذا كان الاتهام موجهاً إلى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، فإذا ما رأى أن ثمة محلاً للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمالاً وظيفته. وتطبق هذه الأحكام على من يتمتع بصفة قاضٍ محضر الأحكام الأول لدى المحكمة الإدارية، وقاضٍ محضر الأحكام لدى نفس المحكمة³.

(4) نطاق حصانة القضاة وطبيعة البطلان الناتج عن عدم احترام هذه الحصانة: ينحصر نطاق الحصانة على القاضي فحسب وعلى بعض الإجراءات فحسب.

وفيما يلي سائين: (أ) نطاق حصانة القضاة، (ب) طبيعة بطلان الإجراءات في حالة عدم احترام الحصانة القضائية.

(أ) نطاق حصانة القضاة: يقتصر نطاق حصانة القضاة من حيث الأشخاص على الجرائم المرتكبة أثناء تأدية ومباشرة مهام الوظيفة أو بمناسبة، وإذا انتهى شغل القاضي لمنصبه بعد بالإقالة أو الاستقالة، فلا يحول ذلك دون استفادته من الحصانة⁴. ومن حيث الجرائم تقتصر حصانة القضاة على إجراءات التحقيق ورفع الدعوى على الجنايات والجنح فقط، وتستبعد المخالفات لبساطتها؛ لأن الإجراءات الناشئة عن المخالفات لا تمس كرامة القاضي ولا يحتمل أن تكون مشوبة بالكيد⁵. ومن حيث الإجراءات يستثف من المواد 573 ج ج وما يليها أن الحصانة تشمل: 1- توجيه التهمة، 2- التحقيق الابتدائي، 3- المحاكمة. أما بقية الإجراءات كمباشرة إحدى إجراءات التحري والاستدلال مع المشتبه فيه من وكيل الجمهوري أو ضابط الشرطة القضائية، فلم تبين النصوص صراحة مدى جوازها.

ويرى الباحث بأنه يمكن القيام بأي إجراء من إجراءات التحري والاستدلال غير الهامة بشخص القاضي وبمسكنه، سواء ارتكب القاضي جريمته في حالة التلبس أو خارج التلبس، كونها ضرورية على الأقل لتوجيه التهمة، وتكوين ملف القضية. أما إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، فلا يمكن إطلاقاً القيام بأي إجراء منها، سواء ما كان منها ماساً بشخص القاضي أو مسكنه، أو غير ماس بذلك.

¹ إذا توافرت صفة القاضي وقت ارتكاب الجريمة، غير أنها انقضت بالاستقالة أو بغيره، فإنه يصح في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات، دون الحصول على إذن، إذ لم يعد يسرى عليه لفظ القاضي، فيصبح كالموظف الذي زالت عنه صفته الوظيفية. أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 69 و70.

² يتعلق الأمر بنائب رئيس المجلس القضائي ورؤساء الغرف والقضاة والمستشارين لدى المجلس القضائي، والنائب العام المساعد الأول لدى المجلس القضائي، والنائب العام المساعد، وكذلك قاضي تطبيق العقوبات على أساس أنه يختار من بين القضاة المصنفين في رتب المجلس القضائي على الأقل (م 22 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمساجين، الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 13 فبراير 2005، الصفحة 10).

³ فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 47 و48.

⁴ محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 104.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 146.

وتجدر الإشارة بأن القانون المصري قد فرق في مدى الحصانة بين التلبس وغيره، ففي حالات التلبس بالجريمة أجاز القانون للنائب العام أن يقبض على القاضي أو يحبسه مؤقتاً، وأوجب عليه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة 94 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 (م 96 من نفس القانون المذكور) في مدة 24 ساعة من تنفيذ الأمر. وفي غير حالات التلبس لا يجوز القبض على القاضي أو حبسه إلا بإذن من اللجنة السابقة الذكر. وفي أحوال التلبس، لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي، عدا ما ذكر، أو رفع الدعوى الجزائية عليه، إلا بإذن من اللجنة وبناء على طلب من النائب العام. والمقصود بإجراءات التحقيق ما يمس منها شخص القاضي كتفتيشه وتفتيش مسكنه أو استجوابه ومواجهته بالشهود واعتراض مراسلته، غير أنه من الجائز اتخاذ الإجراءات الأخرى كسماع الشهود وإجراء معاينة¹.

ب) طبيعة بطلان الإجراءات في حالة عدم احترام الحصانة القضائية: رأينا من قبل أن الحصانة القضائية مكفولة للقضاة (قضاة الحكم، قضاة النيابة العامة، قضاة التحقيق)، وهذه الحصانة تتسع لغير أعضاء السلطة القضائية، فتشمل الأشخاص المذكورين في المادة 573 إلى 581 ج ج². ولا يحتاج الأمر إلى اتباع الإجراءات الخاصة التي استوجبها المشرع لمتابعة هذه الفئات من الأشخاص في حالة ارتكاب جنائية أو جنحة خارج الوظيفة أو بمناسبة، ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن مباشرة أي إجراء من إجراءات التحري أو التحقيق أو المحاكمة، سواءً أكانت الإجراءات ماسة بشخص المتهم أو غير ماسة به، فلا بطلان للإجراءات في هذه الحال. وترتب عن الخروج عن قواعد الحصانة القضائية بطلان كافة إجراءات التحري والاستدلال الماسة بشخص القاضي وبمسكنه، وكافة إجراءات التحقيق إذا تمت من غير القاضي المنتدب لذلك، وبطلان الدليل المستمد منها. وهذا البطلان من النظام العام يجوز التمسك والدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. ولا يزيل البطلان رضا المتهم بالإجراء الذي اتخذ على خلاف هذه الأحكام³. وقد قضي بإبطال إجراءات التحقيق والمحاكمة التي اتبعت ضد قاض له صفة مستشار لدى المجلس القضائي دون مراعاة أحكام المادة 575 ج ج⁴.

وجاء في قرار للمحكمة العليا بأنه "لما كان القانون قد حدد إجراءات خاصة لمتابعة القاضي الذي ينتهي إلى محكمة ابتدائية وكانت قواعد الاختصاص في المواد الجزائية هي من النظام العام فإن عدم مراعاتها يترتب عليه بطلان التحقيق والإجراءات التابعة له"⁵. وحسب محكمة النقض المصرية فإنه إذا اتخذ إجراء القبض على القاضي أو حبسه احتياطياً قبل الحصول على إذن اللجنة المنصوص عليها في المادة 94 السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 "وقع ذلك الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وتبطل إجراءات التحقيق كافة ما تعلق منها بشخص المتهم وما لم يكن منها ماساً بشخصه، ولا يصحح الإجراء الباطل رضا المتهم به أو تنازله عن حصانته، لما هو مقرر من أن الحصانة القضائية حصارق خاصة مقررة لمنصب القاضي لا لشخصه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى ضياع الغاية التي تغيها الشارع من قيد الإذن وهي حماية شخص القاضي والهيئة التي ينتسب لها لها في اتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة باتهام يدور حول القاضي في غيبة من جهة الاختصاص من مساس بشخص القاضي واستقلال الهيئة التي ينتسب لها"⁶.

ووفقاً للمادة 111 ع ج قرر المشرع أيضاً جزاء جنائي ضد كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات، أو يصدر أمراً، أو حكماً، أو يوقع عليهما، أو يصدر أمراً قضائياً ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقاً للأوضاع القانونية، وعقابه بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

¹ محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 105.

² عبد الله، أوهايبة: التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 118.

³ انظر: محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 106؛ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 147.

⁴ قرار صادر في 1987/03/24، ملف رقم 49959، الغرفة الجزائية الأولى، نقلاً عن جيلالي بغدادي. مرجع سابق.

⁵ قرار صادر في 1985/05/07، ملف رقم 38763، الغرفة الجزائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1990، ص 227.

⁶ الطعن رقم 5468 لسنة 82 جلسة 2013/04/14.

4) البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة لضباط الشرطة القضائية: يتمتع ضباط الشرطة القضائية المذكورين في المادة 15 إ ج ج¹ بامتياز التقاضي حيث تطبق عليهم نفس القواعد المتعلقة بقضاة المحاكم الابتدائية وفقا لأحكام المادة 577 إ ج ج. وقد قضي بأنه " ترسل غرفة الاتهام، عندما يبين لها ارتكاب ضابط الضبطية القضائية جريمة من جرائم قانون العقوبات، المرفق إلى النائب العام، في إطار امتياز التقاضي، الذي يعرضه بدوره على رئيس المجلس القضائي، لإصدار أمر بالتحقيق معه، خارج دائرة اختصاص مباشرة مهامه"². كما قضي بأن " تمسك غرفة الاتهام باختصاص الفصل في قضية متعلقة بمحافظ شرطة يمارس مهامه على كافة إقليم المجلس القضائي التابعة لغرفة الاتهام، خرق لإجراءات الاختصاص الشخصي وامتياز التقاضي"³.

ومادامت المادة 15 إ ج ج من قانون الإجراءات الجزائية، تضع رئيس المجلس الشعبي البلدي على رأس فئة ضباط الشرطة القضائية، فإنه في حالة ارتكابه لجناية أو جنحة، يتم اتهامه ومتابعته وفق الإجراءات الخاصة بقضاة المحكمة وضباط الشرطة القضائية⁴، ويستفيد أيضا من امتياز التقاضي. حيث قضي بأن " القاعدة العامة هي أن قاضي التحقيق مختص بالنسبة لكافة المجرمين، غير أن المشرع استثنى من ذلك حالات معينة بين فيها قواعد خاصة كما هو بالنسبة لرئيس المجلس البلدي الشعبي إذ أنه يتعين في هذه الحالة طبقا للمادتين 576 و 577 من قانون الإجراءات الجزائية ندب محقق خارج دائرة الاختصاص التي يعمل بها مأمور الضبط القضائي المراد متابعتها وعلى النائب العام لدى المجلس القضائي إذا رأى أن رئيس البلدية ارتكب جنحة عرض الأمر على رئيس المجلس وتعين حينئذ على هذا الأخير تكليف محقق خارج دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائي بإجراء تحقيق في القضية طبقا للمادتين 576 و 577 إ ج ج وإلا ترتب على ذلك النقص"⁵.

وتجدر الإشارة بأن هناك أحكام مشتركة بخصوص التحقيق في الجنايات والجرح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين المنصوص عليها في المواد 573 إ ج ج وما يليها، فوفق المادة 578 إ ج ج يشمل

¹ نصت المادة 15 إ ج ج المعدلة والمتممة بموجب المادة 4 من الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015، الصفحة 28، والموافق عليه بموجب القانون رقم 17-15 ممضي في 13 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 67 المؤرخة في 20 ديسمبر 2015، الصفحة 4، على أنه " يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،

2- ضباط الدرك الوطني،

3- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني،

4- ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث (3) سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة،

5- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للفتشيين 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 بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم".

² قرار صادر في 2014/1/23، ملف رقم 0781163، القسم الثاني للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2014، ص 427. ومما جاء في حيثيات هذا القرار بأن " القواعد المتعلقة بالمتابعة الجزائية ضد ضابط الشرطة القضائية تحكمهما المادتان 577-576 من قانون الإجراءات الجزائية المتضمنة إجراءات امتيازات التقاضي والقاعدة فيها أن يتابع ويحقق مع ضابط الشرطة القضائية خارج دائرة اختصاص مباشرة مهامه وذلك بناءً على أمر يصدره رئيس المجلس القضائي بعد عرض الملف عليه من لدن النائب العام الذي يرى أن ثمة محلا للمتابعة".

³ قرار صادر في 2009/2/18، ملف رقم 553323، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2009، ص 335. وقد جاء في هذا القرار بأن " أشكال التعيين خارج اختصاص المجلس القضائي غير منصوص عليها في مثل حالة الطاعن في أحكام المادتين 577-576 من قانون الإجراءات الجزائية لذلك فإن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا تحيل القضية وأطرافها على غرفة الاتهام لمجلس قضاء سيدي بلعباس للنظر في موضوعها وصحة إجراءاتها والفصل فيها من جديد طبقا للقانون...".

⁴ هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2004/06/29، حيث أطلت الإجراءات غير المراعية لمقتضيات المقررة لمتابعة أحد شباط الضبطية القضائية، واعتبرت أن المتابعة والتحقيق تخص شخصا يمارس مهام رئيس المجلس الشعبي البلدي وهو أحد ضباط الشرطة القضائية تخضع لأشكال خاصة، واعتبرت الإجراءات التي تتم دون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 577 إ ج ج باطلة، لأنها صادرة من جهة غير مختصة ولتعلقها بقواعد الاختصاص التي هي دائمة من النظام العام ومخالفتها بنجر عنه البطلان. قرار صادر في 2004/06/29، ملف رقم 321560، الغرفة الجزائية الأولى، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2004، ص 389.

⁵ قرار صادر في 1981/11/24، ملف رقم 29091، الغرفة الجزائية الأولى للمحكمة العليا، ص 104 و 105، وكذا القرار الصادر في 1981/11/10، ملف رقم 28.089، نقلا عن جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي، ص 23.

التحقيق الابتدائي والمحاكمة الفاعل الأصلي المساعد وشركاء الشخص المتبوع، كما تطبق قواعد الارتباط بالجرائم، حيث يختص قاضي التحقيق المنتدب للمحكمة المختصة بالتحقيق والمحاكمة في الجريمة المرتبطة مع جريمة القاضي¹. ويقبل الإدعاء بالحق المدني في أية حالة كانت عليها الإجراءات سواء أمام جهة التحقيق أم جهة الحكم في الأحوال المشار إليها في المواد 573 و576 و577 ج.ج. وحسب المادة 580 ج.ج. يمتد اختصاص قاضي التحقيق المنتدب في الحالات المنصوص عليها في المواد 575 و576 و577 إلى جميع نطاق التراب الوطني. ووفق المادة 581 ج.ج. يجري التحقيق طبقاً لقواعد الاختصاص العادية في القانون العام إلى أن تعين الجهة القضائية المختصة.

ثامناً البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة للعسكريين: حسب المادة 25 من قانون القضاء العسكري، يختص بالتحقيق معهم قاضي التحقيق العسكري وفق أحكام قانون القضاء العسكري سواء ارتكب العسكري جرائم عسكرية بحتة أو جرائم عادية داخل المؤسسات العسكرية أو لدى المضيف أو أثناء الخدمة؛ أي خلال تأدية مهام عسكرية. فقد قضي بأن "عدم ارتكاب الجريمة داخل مؤسسة عسكرية أو أثناء الخدمة أو عند المضيف ينزع الاختصاص من القضاء العسكري"². كما قضي بأنه "يستفاد من المادة 3/25 من قانون القضاء العسكري أن الجرائم ضد أمن الدولة نوعان: جرائم يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تقل عن خمس سنوات وتختص بالنظر فيها الجرائم العسكرية على شرط أن يكون فاعلها عسكرياً أو شبيهاً بالعسكري وجرائم يعاقب عليها القانون بأكثر من خمس سنوات وتختص بالفصل فيها المحاكم العسكرية سواء كان فاعلها عسكرياً أم لا متى أمر وزير الدفاع الوطني بتحريك الدعوى العمومية وفقاً للمادتين 67 و68 من قانون القضاء العسكري"³. وبالتالي فإن صفة العسكري، لا تكفي وحدها لجعل الجريمة العادية من اختصاص المحكمة العسكرية، بل لا بد من توافر إحدى الشروط السابقة الذكر، وإذا ما ثبت وأن الجريمة التي ارتكبتها المتهم لم تقع ضمن هذه الشروط وقضت المحكمة العسكرية بعدم اختصاصها، فإن حكمها هذا يكون مطابقاً للقانون⁴. وعلى قاضي التحقيق العسكري إن لم تتوافر الحالات المنصوص عليها في المادة 25 من قانون القضاء العسكري أن يصدر أمراً بعدم الاختصاص.

تاسعاً البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي بالنسبة للأحداث: الحدث هو كل طفل لم يبلغ سن الثامنة عشر (18) سنة كاملة يوم ارتكاب الجريمة، حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل⁵ بأن "الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة، وبأنه يقصد بمصطلح "حدث" نفس المعنى". ويطلق على الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرمًا والذي يقل عمره عن عشر (10) سنوات الطفل الجانح، وتكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة (م4 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل). ولا يمكن أن يكون محلاً للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل العشر (10) سنوات. ويتحمل الممثل الشرعي للطفل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير (م56 من القانون 15-12)، والممثل الشرعي للطفل هو وليه أو وصيه أو كافلة أو المقدم أو حاضنه (م4 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل). والطفل الذي يتراوح سنه من عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث (13) سنة عند تاريخ ارتكابه الجريمة لا يكون إلا محل تدابير الحماية والتهديب (م57 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل).

وسن الرشد الجزائي يكون ببلوغ الشخص ثماني عشرة (18) سنة كاملة، وتكون العبرة في تحديد هبسن الطفل يوم ارتكاب الجريمة (م4 من القانون رقم 15-12)، وليس بيوم المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة. وهذا يعني أنه يمكن التحقيق مع المتهم ومحاكمته أمام محكمة الأحداث ولو تجاوزت سنه وقت التحقيق معه أو وقت محاكمته الثامنة عشرة إذا كان قد ارتكب جرمته وهو دون هذه السن⁶. وقد جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 20/03/1984 أنه "إذا ثبت أن المتهم المتهم كان يبلغ من العمر يوم ارتكاب الجريمة أقل من ثمانية عشرة سنة وأنه أحيل خطأ إلى الجهة المختصة لمحاكمة

¹ أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 147.

² قرار صادر في 2008/5/52، ملف رقم 514140، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2008، ص 313.

³ جيلالي، بغدادي، مرجع سابق، ص 104 و105؛ قرار في 10/03/1978، ملف رقم 47.581، الغرفة الجزائية الأولى، ص 39.

⁴ قرار صادر في 1982/11/23، ملف رقم 30781، الغرفة الجزائية الأولى، المرجع نفسه، ص 40 و41.

⁵ القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل الجريدة، الرسمية عدد 39 مؤرخة في 19 يوليو 2015، الصفحة 4.

⁶ أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 373.

البالغين لا للأحداث كما تقتضيه المادة 451¹ من قانون الإجراءات الجزائية كان الحكم الصادر عن هذه الجهة باطل بطلانا مطلقاً².

ويحقق مع الأحداث الذين لم يبلغوا سن الرشد الجزائري (18 سنة كاملة) قاضي الأحداث، هذا الأخير يتم تعيينه بموجب قرار من وزير العدل، حافظ الأختام لمدة ثلاث (3) سنوات على مستوى كل محكمة تقع بمقر المجلس القضائي، وبموجب أمر من رئيس المجلس القضائي لمدة ثلاث (3) سنوات بالنسبة للمحاكم الأخرى. ويختار قضاة الأحداث من بين القضاة الذين لهم رتبة نائب رئيس محكمة على الأقل، ويعين في كل محكمة قاض تحقيق أو أكثر بموجب أمر لرئيس المجلس القضائي يكلفون بالتحقيق في الجنايات المرتكبة من قبل الأطفال (م61 من القانون 12-15). ويمارس قاضي الأحداث أثناء التحقيق جميع صلاحيات قاضي التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية (م 69 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل). والغرض من إنشاء قضاء تحقيق خاص بالأحداث هو تسهيل معرفة طبيعة الأحداث المجرمين وأسباب انحرافهم وتقدير الإجراءات التي تناسبهم ومراقبة تنفيذ الأحكام الصادرة عليهم³.

ويكون التحقيق إجباريا في الجناح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل ويكون جواريا في المخالفات (م 1/64 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل). ويقوم قاضي التحقيق بإجراء التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة وللتعرف على شخصية الطفل وتقرير الوسائل الكفيلة بتربيته (م 1/68 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل)، ويقوم بالبحث الاجتماعي إجباريا في مواد الجنايات والجناح المرتكبة من قبل الطفل ويجوز له إجراؤه في المخالفات (م 66 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل). ويجري البحث الاجتماعي إما من طرف قاضي الأحداث بنفسه أو يعهد إلى مصالح الوسط المفتوح بإجرائه، حيث تجمع فيه كل المعلومات عن الحالة المادية والمعنوية للأسرة، وعن طباع الطفل وسوابقه وعن مواظبته في الدراسة وسلوكه وعن الظروف التي عاش فيها وتربى فيها (م 2/68 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل)، كما يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بفحص طبي ونفسي إن لزم الأمر ذلك على الحدث (م 98 فقرة أخيرة من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل). وإذا اشترك مع الطفل فاعلون أصليون أو شركاء أشخاص بالغون، فإن وكيل الجمهورية في هذه الحالة بفصل الملفين ويرفع ملف الطفل إلى قاضي الأحداث في حال ارتكاب جناحة مع إمكانية تبادل وثائق التحقيق بين قاضي التحقيق وقاضي الأحداث وإلى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث في حال ارتكاب جناحة (م 2/52 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل).

ويختص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامته أو مسكن ممثله الشرعي، وكذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد فيه الطفل في حال عدم وجود هؤلاء، بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة، كما يجوز لقاضي الأحداث أن يتدخل تلقائيا ويمكن تلقي الإخطار شفاهاة من الطفل (م 32 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل). أما قسم الأحداث على مستوى مقر المجلس يمتد اختصاصه بنظر الجنايات المرتكبة على مستوى دائرة اختصاص المجلس، وهذه القاعدة من النظام العام يترتب على مخالفتها النقص⁴.

وما نخلص إليه بعد دراسة الاختصاص الشخصي لقاضي التحقيق، أنه من النظام العام، وتقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى بدون طلب من الخصوم، ويجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، فلمستقر عليه قضاءً أن القواعد المتعلقة بالاختصاص الشخصي من النظام العام، لم يراع فيها المشرع مصلحة المتقاضين؛ بل راعى فيها المصلحة العامة وتحقيق العدالة، لذلك يجوز لأطراف الدعوى أن يدفعوا بعدم الاختصاص في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا⁵. ولقد جاء في أحد حيثيات قرار صادر من المحكمة العليا في 18/2/2009 بأن "إجراءات الاختصاص الشخصي وامتياز التقاضي المنصوص عليها في أحكام المادتين 576 و577 ج ج قواعد جوهرية تتعلق بالنظام العام،

¹ ألغيت المادة 451 ج ج بموجب المادة 149 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل.

² قرار صادر في 20/03/1984، الفقرة الجنائية الثانية، القسم الأول، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، سنة 1990، ص 263، نقلا عن جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 351.

³ جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 104.

⁴ قرار صادر في 20/03/1984، ملف رقم 26790، القسم الأول للفرقة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1990، ص 263، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 40.

⁵ جيلالي بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 105.

وضعها المشرع لأجل مصلحة المتقاضين، ولأجل تحقيق العدالة وحسن سيرها على وجه الخصوص، ولذلك يجوز إثارتها والدفع بعدم الاختصاص بناءً عليها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وحتى لأول مرة أمام المحكمة العليا، ما لم ينص خلاف ذلك".¹ ومما جاء في القرار السابق الذكر أن "تمسك غرفة الاتهام بمجلس قضاء تلمسان باختصاصهم في قضية الطاعن (س-م) (ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس مهامه على كافة تراب اختصاص مجلس قضاء تلمسان) وقضاءهم بإحالة على محكمة الجنايات لذات المجلس يكونوا قد خالفوا فعلاً القواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالاختصاص الشخصي وامتياز التقاضي التي هي من النظام العام، الأمر الذي يتعين معه التصريح بأن الوجه المثار من لدن الطاعن (س-م) المأخوذ من خرق القواعد الجوهرية في الإجراءات (خرق المادة 577 ج ج) مقبول ومؤسس وبالنتيجة قبول طعنه موضوعاً ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2008/02/24 برمته بالنسبة للطاعنين وغير الطاعنين نظراً لوحدة المتابعة وارتباط الوقائع ارتباطاً لا يقبل التجزئة". ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أن يؤدي قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ويجوز إثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو تقضي هي فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه وكانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم، وكانت المحكمة المطعون في حكمها إذا قضت في موضوع جريمة الضرب الذي نشأت عنه عاهة مستديمة التي أدين بها المطعون ضده على الرغم من أن سنه لم يجاوز خمس عشرة سنة كاملة. قبل سريان القانون رقم 31 لسنة 1974. وقت ارتكابه إياها تكون قد خالفت القانون لتجاوزها الاختصاص المقرر لمحكمة الأحداث وحدها بنظر الدعوى ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى".²

الفرع الثاني: البطلان نتيجة عدم الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق:

من بين الشروط الأساسية لصحة أعمال قاضي التحقيق أن يكون مختصاً نوعياً بالتحقيق في نوع من الجرائم دون سواه، وإلا كانت إجراءاته وما ترتبت عنها باطلة.

سأبين في هذا الفرع الإختصاص النوعي لقاضي التحقيق (أولاً)، ثم طبيعة البطلان نتيجة عدم اختصاصه النوعي (ثانياً).

أولاً: الإختصاص النوعي لقاضي التحقيق: الأصل أن يختص قاضي التحقيق في جميع الجرائم أياً كان نوعها أو طبيعتها، فهو يملك اختصاصاً عاماً بالتحقيق في جميع الجرائم العادية سواءً أكانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، إذا اتصل بالدعوى الجزائية وفق للطرق القانونية³ (م 66 ج ج)؛ غير أن القانون استثنى بعض الجرائم وخصها بجهات تحقيق خاصة غير عادية، كالجرائم المرتكبة من الأحداث، والجرائم العسكرية التي يختص بها قاضي التحقيق العسكري في المحكمة العسكرية (الجرائم العسكرية الصرفة طبقاً للمادة 25 من قانون القضاء العسكرية والجرائم العسكرية المختلطة في قانوني العقوبات وقانون القضاء العسكري المعاقب عليها طبقاً لهذا الأخير بأكثر من 05 سنوات⁴، وكذلك الجرائم التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى بالنسبة لرئيس الجمهورية والجنايات والجنح بالنسبة للوزير الأول التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها، والجنايات والجنح المرتكبة من طرف أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد قضاة مجلس الدولة أو أحد قضاة محكمة التنازع أو أحد الولاة أو أحد رؤساء أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي. ومحاكمة هؤلاء الأشخاص تكون أمام محاكم جزائية غير عادية أو خاصة تتبع إجراءات جزائية خاصة متميزة عن الإجراءات العادية المتبعة أمام المحاكم العادية. وإذا كانت الجريمة تتعلق من نوع أحد الجرائم المذكورة في المادة 2/40 ج ج، فإن الإختصاص يؤول إلى قضاة التحقيق بالمحاكم المختصة المذكورين بالمرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 2006/010/15⁵، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-267 المؤرخ في 17 أكتوبر 2016. ويترتب عن عدم اختصاص قاضي التحقيق نوعياً بطلان الإجراءات التي باشروها، وكذلك بطلان ما يليها من إجراءات بنيت عليها ونتجت عنها.

¹ قرار صادر في 2009/2/18، ملف رقم 553323، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2009، ص 335.

² نقض 1973/6/25 مجموعة القواعد القانونية س 27 ص 436.

³ عبد الله، أوهابية: التحري والتحقيق، مرجع سابق ص 326؛ جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 106.

⁴ عبد الله، أوهابية: التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 326.

⁵ محمد، حبيب: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06/22 المؤرخ في 2006/12/20، مرجع سابق، ص 92.

ثانيا: طبيعة البطلان الناتج عن عدم الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق: تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي في المسائل الجزائية من النظام بحيث يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ويجوز التمسك بهذا البطلان في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة العليا، وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها طبقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 500 إ ج حتى ولو يتمسك الخصوم بذلك، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 14/03/1989¹. كما قضت أيضاً بأنه "لما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجزائية هي من النظام العام وكان قانون الإجراءات الجزائية قد حدد بالمادة 576 قواعد خاصة لمتابعة القاضي الذي ينتهي إلى محكمة ابتدائية فإن القضاء بخلاف ذلك يترتب عليه النقص"². كما أن الاختصاص النوعي لضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق من طرف قاضي التحقيق يعتبر شرط أساسي لصحة الإجراءات وهو من النظام العام، فإن لم تتوافر في ضابط الشرطة القضائية شرط الاختصاص الوظيفي كانت إجراءاته باطلة بطلاناً مطلقاً ولا يصح بأي حال من الأحوال الاعتماد عليها أو على جزء منها أو ما تفرع عنها أو أقام على أساسها من أدلة أخرى، لأن ما تفرع عن شيء باطل يعتبر باطل³.

الفرع الثالث: البطلان نتيجة عدم الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق:

تقوم فكرة الاختصاص المحلي أو الإقليمي أو المكاني على تقسيم إقليم الدولة إلى مناطق، ثم توزيعها بين المحاكم التي تنتهي إلى ذات النوع والدرجة. وتوزيع إقليم الدولة على محاكم متعددة هو نتيجة حتمية لتساع رقعة الإقليم واستحالة أن تختص به محكمة واحدة⁴.

ويتحدد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق بدائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها قاضي التحقيق وظيفته كقاعدة عامة (أولاً)، غير أن المشرع يضع استثناءات على هذه القاعدة بحيث يمتد فيه الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق، مما يدعونا للبحث في تمديد اختصاص قاضي التحقيق (ثانياً).

أولاً: القاعدة العامة لاختصاص قاضي التحقيق محلياً: قاعدة الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق تختلف باختلاف فيما إذا كان الشخص محل التحقيق شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ففي حالة التحقيق مع الشخص الطبيعي، يخضع الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق لمبدأ ثلاثية الاختصاص المحلي، حيث حدد المشرع ثلاثة ضوابط لتحديد الاختصاص وهي مكان ارتكاب الجريمة، محل إقامة المتهم، محل القبض على المتهم، وفي حالة التحقيق مع الشخص المعنوي، يخضع الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق لمبدأ ثنائية الاختصاص المحلي، حيث حدد المشرع مكان ارتكاب الجريمة والمقر الاجتماعي للشخص المعنوي كضابطين لتحديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق مع الشخص المعنوي.

وفي ما يلي سابين: (1) مبدأ ثلاثية الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في حالة التحقيق مع الشخص الطبيعي، (2) معايير تحديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق (3) مبدأ ازدواجية الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في حالة التحقيق مع الشخص المعنوي.

(1) مبدأ ثلاثية الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في حالة التحقيق مع الشخص الطبيعي: حدد المشرع ضابط اختصاص قاضي التحقيق في المادة 40 إ ج ج (تقابلها المادة 217 إ ج م) بقولها: "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 ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر"⁵. أما المادة 217 إ ج م نصت بأنه "يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت

¹ قرار صادر في 01/03/1989، ملف رقم 54524، الغرفة الجزائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، السنة 1990، ص 229، نقلاً عن، جيلالي بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 106.

² قرار صادر في 07/05/1985، ملف رقم 38763، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1990، ص 227، نقلاً عن جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 169.

³ أنظر: مولاي، ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 214 و 231.

⁴ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 376.

⁵ كانت المادة 40 إ ج ج في ظل الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية مصاغة كما يلي: "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 ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر. ومع ذلك فيجوز في حالة الضرورة أن يمتد هذا الاختصاص بقرار وزاري إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى. وخلافاً لأحكام الفقرة الأولى يؤول الاختصاص في القضايا الجنائية على قاضي التحقيق في المحكمة الكائنة في مقر المجلس القضائي". وإثر تعديلها بموجب القانون 69-73 المؤرخ في 16/09/1969 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 80 مؤرخة في 19 سبتمبر 1969، الصفحة 1187، أصبحت تنص بأنه "يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محلياً بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه

وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه". ويتضح من نص المادة 40 ج أن المشرع لم يحصر الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في يد قاضي تحقيق واحد، وإنما أشرك فيه ثلاثة قضاة تحقيق: 1- قاضي التحقيق الذي ارتكبت الجريمة في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها، 2- قاضي التحقيق الذي يقيم المتهم في دائرة اختصاص محكمته، 3- قاضي التحقيق الذي وقع في دائرة اختصاصه القبض على المتهم¹. فالاختصاص المحلي يتحدد بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقع القبض فيه عليه². وعليه فقد رسخ المشرع مبدأ ثلاثية الاختصاص المحلي الذي يقوم على تنافس القضاة الثلاث، وفي تعددهم هذا تسهيلا لتعقب المجرمين وعدم إفلاتهم من المتابعة³.

لقد قضت المحكمة العليا أنه "طالما أن قواعد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق حسب ما هي محددة في نص المادة 40 ق ج تخضع لثلاثة معايير فإن الاستناد إلى معيار واحد فقط لا يكفي أساساً للتصريح بعدم الاختصاص إذ تعين على غرفة الاتهام أن تنظر في مدى تطبيق المعيارين الآخرين قبل القول باختصاص قاضي التحقيق أو بعدم اختصاصه"⁴. كما قضى بأنه "لا يجوز لقاضي التحقيق الذي طلب منه إجراء تحقيق في قضية أن يمتنع عن ذلك بسبب أنه غير مختص بالنسبة لمكان إلقاء القبض على المتهم طالما أن القانون قد خوله أيضاً حق التحقيق في الدعوى من حيث مكان وقوع الجريمة"⁵.

وإذا كانت الجريمة مرتكبة في الخارج من طرف شخص طبيعي ومدد اختصاص قاضي التحقيق لها طبقاً للمواد 582 ج ج وما يليها، فإن الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق يتحدد بمحل إقامة المتهم أو مكان آخر محل إقامة معروف له أو مكان القبض عليه، طالما أنه لا يمكن إعمال ضابط مكان ارتكاب الجريمة في الإقليم الجزائري. ولم يبين المشرع الحل لو ارتكبت الجريمة في الخارج من طرف الشخص المعنوي أو كان شريكاً فيها؟

ولم يقرر المشرع المفاضلة بين هذه الأماكن الثلاثة المذكورة في المادة 1/40 ج ج، فهي في تقديره أماكن متساوية لا تفاضل بينها، وأي مكان منها يجعل قاضي التحقيق مختصاً محلياً. ويعني ذلك أن ضابط المفاضلة بينها في العمل هو "الأسبقية الزمنية"، فإذا توافرت إحداها انعقد الاختصاص، وهو ما قرره المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 17/04/1979 والذي جاء فيه بأنه "إذا كان المشرع قد حدد في الفقرة الأولى من المادة 40 إجراءات الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو بمكان القبض عليه إلا أنه لم يعط أفضلية لأحد الأماكن الثلاث. لذلك قضى بأنه لا أفضلية لمحقق على آخر إلا بالأسبقية في رفع الدعوى إليه"⁶.

ومن المتصور أن ينعقد الاختصاص المحلي للتحقيق في جريمة واحدة لثلاثة محققين، ويبدأ كل منهم في إجراءات التحقيق دون علم الآخر، أو يصدر كل منهم أوامر بالندب للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق، ويعتبر ما يصدر عنه من إجراءات في هذه الحالة صحيحاً في القانون؛ لأنها تصدر جميعاً عن سلطة مختصة محلياً بتلك الإجراءات⁷.

= في مساهمتهم في اقتراها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر. ومع ذلك فيجوز في حالة الضرورة أن يمتد هذا الاختصاص بقرار وزاري إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى. وفي هذه الحالة يكلف من قبل وكيل الجمهورية المختص محلياً الذي يمارس السلطات المخولة له بمقتضى القانون". ثم عدلت بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمّم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، الصفحة 4، وأصبحت حالياً تنص على أنه "يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محلياً بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقتراها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر. يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

¹ أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 376.

² جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 107.

³ فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 50.

⁴ قرار صادر في 26/10/1998، ملف رقم 174816، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1990، ص 282، نقلاً عن أحسن، بوسقيعة: قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 26.

⁵ قرار صادر في 17/4/1979، ملف رقم 18826، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4 لسنة 1989، ص 262، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 25.

⁶ نفس القرار السابق نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 98 و 168؛ ومشار إليه لدى فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 50.

⁷ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 44 و 45.

وفي حالة اتصال قاضين بالقضية، فإن الأول وية ترجع إلى قاضي التحقيق الذي اتصل بالقضية أولاً، ضمناً لحسن سير العدالة¹. ولا ينبغي لقاضي التحقيق المختص من حيث مكان وقوع الجريمة مثلاً أن يتسرع في إصدار أمر التخلي لصالح زميله المختص من حيث إقامة المتهم أو مكان القبض عليه، دون أن يحصل مسبقاً على موافقة النيابة العامة وقاضي التحقيق الذين يريد التخلي لصالحهما تفادياً لنشوء تنازع سلبي في الاختصاص، ما دام القانون يخوله حق التحقيق في القضية². فقد قضي بأنه "لا يجوز لقاضي التحقيق الذي طلب منه إجراء تحقيق في قضية تدخل في اختصاصه أن يمتنع عن ذلك وان يصدر أمراً بالتخلي لصالح زميل له إلا بعد التأكد من ذلك والحصول على موافقته وموافقة النيابة العامة"³. ولا يجوز لقاضي التحقيق الذي طلب منه إجراء تحقيق في قضية أن يمتنع عن ذلك، بسبب أنه غير مختص بالنسبة لمكان إلقاء القبض على المتهم، طالما أن القانون قد خوله أيضاً حق التحقيق في الدعوى من حيث مكان وقوع الجريمة.

(2) معايير تحديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق: تتمثل هذه المعايير في: (أ) مكان ارتكاب الجريمة، (ب) محل إقامة المتهم، (ج) محل القبض على المتهم⁴.

(أ) مكان ارتكاب الجريمة: مكان ارتكاب الجريمة هو الاختصاص الطبيعي لها، ففيها اختل الأمن واضطرت المراكز القانونية التي كانت مستقرة وأهدرت حقوق التي يحميها القانون، وهو المكان الذي تحقق فيه الركن الهادي للجريمة أو جزء منه⁵؛ أي المكان الذي وقعت فيه الجريمة كاملة أو أحد العناصر المكونة لركنها الهادي⁶. ولا يثير هذا الضابط صعوبة إذا تحققت جميع عناصر الركن الهادي في دائرة اختصاص قاضي التحقيق، إذ ينعقد له الاختصاص. أما إذا تجزأت عناصر هذا الركن بين دوائر اختصاص قضاة متعددين، كما لو ارتكب الفعل في دائرة قاضي تحقيق مختص وتحققت النتيجة في دائرة اختصاص قاضي تحقيق آخر فإن المحققين يختصان معاً بالجريمة، حتى ولو كانت بعض الحلقات السببية قد تحققت في دائرة اختصاص قاضي تحقيق ثالث⁷. وإذا كانت الجريمة متكونة من عدة أفعال وقعت في أكثر من مكان كان جميع قضاة التحقيق الذين وقعت في دائرتهم أفعال التنفيذ مختصين بنظر الدعوى من حيث المكان⁸. وإذا كان الفعل الواحد الذي تقوم به الجريمة قد ارتكب في دوائر اختصاص قضاة تحقيق متعددين، فإن هؤلاء المحققين مختصين بالتحقيق في الجريمة⁹.

والعبرة في تحديد مكان ارتكاب الجريمة هي بعناصر الركن الهادي دون ما يسبقها من نشاط لا يدخل في كيان هذا الركن الهادي، أو ما يلحق من آثار لا تدخل في هذا المكان. وعليه فإن المكان الذي ارتكبت فيه الأعمال التحضيرية

¹ قرار صادر في 18/06/1991، ملف رقم 922611، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1993، ص 276، نقلاً عن أحسن، بوسقيعة: قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 26.

² قرار صادر في 15/05/1979، ملف رقم 18829، الغرفة الجزائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، لسنة 1989، ص 244، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 108. وكذا ص 167. ويتحقق التنازع السلبي في الاختصاص عندما تعرض نفس الواقعة على قاضيين للتحقيق ويدعي كل واحد منهما عدم اختصاصه ما التنازع الإيجابي في الاختصاص فيتحقق عندما تعرض نفس الواقعة على جهتين للتحقيق أو الحكم، وتدعي كل واحدة منها أنها مختصة بالنظر فيها، كالتنازع القائم بين محققين ينتمیان إلى محكمتين ومجلسين مختلفين في قضية إصدار صكوك بدون رصيد، حيث يرى الأول أنه مختص بالنسبة لمكان وقوع الجريمة، في حين يدعي الثاني أنه مختص بالنسبة لمحل إقامة المتهم ويمتنع عن التخلي لصالح زميله. قرار صادر في 15/05/1979، ملف رقم 27.968، الغرفة الجنائية الأولى، المرجع نفسه، ص 44.

³ قرار صادر في 17/04/1979، ملف رقم 18.828 السابق الذل، المرجع نفسه، ص 167.

⁴ بالنسبة لقاضي التحقيق العسكري حدد المشرع ضابط اختصاصه في المادة 1/30 من الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتهم، الجريدة الرسمية عدد 38 مؤرخة في 11 مايو 1971، الصفحة 566، بمكان وقوع الجريمة ومكان توقيف المتهم (القبض على المتهم)، أو مكان تواجد الوحدة التي يكون المتهم تابع لها. وفي حالة تنازع الاختصاص ينعقد الاختصاص لقاضي التحقيق الذي وقعت الجريمة في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها قاضي التحقيق (م 2/30 ق ق ع) بشرط أن يكون المتهم العسكري بدرجة أقل من درجة نقيب أو له صفة ضابط شرطة عسكرية. أما إذا كانت درجته مساوية لنقيب فأعلى أو يتمتع بصفة الضبطية العسكرية، فإن قاضي التحقيق المختص بالتحقيق معه، يكون تابع لمحكمة ناحية عسكرية من غير الناحية العسكرية التي يتبعها المتهم (م 3/30 ق ق ع). وبالنسبة لموظفي السفن المحروسة، فإن المحكمة المختصة إقليمياً هي المحكمة التي يحال إليها موظفو السفينة الحراسة (م 31 ق ق ع).

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 378.

⁶ قضي بأنه "يتحدد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق... بمكان وقوع الجريمة. يعد مقر الشركة، المتضررة من جريمة مرتكبة من أحد عمالها، مكانا لوقوع الجريمة. حتى ولو كان الفعل الإجرامي للعامل، متعلقاً بهمة خارج نطاق المقر". قرار صادر في 22/10/2009، ملف رقم 583140، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2011، ص 335.

⁷ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 378.

⁸ جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 108 و 109.

⁹ أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 378.

للجريمة، والمكان الذي أخفيت فيه آثار الجريمة، كمكان إخفاء جثة القتيل أو الأشياء المسروقة أو المتحصل عليها من الجريمة لا يحددان مكان ارتكاب الجريمة¹.

ويتحدد مكان ارتكاب الجريمة بحسب طبيعة الجريمة، أي فيما إذا كانت وقتية أو مستمرة، أو متتابعة أو مركبة، أو بسيطة أو من جرائم الاعتياد، أو شروعا. فالجريمة الوقتية، هي التي يقع ركنها المادي في زمن محدود وفي مكان واحد، عكس الجريمة المستمرة التي يمكن أن يقع ركنها المادي في فترة زمنية مستمرة قد تطول أو تقصر وقد يقع ركنها المادي في أكثر من إقليم واحد، فالجريمة المستمرة تعد مرتكبة في جميع الأماكن التي امتدت الجريمة فيها، فمن حاز شيئا مسروقا أو متحصلا من جنابة أو جنحة وتنقل به في أماكن متعددة اختصت بجريمته جميع المحاكم التي تقع في دوائر اختصاصها هذه الأماكن²؛ لذلك فإن الاختصاص في الجريمة الوقتية يكون للمحكمة التي وقعت في دائرتها الجريمة. أما الاختصاص في الجريمة المستمرة فيمكن أن ينعقد لأكثر من جهة. أما الجريمة المتتابعة، فهي الجريمة التي تتطلب تكرار الفعل الإجرامي، والذي لو وقع لوحده لاعتبر جريمة في حد ذاته (لو اكتفى به المتهم لعوقب من أجله)، ومن ثم كانت لكل فعل في ذاته صفة إجرامية ذاتية تختص به المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل، وبالتالي يمكن تصور تعدد المحاكم التي تختص بمحاكمة مقترف الجريمة المتتابعة الأفعال أما الجريمة المركبة التي يكون ركنها المادي من عدة أفعال مثل جريمة النصب (م 372 ع ج) فقيامها يستدعي استعمال الاحتيال ثم سلب مال الغني. وبناءً على ذلك فإن الجريمة تعد مرتكبة في كل مكان أقرت فيه أحد هذه الأفعال وتختص بها المحاكم التي تتبعها هذه الأماكن³. أما بالنسبة للجريمة البسيطة، فهي تتكون من سلوك إجرامي واحد، مثل جرائم القتل والسرقة، وبالتالي تختص بها المحكمة التي وقع الفعل الإجرامي البسيط في دائرتها، على خلاف جريمة الاعتياد، فهي تتكون من مجموعة من الأفعال مثل جريمة التسول (م 195 ع ج)، وبالتالي تعد الجريمة مرتكبة في كل مكان أقرت فيه أحد الأفعال، وتختص بها جميع المحاكم التي ارتكبت في دوائر اختصاصها هذه الأفعال. وإذا اتخذت الجريمة صورة الشروع، فالفرض أن النتيجة الإجرامية لم تتحقق، ومن ثم يتعين أن يقتصر البحث على "فعل البدء في التنفيذ"، فهو الذي يحدد مكان ارتكاب الجريمة وإذا امتدت أفعال البدء في التنفيذ في دوائر اختصاص محاكم متعددة كانت هذه المحاكم جميعا مختصة⁴.

وتجدر الإشارة لبأن المشرع المصري قد نص في المادة 218 إ ج م على أنه "في حالة الشروع تعتبر الجريمة أنها وقعت في كل محل يقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ، وفي الجرائم المستمرة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار، وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلية فيها".

وهناك حالات خصها المشرع باختصاص محلي إضافي إلى جانب الاختصاص المحلي العام المنصوص عليه المادة 40 إ ج ج وهي: 1- جريمة الإهمال العائلي وهجر الأسرة، حيث أضاف المشرع اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة إضافة (م 3/331 ع ج)⁶، 2- جريمة إصدار شيك بدون رصيد المعاقب عليها بموجب المادة 374 ع ج، فوق المادة 375 مكرر ع ج حيث أضاف المشرع محكمة مكان إقامة المستفيد من الشيك أو محكمة مكان الوفاء بالشيك، 3- جريمة القذف بواسطة رسالة خاصة، حيث أضاف المشرع محكمة مكان ارتكابها وهو المكان الذي استلمت وقرئت فيه الرسالة، لا مكان إرسالها وتحريرها⁷. 4- الجريمة السلبية، والتي قوامها "امتناع مجرد"، تعد هذه الجريمة مرتكبة في المكان الذي كان يتعين فيه تنفيذ الالتزام الذي يفرضه القانون وإتيان الفعل الإيجابي الذي يتطلبه القانون صيانة لمصلحة يحميها. أما إذا كانت "جريمة سلبية ذات نتيجة"، أي قوامها "امتناع أعقبه

¹ المكان نفسه.

² فرج، علواني خليل، المجلد 2، ص 810 و 811

³ المكان نفسه.

⁴ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 378 و 379.

⁵ عبد الرحمان، خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 201. وتجدر الإشارة بأن جريمة حضر إصدار الشيك و/أو استعمال بطاقات الدفع المعاقب عليها بموجب المادة 16 مكرر ع ج، علما أن المشرع لم يبين لنا المحكمة المختصة لبحث ومتابعة والتحقيق والحكم في جريمة الحضر من إصدار الشيك و/أو استعمال بطاقات الدفع المعاقب عليها بالمادة 16 مكرر ع ج.

⁶ عبد الرحمان، خلفي، المكان نفسه؛ جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 109.

⁷ قرار صادر في 1983/06/07، ملف رقم 31.934، الغرفة الجزائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، لسنة 1989، ص 275، نقلًا عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 41.

نتيجة إجرامية"، فإنه يختص بها بالإضافة إلى محكمة المكان الذي كان يتقن إتيان الفعل الإيجابي فيه محكمة المكان الذي تحققت فيه هذه النتيجة الإجرامية¹.

كما أن الاختصاص المحلي في جرائم القذف عن طريق الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية يعقد خلافا لقواعد الاختصاص في المجال الجزائي لكل محكمة قرئت بدائرة اختصاصها الجريدة أو سمعت فيها الحصة الإذاعية أو شوهدت فيها الحصة المرئية².

(ب) محل إقامة المتهم: نص المشرع على أن محل إقامة المتهم (Residence) ضابط لتحديد اختصاص قاضي التحقيق، دون النص على موطن المتهم (Domicile). وثمة فرق في المدلول القانوني للتعبيرين، فعلى حين محل الإقامة يعني المكان الذي يقيم فيه المتهم فعلا، فإن الموطن يعني المكان الذي انصرفت نية المتهم إلى الإقامة فيه على نحو منتظم مستقر. فالموطن هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي (م 36 م ج)، أي المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة فعلية بنية الاستقرار به والقيام بمصالحه. وفي العادة يتحد المكانان، وإن اختلفا كانت العبارة بمحل الإقامة دون الموطن، وميزة اختصاص محكمة محل الإقامة أنه المكان الذي يمكن أن تستقى منه المعلومات المتعلقة بشخص المتهم، وعلاقاته العائلية والاجتماعية بوجه عام، ويمكن التعرف فيه على سوابقه الإجرامية³. ويتحدد مكان الإقامة بوقت إتيان الجريمة، وهو الزمن الذي ينشأ فيه حق الدولة في متابعة المتهم وعقابه⁴.

وإذا تعددت محال إقامة المتهم، يعقد الاختصاص لجميع قضاة التحقيق المتواجدة في دائرة اختصاصه هذه المحال. وإذا ما غير المتهم محل إقامته في الفترة ما بين ارتكابه الجريمة، وبين البدء في اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده، فالعبارة بالأخير. ومعنى ذلك أن إذا كان مكان ارتكاب الجريمة ثابت، فإن محل إقامة المتهم قابل للتغيير⁵.

(ج) مكان القبض على المتهم: جعل المشرع أيضا مكان إلقاء القبض على المتهم ضابطا لتحديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق، وتظهر أهمية هذا المعيار في الأحوال التي يكون فيها محل الجريمة، ومحل إقامة المتهم مجهولين، أو غير محددين⁶. ومكان القبض على المتهم هو عادة ما تفضله سلطات الاتهام لإقامة الدعوى أمام المحكمة التي قبض فيها على المتهم⁷.

(3) مبدأ ازدواجية الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في حالة التحقيق مع الشخص المعنوي: يخضع الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في هذه الحالة لمبدأ ازدواجية الاختصاص المحلي، والمحدد من طرف المشرع في المادة 65 مكرر 1/1 إ ج ج بقولها: "يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو بمكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي"، ويستفاد من أحكام هذا النص أن المشرع لم يحصر الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في يد قاضي تحقيق واحد، وإنما أشرك فيه قاضين اثنين: 1- قاضي التحقيق الذي ارتكبت الجريمة في دائرة اختصاص المحكم التي يتبعها⁸، 2- قاضي التحقيق الذي يتواجد المقر الاجتماعي للشخص المعنوي في دائرة اختصاص محكمته.

تاريخ آخر تصفح 2016/05/14 على الساعة 12 سا¹.

² قرار صادر في 2004/04/29، القسم الأول للغرفة الجنائية، متحصل عليه من موقع منظمة المحامين ناحية سيدي بلعباس - <http://avocats.sba.dz/arrets-913.htm>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/23 على الساعة 21 سا و 30.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 380.

⁴ عبد الله، أوهابية: التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 324.

⁵ انظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 381.

⁶ عوض، محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 546.

⁷ يلاحظ أن المادة 3/329 إ ج ج نصت بأنه "وتختص المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تلك المخالفة"، دون أن تشير لمحل القبض؟ والسبب في ذلك أنه لا يجوز القبض على المشتبه فيه في حالة ارتكابه للمخالفة من طرف الشرطة القضائية، فالقبض لا يكون إلا في حالة التلبس ب الجريمة، أي التلبس بللجنائية والجنحة المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة، ويقصد بعبارة بلد الإقامة مكان الإقامة.

⁸ ذلك ما تؤكدته المادة 5 مكرر 1/ من الأمر 96-22 في المؤرخ 1996/7/09 المعدل والمتهم المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 10 يوليو 1996، الصفحة 10، والتي جاء فيها بأنه "تختص الجهة القضائية التي ترتكب المخالفة في دائرة اختصاصها، بالنظر في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص فيما يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج".

وإتاحة الاختيار بين المعيارين السابقين تسمح بهرونة أكثر عند المتابعة، كما تساهم في توحيد الأنماط الإجرائية¹، ولم يقرر المشرع المفاضلة بين المكانين السابقين فهما متساويان لا تفاضل بينهما، وضابط المفاضلة بينهما في العمل هو "الأسبقية الزمنية في رفع الدعوى". واستبعاد المشرع مكان إلقاء القبض على المتهم، مردد أن الشخص المعنوي لا يصلح أن يكون محلاً للقبض، فلا يتصور القبض على شخص معنوي افتراضي لا وجود له من الناحية الواقعية.

ومكان الجريمة قد سبق وأن بناه أعلاه، فراجع ما قيل في هذا الشأن. أما المقر الاجتماعي للشخص المعنوي فيقصد المكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي الفعلي للشخص المعنوي، وعليه إذا كان للشخص المعنوي فرع ما، فإنه لا يعود لقاضي التحقيق المتواجد بدائرة اختصاصه مقر هذا الفرع الاختصاص المحلي عند متابعة الشخص المعنوي².

وفي حالة ما إذا تم متابعة أشخاص طبيعية في الوقت نفسه مع الشخص المعنوي، يختص قاضي التحقيق المختص إقليمياً للتحقيق مع الأشخاص الطبيعية طبقاً للمادة 40 ج.ج. فالمشرع في هذه الحالة لم يرد اختصاص محلي ثالث، وإنما فصل في مسألة الاختصاص المحلي بأن جعل اختصاص قاضي التحقيق المتابع أمامه الشخص الطبيعي يسمو على اختصاص قاضي التحقيق المتابع أمامه الشخص المعنوي³؛ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 1/2 ج.ج. على أنه "غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي".

وفي الحالة الأخيرة يمكن أن يقع تنازع في الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق بسبب اختلاف مكان ارتكاب الجريمة، أو اختلاف المقر الاجتماعي للأشخاص المعنوية، في هذه الحالة تتبع نفس القواعد المطبقة في حالة تنازع الاختصاص المحلي بين قضاة التحقيق في حالة التحقيق مع أشخاص طبيعي، ويجب أن نفرق إذا بين حالتين اثنتين وهما:

✓ الحالة الأولى: وهي الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي متابع بمفرده دون الأشخاص الطبيعي، فهنا ينعقد الاختصاص المحلي للجهة القضائية التي ارتكبت في دائرة اختصاصها الجريمة، أو التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.

✓ الحالة الثانية: وهي الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي متابع في نفس الوقت مع أشخاص طبيعية، فهنا ينعقد الاختصاص للجهة القضائية المتابع أمامها الأشخاص الطبيعي، وتبعاً لذلك فإن الاختصاص المحلي يتحدد وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها بالمواد 37، 40، 329 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي بموجبها ينعقد الاختصاص المحلي بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص الطبيعية المشتبه في مساهمتهم فيها، أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو حصل هذا القبض لسبب آخر.

ويجب الأخذ بعين الاعتبار حالة تهديد الاختصاص المحلي، كما هو الشأن في حالة متابعة شخص بأحد الجرائم المنصوص عليها في المادة 40 / 2 ج.ج. وهي: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الهاسية بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، بالإضافة إلى بعض جرائم التهريب حسب المادة 34 من الأمر 06-05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتم، وجرائم الفساد حسب المادة 24 مكرر 1 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتم.

ثانياً: تهديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق : سبق وأن رأينا أن قاضي التحقيق يباشر اختصاصه في التحقيق عن الجريمة وفقاً للضوابط المحددة في المادة 40 ج.ج. وفي حدود دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها وينتمي إليها. ولا يجوز له مباشرة إجراءاته (ليس من حقه أن يباشر إجراءات بنفسه أو يندب ضابط شرطة قضائية للتحقيق) خارج نطاق الدائرة التي يباشر بها مهامه، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً.

وفيما يلي بيان: (1) تهديد الاختصاص المحلي لدائرة اختصاص المحاكم المتاخمة لدائرة اختصاصه الأصلية، (2) تهديد الاختصاص المحلي لدوائر محاكم مجالس أخرى (3) تهديد الاختصاص المحلي لدائرة محاكم مجالس أخرى،

¹ أرزقي سي حاج محند، "جريمة الصرف في التشريع الجزائري"، المقال السابق، ص 22-69.

² فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 54.

³ المرجع نفسه، ص 51.

(4) تمديد الاختصاص المحلي لكافة الإقليم الوطني، (5) تمديد الاختصاص المحلي إلى الجنايات والجرح المرتكبة في الخارج، (6) تمديد الاختصاص المحلي بسبب إمكان حبس المتهم، (7) تمديد الاختصاص بسبب الارتباط، (8) - تمديد الاختصاص لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو لقيام شبهة مشروعة.

(1) تمديد الاختصاص المحلي إلى دائرة اختصاص المحاكم المتاخمة: وفقا للمادة 80 إ ج ج يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل صحبة كاتبه بعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع إجراءات التحقيق إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق، على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله.

ولصحة إجراءات قاضي التحقيق في هذه الحالة يستوجب: 1- أن يتعلق الأمر بدوائر اختصاص المحاكم المتاخمة والمجاورة للدائرة التي يباشر فيها قاضي التحقيق وظيفته. 2- الانتقال صحبة كاتبه، على اعتبار أن الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق من إجراءات التحقيق الابتدائي، يستلزم لصحتها أن تدون من كاتب التحقيق، إلا في الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها الاستعانة بكاتب غير كاتب التحقي ق. 3- أن يقوم قاضي التحقيق بإخطار وكيل الجمهورية بالمحكمة التي يباشر فيها عمله بهذا الانتقال، وهو طبعا وكيل الجمهورية الذي يعمل في نفس المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق. 4- أن تستدعي ضرورات الانتقال إلى المحاكم المتاخمة، ومن بين ضرورات التحقيق حالات الاستعجال، كأن يقوم قاضي التحقيق بتفتيش شخص بسبب حيازته أو متاجرته بمواد مخدرة، فيسرع هذا الشخص بالفرار خارج حدود الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق، فلا يكون أمام قاضي التحقيق في هذه الحالة إلا تعقب المجرم ومطاردته والقبض عليه وتفتيشه وضبط ما بحوزته. فرغم أن ما اتخذته قاضي التحقيق من إجراءات تفتيش وقبض وضبط قد تم خارج حدود اختصاصه المحلي، إلا أن هذا الإجراءات صحيحة طبقا للمادة 80 إ ج ج لتوافر إحدى حالات جواز امتداد الاختصاص. 5- إخطار وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرته مقدما، أي قبل الانتقال ومباشرة إجراءات التحقيق، ولا يشترط موافقة وكيل الجمهورية الذي سينتقل إلى دائرة اختصاصه. 6- التنويه في محضر الانتقال أو في محضر التحقيق عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله.

(2) تمديد اختصاص قاضي التحقيق إلى دوائر محاكم مجالس أخرى: طبقا للمادة 548 إ ج ج يجوز لغرفة المشورة بالمحكمة العليا المتكونة من الرئيس الأول ورؤساء الغرف في مواد الجنايات أو الجرح أو المخالفات أن تأمر بتخلي قاضي التحقيق ما عن نظر الدعوى وإحالتها إلى قاضي تحقيق آخر لدى محكمة أخرى سواء كانت تتواجد ضمن دائرة المجلس القضائي التابع لها قاضي التحقيق الأصلي أو إلى دائرة مجلس قضائي آخر، وذلك إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو أيضا بسبب قيام شبهة مشروعة. والهدف من ذلك هو ضمان حيدة القضاء وسعيا في تحقيق العدالة وحفاظا على مصداقيتها¹ وللنائب العام لدى المحكمة العليا وحده الصفة في رفع الأمر إلى المحكمة العليا بشأن طلبات الإحالة لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء. ويجوز تقديم العريضة بطلب الإحالة بسبب قيام الشبهة المشروعة من النائب العام لدى المحكمة العليا أو من النيابة العامة لدى محكمة المنظور أمامها النزاع أو من المتهم أو المدعي المدني (م 549 إ ج ج). وتبلغ العريضة المودعة لدى قلم كتاب المحكمة العليا إلى جميع الخصوم المعنيين بالأمر ولهم مهلة عشرة أيام لإيداع مذكرة لدى قلم الكتاب،

وليس لتقديم العريضة أثر موقوف ما لم يؤمر بغير ذلك من المحكمة العليا (م 550 إ ج ج). وإذا انقضت مهلة الإيداع المحددة في المادة 550 إ ج ج فإنه يفصل في الطلبات خلال عشرة أيام من غرفة المشورة. وبالتالي فإن الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق قبل صدور أمر التخلي من غرفة المشورة بالمحكمة العليا تكون صحيحة ولا يشوبها البطلان، إلا إذا أمرت المحكمة العليا بايقاف إجراءات التحقيق، فحينها يبطل أي إجراء تلى هذا الأمر.

(3) تمديد الاختصاص المحلي إلى دائرة محاكم مجالس أخرى: يمتد الإختصاص المحلي في هذه الحالة إلى المحاكم ذات الاختصاص الموسع أو الأقطاب الجزائرية المتخصصة²، فقد نصت المادة 2/40 إ ج ج المعدلة بموجب القانون 14/04

¹ قرار صادر في 1985/4/16 في القضيتين رقم 42.774 ورقم 43.241، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية. ج 1، مرجع سابق، ص 171.

² وفقا للتعديل الذي تم على قانون الإجراءات الجزائرية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 أدخل في النظام القانوني الجزائري نظام الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، أو ما أصطلح على تسميتها بالأقطاب الجزائرية المتخصصة الأربعة (الجزائر، وهران، فسنطينة، ورقلة). أرزقي، سي حاج محند، "جريمة الصرف في التشريع الجزائري"، المقال السابق، ص 22-69. والأقطاب الجزائرية المتخصصة مجرد تسمية =

المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات¹ والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"².

ويضاف إليها الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد³، حيث نصت المادة 24 مكرر 1/1 من الأمر 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على أنه "تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية". وكذا الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة التهريب، حيث نصت المادة 34 من الأمر 05-06 المؤرخ في 23/08/2005 المتعلق بمكافحة

== فقهاء، فالمرجع لم يستعمل عبارة الأقطاب المتخصصة في قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع للقانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17/01/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 51 مؤرخة في 20 يوليو 2005، الصفحة 6، نجد بأنه لم يشر إطلاقا إلى الأقطاب المتخصصة في أحكامه. وتجدر الملاحظة أن المجلس الدستوري حينما أخطر من طرف رئيس الجمهورية بناءً على أحكام المادة 165/2 من دستور 1996 (حاليا المادة 186/2 من التعديل الدستوري لسنة 2016) قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، أصدر رأيه رقم 01/ر.ق.ع/م د/05 المؤرخ في 17/06/2005، الجريدة الرسمية العدد 51 المؤرخة في 30/07/2005، وأعتبر المواد 24 و25 و26 من القانون العضوي موضوع الإخطار والمحيرة كالاتي: 1- المادة 24 "يمكن إنشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص موسع لدى المحاكم. يتحدد الاختصاص النوعي لهذه الأقطاب حسب الحالة، في قانون الإجراءات المدنية، أو قانون الإجراءات الجزائية"، 2- المادة 25 "تشكل الأقطاب القضائية المتخصصة من قضاة متخصصين. يمكن الاستعانة عند الاقتضاء، بمساعدين. تحدد شروط وكيفية تعيينهم عن طريق التنظيم"، 3- تزود الأقطاب القائمة المتخصصة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لسيورها"، اعتبر المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار الواردة في الفصل الخامس من الباب الثاني المتعلق بالجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، على إمكانية إنشاء هيئات مسماة "أقطاب قضائية متخصصة" إلى جانب المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم والجهات القضائية الجزائية المتخصصة تجاوز في مجال اختصاصات المشرع، وإخلال بالهيكل الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات المستمدة من المادتين 122 و123 من الدستور (تقابلهما حاليا المادتان 140 و141 من التعديل الدستوري لسنة 2016)، وأعتبر وضع حكم تشريعي في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار، يترتب عنه تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة طبقا للمادة 125/2 من الدستور (الوزير الأول حاليا طبقا للمادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016) مساسا بالمادة 122-6 من الدستور (حاليا م 143-6 من التعديل الدستوري لسنة 2016)، كما اعتبر المادتين 25 و26 من القانون العضوي موضوع الإخطار المتعلقة بتشكيل الأقطاب القضائية المتخصصة، ومن جهة أخرى تزويدها بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لسيورها، مرتبطة ارتباطا مباشرا بالمادة 24 من نفس القانون العضوي وصرح بأنها بدون موضوع.

¹ اكتفى المرسوم التنفيذي رقم 06/06/348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-267 ماضي في 17 أكتوبر 2016 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، في مادته الأولى بتمديد الاختصاص في جرائم المتاجرة بالمخدرات دون بقية جرائم المخدرات المعاقب عليها بالقانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية عدد 83 مؤرخة في 26 ديسمبر 2004، الصفحة 3. وبالتالي فهناك تناقض بين أحكام المادة 1/40 ج ج التي تنص على تمديد الاختصاص بالنسبة لجميع جرائم المخدرات (المتاجرة بالمخدرات بالتداول بالبيع والشراء، الحيازة والاستهلاك في الأماكن العامة، الخاصة، ترويق المخدرات، تهريبها، وزراعتها)، والمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 06/06/348 المعدل والمتمم التي تقصر تمديد الاختصاص على جرائم المتاجرة بالمخدرات (تداولها بيعا وشراء فحسب)، وهذا الأمر يعد تقصير من المشرع ويبرز عدم التناسق بين المصطلحات بخصوص نفس الجريمة في قانون ومرسوم، وهو ما يستوجب تدخل المشرع لتوحيد المصطلحات، أنظر: فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 59. وطالها أن القانون أسى من المرسوم التنفيذي، فإن الأمر يتعلق بجرائم المخدرات ككل.

² للتفصيل أكثر حول هذه الجرائم أنظر: كريمة، علة، "الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة السادسة، المجلد 11، عدد 01-2015، مجلة سداسية متخصصة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 117-139.

³ وفقا للمادة 24 مكرر 1 فقرة أخيرة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإن ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان المركزي لقمع الفساد المكلف بالبحث والتحرير عن جرائم الفساد، يمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطني، وللتذكير فإن الديوان المركزي لمكافحة الفساد نصت على إنشائه المادة 24 مكرر من نفس القانون، وقد أضيفت المادتان 24 مكرر و24 مكرر 1 بموجب المادة 3 من الأمر 05-10 المؤرخ في 26/08/2010 المتمم للأمر 01-06 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، الصفحة 16، والموافق عليه بموجب القانون رقم 10-11 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية عدد 66 المؤرخة في 03 نوفمبر 2010، الصفحة 5. ويكلف الديوان المركزي لقمع الفساد بهيئة البحث والتحرير عن جرائم الفساد حسب المادة 24 مكرر فقرة 1 السابقة الذكر. ووفق المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ماضي في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية عدد 74 المؤرخة في 22 نوفمبر 2006، الصفحة 17، فإن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد. وحسب المادة 3 من نفس المرسوم الرئاسي يوضع الديوان لدى الوزير المكلف بالهالية ويتمتع بالاستقلال المالي في عمله وتسييره. ووفق المادة 5 من نفس المرسوم الرئاسي فهو مكلف على الخصوص ب: 1- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهات القضائية المختصة. 2- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحريات الجارية، 3- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

التهرب المعدل والمتهم على أنه " تطبق على الأفعال المجرمة في المواد 10، 11، 12، 13، 14، 15 من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة".

والجرائم السابقة الذكر وردت على سبيل الحصر، لا يجوز التوسع إلى غيرها من الجرائم، وإلا كانت الإجراءات التي باشروها وأمر بها قاضي التحقيق لدى محكمة القطب الجزائري باطلة. وسبب تمديد الاختصاص في هذه الجرائم، يكمن في خطورتها على أمن المجتمع واستقرار اقتصاده وامتدادها في الغالب عبر الوطن، والهدف من هذا التمديد هو مكافحتها وإعطاء سلطة التحقيق فيها لفئة معينة من قضاة التحقيق من ذوي الكفاءات المتميزة والتكوين المتخصص في المسائل المتعلقة بهذا النوع من الجرائم¹.

ويلاحظ أن تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في حالة الجرائم المنصوص عليه في المادة 40 إ ج ج يتعلق بالجرائم المرتكبة من طرف شخص طبيعي فحسب، لكن ما الحكم لو كان الجاني شخصا معنويا وأرتكب إحدى الجرائم السابقة؟ فهل يمدد الاختصاص المحلي إلى دائرة المحاكم المشار إليها في التنظيم؟ بالرجوع إلى المادة 65 مكرر إ ج ج نجدتها تنص على تطبيق قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية على الشخص المعنوي، مما يعني أن نص المادة 2/40 إ ج ج ينطبق أيضا على الشخص المعنوي الذي يمكن مساءلته جزائيا.

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ 2006/10/05 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 267-16 المؤرخ في 17 أكتوبر 2016، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق²، والذي نصت مادته الأولى على أنه " تطبيقا للمواد 37 و40 و329 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، يهدف هذا المرسوم إلى تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى كما هو محدد في المواد 2 و3 و4 و5 أدناه، في الجرائم المتعلقة بالمناجزة بالمخدرات³ والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

وقد نصت المادة 6 المرسوم التنفيذي السابق الذكر أن رئيس المجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي تم تمديد اختصاصها يختص بالفصل بموجب أمر في الإشكاليات التي قد يثيرها تطبيق أحكام المرسوم رقم 348/06 المؤرخ في 2006/01/05 المعدل، ولا يكون أمره هذا قابلا لأي طعن.

ويتصل قاضي تحقيق بمحكمة القطب المتخصص وفقا للطريق العادي لتحريك الدعوى العمومية، عن طريق الطلب الافتتاحي الصادر من وكيل الجمهورية لمحكمة القطب الجزائري، أو بناءً على أمر التخلي الذي يصدره قاضي تحقيق المحكمة العادية المختص أصلا، وذلك في حالة فتح تحقيق قضائي إما من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب النيابة العامة لدى المجلس القضائي التابعة له محكمة القطب المتخصص (م 40 مكرر 2/3 إ ج ج)⁴. وفي هذه الحالة الأخيرة يؤول الاختصاص إلى محكمة القطب المختص وفقا لقاعدة الملاءمة الممنوحة للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة بالقطب، والذي يمكنه المطالبة بملف الإجراءات لعرضه على المحكمة المختصة بالقطب، كما يمكن له لا سيما عندما يرى أن الوقائع بسيطة أو لها أثر نسبي على النظام العام، ألا يتخذ أي إجراء لإخطار القطب المتخصص، وتبقى حينئذ المحكمة العادية مختصة⁵. ويطبق قاضي التحقيق الذي تم توسيع اختصاصه نفس قواعد التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية (م 4 مكرر إ ج ج)، ويمكنه على الخصوص أن يباشر بعض الإجراءات الخاصة بالنسبة لجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد (م 65 مكرر 5 إ ج ج)، وجرائم التهريب (م 34 من قانون مكافحة التهريب).

¹ محمد، حزيب: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 49.

² المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 12 رمضان عام 1724 هـ الموافق 5 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 16-267 ماضي في 17 أكتوبر 2016، الجريدة الرسمية عدد 62 المؤرخة في 23 أكتوبر 2016، الصفحة 10.

³ هناك تناقض بين أحكام المادة 40 فقرة 1 إ ج ج والمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 348/06، وهو ما يستدعي تعديل إحدى المادتين، ووضع حكم موحد.

⁴ محمد، حزيب: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 47.

⁵ أرزقي، سي حاج محند، المقال السابق، ص 22-69.

4) تمديد الاختصاص المحلي إلى كافة الإقليم الوطني: هناك بعض الحالات يجوز فيها تمديد اختصاص قاضي التحقيق ليشمل كامل الإقليم الجزائري، ويمكن تقسيم هذه الحالات إلى قسمين (أ) قسم أول روعي فيه طبيعة الجريمة محل المتابعة، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم المذكورة في المادة 4/47 ج، ب) قسم ثان روعي فيه صفة الشخص المتابع، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم المرتكبة من طرف بعض المسؤولين.

أ) تمديد الاختصاص بسبب طبيعة الجريمة: نص قانون الإجراءات الجزائية على بعض الحالات التي يمتد فيها الاختصاص المحلي إلى كامل الإقليم الوطني، كما أن بعض القوانين الخاصة كقانون الفساد نصت على ذلك أيضا. قد سمح المشرع لقاضي التحقيق القيام بنفسه بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهار وفي أي مكان على امتداد الإقليم الوطني فيما يتعلق بجرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف. كما يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بالتفتيش أو الحجز أو يأمر ضباط الشرطة القضائية للقيام بذلك نهارا أو ليلا في أي مكان على امتداد التراب الوطني (م 47 فقرة 4 ج 1). فالمشرع مدد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق ووسع اختصاصه المكاني ليشمل جميع الإقليم الوطني. كما يمكن لقاضي التحقيق بخصوص الجرائم السابقة الذكر اتخاذ التدابير الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وأن يأمر بأية تدابير تحفظية، إما تلقائيا أو بناءً على تسخير من النيابة العامة أو بناءً على طلب من ضباط الشرطة القضائية (م 47 فقرة 5 ج 2).

ب) تمديد الاختصاص بسبب صفة المتهم: وفقا للمواد 573 ج ج وضع المشرع الجزائري قواعد اختصاص خاصة للتحقيق مع أعضاء الحكومة والولاة والقضاة وضباط الشرطة القضائية في حالة ارتكابهم لجناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامهم أو بمناسبة، حيث ارتأى المشرع الخروج عن قواعد الاختصاص المحلي، ولم يجعل التحقيق معهم ومحاكمتهم أمام قاضي التحقيق والمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة، وإنما جعلها لقاضي تحقيق ومحكمة أخرى كما سبق وأن بينا عند حديثنا عن الاختصاص الشخصي للقضاة. ويعلل هذا الخروج بالحرص على تفادي أن يكون التحقيق معهم ومحاكمتهم أمام المحكمة التي يعملون فيها، إذ يخشى من ناحية أن يكون ذلك مدعاة لمحاباتهم وأن يكون من ناحية ثانية مساسا بكراماتهم بين جمهور الخاضعين لقضائهم إن كانوا قضاة، وتطبق في هذا المجال قواعد الارتباط.²

وقصد تفادي تأثير صفة المتهم على سير التحقيق سلبا، ونظرا للحيد الذي يجب أن يتصف به القضاة، وسعيا في تعزيز وتوطيد مصداقية العدالة، فإن المنطق يقتضي عرض الجناية والجنحة المرتكبة من طرف الأشخاص المذكورين في المواد 575 و576 و577 على قاضي تحقيق غير تابع للجهة التي يعمل بها هؤلاء الأشخاص حتى ولم تدخل ضمن اختصاصه الأصلي طبقا لمقتضيات المادة 40 ج ج³. فطبقا للمادة 580 ج ج يمتد اختصاص قاضي التحقيق المنتدب في الحالات المنصوص عليها في المواد 575 و576 و577 إلى جميع نطاق التراب الوطني.

لقد قضي بأن "القاعدة العامة هي أن قاضي التحقيق مختص بالنسبة لكافة المجرمين أيا كان وضعهم وجنسياتهم وسنهم، غير أن المشرع استثنى من ذلك حالات معينة سن فيها قواعد خاصة نظرا للوظائف التي يزاولها بعض الأشخاص أو لمسؤولياتهم أو لظروفهم الشخصية، فإذا رأى النائب العام أن رئيس المجلس الشعبي البلدي ارتكب جنحة أو جنحة عرض الأمر على رئيس المجلس القضائي وتعين حينئذ على هذا الأخير تكليف محقق خارج دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائي بإجراء تحقيق في الدعوى عملا بالمادتين 576 و577 من قانون الإجراءات الجزائية"⁴.

وهكذا يمتد اختصاص المحلي ليشمل جميع القطر الوطني بالنسبة ل: 1- قاضي التحقيق المنتدب من رئيس المحكمة العليا من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يعمل فيه أحد رجال القضاء المذكورين في المادة 575 ج ج.

¹ لم يرد ذكر جرائم الفساد في المادة 4 / 47 ج ج، ووفقا للمادة 24 مكرر 1 / 1 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، الصفحة 4، فإن ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان المركزي لقمع الفساد المكلف بالبحث والتحري عن جرائم الفساد يمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطن، ولا يوجد نص يمدد صراحة اختصاص قاضي التحقيق على الرغم من أن المشرع مدد اختصاصه في حالة الإجراءات الخاصة بالمأمور بها بموجب المادة 65 مكرر 5 ج ج.

² أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 147.

³ جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 111.

⁴ قرار صادر في 4/07/4987، ملف رقم 48122، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 43.

2- قاضي التحقيق المنتدب من رئيس المجلس القضائي والمختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها أحد المتهمين المذكورين في المادة 576 إ ج ج أعمال وظيفته. 3- قاضي التحقيق المنتدب من رئيس المجلس القضائي والمختار خارج دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائي بالنسبة لضباط الشرطة القضائية المذكورين في المادة 577 إ ج ج. 5) تمديد الاختصاص المحلي إلى الجنايات والجرح المرتكبة في الخارج: الأصل أن القانون الوطني لا يطبق إلا على الجرائم المرتكبة على الإقليم الجزائري¹. وتعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الإقليم الجزائري (م 586 إ ج ج)، غير أنه قد يمتد القانون الوطني إلى الجنايات والجرح المرتكبة خارج الوطن إذا دعت الضرورة ذلك. وثمة فروض يثور بشأنها تنازع في الاختصاص أحيانا يكون إيجابيا وأحيانا أخرى يكون سلبيا².

وفيما يلي سائين: (أ) تنازع الاختصاص الإيجابي، (ب) تنازع الاختصاص السلبي.

(أ) تنازع الاختصاص الإيجابي: هناك حالات يثور فيها تنازع إيجابي في الاختصاص بين محاكم أكثر من دولة لمتابعة والتحقيق في نفس النشاط الإجرامي. فهناك دول تعتنق مبدأ الإقليمية، والبعض الآخر يعتمد مبدأ الشخصية. وهناك حالات يتوزع فيها السلوك المادي للجريمة في إقليم أكثر من دولة. فمن إذا من بين هذه التشريعات الوطنية التي ينعقد له الاختصاص؟ وهناك جرائم يتطلب هيكلها القانوني وقوع نشاط أصلي في إقليم دولة معينة ونشاط تبعية يقع في دولة أخرى، فإلى أي منهما ينعقد الاختصاص بمتابعة الفعل الأصلي والفعل التبعية والتحقيق فيهما³؟

(ب) تنازع الاختصاص السلبي: أحيانا يكون هناك تنازع سلبي في الاختصاص، حيث تخرج الأنشطة الإجرامية الدولية من نطاق اختصاص أي من الدول، وللتغلب على هذا النوع من الاختصاص لا بد من تقرير مبدأ الاختصاص العالمي الذي يعطي لدولة مكان القبض على المتهم الاختصاص العالمي بمتابعة المتهم الذي يحمل جنستها، فإن لم يكن كذلك وجب تسليمه⁴. ولم يسمح المشرع بأن يمتد اختصاص قاضي التحقيق خارج الإقليم الوطني، فالإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقي أو التي يأذن بها يجب أن تنفذ داخل الإقليم الوطني. وكل إجراء تم في إقليم دولة أجنبية يكون باطلا، ما عدا في الحالات الثلاث التالية: 1 - حالة ارتكاب جناية أو جنحة عادية في الخارج من جزائري الجنسية (م 582 إ ج ج)، 2- حالة ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة من جزائري أو أجنبي في الخارج، 3- حالة ما إذا وجد شريك في جناية أو جنحة مرتكبة خارج الإقليم الجزائري.

الحالة الأولى: حالة ارتكاب جناية أو جنحة عادية في الخارج من جزائري الجنسية: هناك حالات يطبق فيها القانون الجزائري على الجزائري الذي ارتكب جناية أو جنحة عادية خارج الإقليم الجزائري⁵، وبالتالي جواز التحقيق معه من طرف قاضي التحقيق بخصوص هذه الجرائم، وقد فرق المشرع بين الجنايات والجرح كما يلي:

✓ بالنسبة للجنايات المرتكبة في الخارج: طبقا للمادة 582 إ ج ج كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية، سواء معاقب عليه في قانون الدولة الأجنبية أم لا، يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر بشرط أن يعود الجاني إلى الجزائر، ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج من أجل نفس الجناية، أو أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها، وذلك احتراماً لمبدأ عدم عقوبة

¹ يستوي أن يكون الإقليم إقليما فعليا أو حكما، الإقليم الفعلي، يشمل الإقليم الأرضي والإقليم المائي (المياه الداخلية والإقليمية) والإقليم الجوي، والإقليم الحكمي أو الاعتباري يشمل السفن والطائرات التي تحمل علم الدولة، والمقار الدبلوماسية للدولة على إقليم دولة أخرى، كالسفارات والقنصليات والمفوضيات، سليمان، عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 91 و92..

² المرجع نفسه، ص 135 وما يليها.

³ المرجع نفسه، ص 135 و139.

⁴ المرجع نفسه، ص 139 و140.

⁵ المخالفات لا تخضع لسطان القانون الجزائري حتى ولو كان يعاقب عليها بأشد العقوبات في قانون الدولة الأجنبي التي وقعت الجريمة على إقليمها، فالعبرة إذا هي بالتكييف الذي يعطيه التشريع الجزائري للجريمة، وليس بتكييف القانون الأجنبي. ولا يطبق القانون الجزائري لو كان الفعل غير معاقب عليه في الجزائر حتى ولو كان معاقبا عليه في الخارج. المرجع نفسه، ص 119. وتجدر الإشارة بأن المشرع يتحدث عن الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي.

الشخص مرتين على فعل واحد. وفي حالة مخالفة هذه الشروط يترتب عنها البطلان والنقض حسبما قرره المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1969/01/21¹.

ويجب أن يجرى التحقيق مع المتهم الأجنبي الذي اكتسب الجنسية الجزائرية بعد ارتكابه الجناية² (م 582 ج ج)، لأن العبرة بجنسية الجاني وقت المتابعة، وليس وقت ارتكابه الجريمة أو قبلها، وذلك حتى لا يفلت الجاني من العقاب ونظرا لعدم إمكانية تسليم المواطن الجزائري إلى دولة أجنبية. وفي الحالة التي يفقد فيها الجزائري الجنسية الجزائرية، فإن ولاية الدولة عليه تزول، ويصبح أجنبيا بالنسبة للجزائر، حينها لا تجوز متابعته في الجزائر ومحاكمته فيها؛ غير أنه يجوز تسليمه إلى الدولة الأجنبية. ما لم يتعلق الأمر بإحدى الجرائم المرتكبة من أجنبي المذكورة أدناه (الحالة الثانية أدناه). والمرجع في تحديد جنسية الجاني، فيما إذا كان جزائري أو أجنبي، هو قانون الجنسية الجزائري، فهو من يحدد شروط اكتساب الجنسية أو فقدانها أو سحبها أو تجريدتها منه.

✓ بالنسبة للجنح المرتكبة الخارج : طبقا للمادة 583 ج ج كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر ال تشريع الجزائري أم في نظر تشريع القطر الأجنبي الذي ارتكب فيه، يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر، إذا كان مرتكبها جزائريا. وبشرط أن يعود الجاني إلى الجزائر، ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج من أجل نفس الجنحة أو أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها. وبشرط أيضا تقديم طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى³ من الشخص المضرور أو تقديم بلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجنحة فيه في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد. ويجوز أن يجرى التحقيق مع المتهم الأجنبي الذي اكتسب الجنسية الجزائرية بعد ارتكابه الجنحة خارج القطر الجزائري (م 582 ج ج).

الحالة الثانية: حالة ما إذا ارتكبت جريمة من أجنبي في الخارج: ويتعلق الأمر بالجرائم التالية:

✓ الجنايات أو الجنح المذكورة في المادة 588 ج ج: ويتعلق الأمر بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزيف نقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً بالجزائر، أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضراراً بمواطن جزائري (م 588 ج ج المعدلة بموجب الأمر 02-15)، ويستوي أن يكون الأجنبي فاعل أصلي أو شريك. ويشترط إلقاء القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها. وفي هذه الحالة فإن ضابط الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق، يتحدد بمحل إقامة المتهم أو مكان آخر محل إقامة معروف له أو مكان القبض عليه إذا كان متواجدا في الجزائر، وبمكان تسليمه في الجزائر طبقا للمادة 587 ج ج، هذا إن كان الأجنبي شخصا طبيعيا. أما إذا كان شخصا معنويا⁴. فلا يمكن اعتماد معيار إلقاء القبض على الشخص المعنوي، إذ لا يتصور إلقاء القبض على الشخص المعنوي في الجزائر أو تسليمه من الدولة الأجنبية وبالتالي فإن الاختصاص المحلي للجهات القضائية الجزائرية لمتابعة الشخص المعنوي والتحقيق معه ومحاكمته يتحدد - حسب ما يراه الباحث - بمكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي طبقا للمادة 65 مكرر 1 ج ج، إذا كان الشخص المعنوي هو المتابع لوحده ومحل التحقيق، أما إذا تمت متابعة أشخاص طبيعيين في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعيين بمتابعة الشخص المعنوي، وتطبيق هذا الحل يقتضي أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الجزائري. وبطرح الإشكال بالنسبة للشخص المعنوي غير خاضع للقانون الجزائري والذي ثبت ارتكابه للجنايات والجنح المنصوص عليها كفاعل أو شريك، والذي يمكن مساءلته قانونا؟ التساؤل يبقى مطروح يحتاج إلى البحث.

✓ الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية: بفضل التقدم العلمي الهائل، تتوزع أركان هذه الجرائم على أقاليم دول عدة، وهي تتميز بخصائص معينة فأدلة إثباتها تتلاشى سريعا، ومرتكبيها يتنقلون بيسر من بلد إلى آخر، وتجعل المحققين عاجزين عن رصد ومتابعة الجناة والتحقيق معهم، نظرا للقيود الشكلية ذات الطابع الوطني التي لا تتجاوز دائرة

¹ قرار صادر في 1969/01/21، الغرفة الجنائية، نشرة العدالة، لسنة 1969، ص 161؛ قرار صادر يوم 1984/06/12، ملف رقم 35917، الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن جيلالي، بغدادي: التحقيق، مرجع سابق، ص 113.

² خلافا للمشرع الجزائري، فإن العبرة في تحديد تمتع الشخص مرتكب الجريمة بالجنسية اللبنانية في القانون اللبناني، هو بالوقت الذي وقعت فيه الجريمة، وليس قبل ذلك أو بعده. المرجع نفسه، ص 118 و119.

³ طلب النيابة ضروري إذا تعلق الجنحة بالأفراد، فلا تكفي شكوى المضرور لوحدها للمتابعة.

⁴ طبقا للمادة 175 مكرر ج يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن جرائم أمن الدولة، وكذلك عن جرائم تزيف النقود أو أوراق مصرفية طبقا للمادة 253 مكرر، طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر ج.

اختصاص محددة¹، ويصعب على القوانين الجنائية الوطنية بمفاهيمها التقليدية متابعتها والتحقيق فيها². وقصد مكافحة هذا النوع من الجرائم الخطيرة يقتضي تمديد اختصاص قاضي التحقيق ليشمل الجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية سواء تم التخطيط لها في الجزائر وتم تنفيذها في الجزائر أو في دولة أجنبية أو أكثر، أو التخطيط لها في دولة أجنبية أو أكثر وتم تنفيذها في الجزائر.

✓ جرائم المخدرات: وفقا للمادة 35 من القانون 18/04 المؤرخ في 25/10/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها³، فإنه "يمكن أن تتابع وتحاكم الجهات القضائية الجزائرية كل من يرتكب جريمة منصوصا عليها في هذا القانون سواء كان جزائريا أو أجنبيا مقيما بالجزائر أو موجودا بها، أو كل شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، ولو خارج الإقليم الوطني، أو يكون قد ارتكب فعلا من الأفعال المكونة لأحد أركان الجريمة داخل الإقليم الجزائري حتى وإن كانت الأفعال الأخرى قد تم ارتكابها في بلدان أخرى".

✓ جرائم تلويث البيئة: يجيز المشرع الجزائري ضبط بعض المخالفات خارج القطر الوطني كما في القانون 10/03 المؤرخ في 17/04/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁴، فأحكام المادة 111 فقرة أخيرة من هذا القانون أهلت القناصل الجزائرية في الخارج للبحث عن مخالفات الأحكام المتعلقة بحماية البحر، وجمع كل المعلومات لكشف مرتكبي هذه المخالفات، وإبلاغها للوزير المكلف بالبيئة والوزراء المعنيين، مما يفيد إمكانية متابعة مرتكبي هذه الجرائم والتحقيق معهم من طرف قاضي التحقيق الجزائري، بمعنى أن قاضي التحقيق يمتد اختصاصه الإقليمي للجرائم المرتكبة من طرف جزائري أو أجنبي خارج الإقليم الجزائري بخصوص هذه الجرائم.

✓ الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال: نصت المادة 15 من القانون 04/09 المؤرخ في 05 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها⁵ بأنه "زيادة على قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، تختص المحاكم الجزائرية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المرتكبة خارج الإقليم الوطني، عندما يكون مرتكبها أجنبيا وتستهدف مؤسسات الدولة الجزائرية أو الدفاع الوطني أو المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني". وحسب المادة 2 من القانون 04-09 السابق الذكر، فإن الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال هي جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية.

فالنسبة للجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات تتمثل في الجرح المنصوص عليها في المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 2 ع ج وهي: 1- الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك (م 394 مكرر 1 ع ج). 2- حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، أو ترتب تخريب نظام اشتغال المنظومة (م 394 مكرر 2 ع ج). 3- الدخول بطريق الغش لمعطيات في نظام المعالجة الآلية وأزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها (م 394 مكرر 1 ع ج). 4- القيام عمدا أو عن طريق الغش بما يأتي (م 394 مكرر 3 ع ج). 5- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم. 6- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم السابع مكرر الخاص بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

وتضاعف العقوبات المقررة للجرائم السابق ذكرها إذا استهدفت الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام دون الإخلال بتطبيق عقوبات أشد (م 394 مكرر 3 ع ج)، كما يعاقب على الشروع في حالة ارتكاب الجرح

¹ أنظر: محمد، الأمين البشري: التحقيق في الجرائم المستحدثة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2004، ص 70

² أنظر سليمان: النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 134.

³ القانون 18-04 المؤرخ في 25/10/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية عدد 83 مؤرخة في 26 ديسمبر 2004، الصفحة 3.

⁴ القانون رقم 10-03 المؤرخ في المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003م، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003، الصفحة 6.

⁵ القانون 04-09 المؤرخ في 05 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 16 غشت 2009، الصفحة 5.

السابقة (م 394 مكرر 7 ع ج). ويعاقب على هذه الجرائم كذلك الشخص المعنوي بغرامة خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي (م 394 مكرر 4 ع ج).

ومن أمثلة الجرائم التي ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية ما نصت عليه المادة 17 من القانون 03-14 المؤرخ في 24/02/2014 المتعلق بسندات ووثائق السفر¹ بقولها: "كل شخص شخص يزور أو يقلد أو يحرض على أي تحريف أو يتلف عمدا سندا أو وثيقة سفر أو يستعمل عمدا سندا أو وثيقة سفر مزورة أو مقلدة أو محرقة يتعرض إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات. وإذا مست الأفعال المذكورة أعلاه البيانات المخزنة في النظام البيومتري الإلكتروني فتطبق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، لا سيما تلك المنصوص عليها في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر".

✓ الجنايات أو الجنح نتيجة مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة: وهي تلك الجرائم المعاقب عليها بموجب القانون رقم 09/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة²، حيث نصت المادة 25 منه بأنه يمكن الجهات القضائية الجزائرية أن تتابع أو تحاكم كل جزائري أو أجنبي له موطن بالجزائر أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، يرتكب خارج إقليم الجمهورية، فعلا يوصف بجناية أو جنحة ولا يهم أن تكون الجريمة معاقب عليها في القانون الأجنبي أم لا. وقد استعمل المشرع ضابط "الموطن" بالنسبة للشخص الطبيعي لتحديد اختصاص القضاء الجزائري لمتابعة ومحاكمة كل جزائري أو أجنبي. وقد رأينا من قبل أن الموطن هو المكان الذي انصرفت نية المتهم إلى الإقامة فيه على نحو منتظم مستقر دون أن يكون فعلا مقيما فيه. وي طرح السؤال في حالة إذا لم يكن للجزائري أو الأجنبي موطننا فهل يمكن متابعتها أم لا؟

وبالنسبة للشخص المعنوي الذي ارتكب إحدى الجنايات والجنح المعاقب عليها بموجب القانون 09/03 السابق الذكر، يشترط لمتابعته ومحاكمته أن يكون خاضعا للقانون الجزائري. ولم يحدد لنا المشرع الضابط الذي بموجبه يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق والمحكمة في حالة متابعة الشخص المعنوي. ولا مناص من تطبيق أحكام المادة 65 مكرر 1/1 ج ج واعتماد ضابط وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي في حالة ما إذا كان الشخص المعنوي قد ارتكب لوحده الجريمة. أما إذا تمت متابعة أشخاص طبيعيين في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعيين بمتابعة الشخص المعنوي.

✓ الجرائم المذكورة في المادة 3 مكرر 2 من القانون 01/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها³: ويتعلق الأمر بجرائم تمويل الإرهاب المرتكبة في الخارج من طرف أجنبي عندما يرتكب يرتكب الفعل الإرهابي الموجه له التمويل في الخارج، أو كان الإرهابي أو المنظمة الإرهابية الموجه لهما التمويل متواجدين في الجزائر، وعندما يستهدف الفعل الإرهابي الموجه له التمويل مصالح الجزائر في الخارج أو كانت الضحية من جنسية جزائرية.

الحالة الثالثة: تنص المادة 585 ج ج على أنه "كل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج يجوز أن يتابع من أجلها ويحكم عليه فيها بمعرفة جهات القضاء الجزائرية إذا كانت الواقعة معاقبا عليها في كلا القانونين الأجنبي والجزائري بشرط أن تكون تلك الواقعة الموصوفة بأنها جناية أو جنحة قد ثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية"، ويتبين من هذا النص أن كل شريك في جناية أو جنحة ارتكبت في إقليم دولة أجنبية، يجوز التحقيق معه من طرف قاضي التحقيق الجزائري، بشرط توافر شرطين اثنين هما: 1- أن تكون الجناية والجنحة معاقبا

¹ القانون 03-14 المؤرخ في 24/02/2014 المتعلق بسندات ووثائق السفر، الجريدة الرسمية عدد 16 مؤرخة في 23 مارس 2014، الصفحة 4.

² القانون رقم 09-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003، الصفحة 3.

³ القانون رقم 01-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 09 فبراير 2005، الصفحة 3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-12 المؤرخ في 13 فبراير 2012، الجريدة الرسمية عدد 8 المؤرخة في 15 فبراير 2012، الصفحة 6 والموافق عليه بموجب القانون رقم 10-12 المؤرخ في 26 مارس 2012 الجريدة الرسمية عدد 19 المؤرخة في 01 أبريل 2012، الصفحة 11. وقد أضيفت المادة 2 مكرر 3 بموجب القانون 06-15 المؤرخ في 15/02/2015 المعدل للقانون 01/05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 15 فبراير 2015، الصفحة 4.

عليها في كل من القانون الجزائري والقانون الأجنبي، 2- أن يثبت ارتكابهما بموجب قرار نهائي من جهة القضاء الأجنبي. ولا عبرة بجنسية الشريك؛ إذ يستوي أن يكون جزائري الجنسية أو أجنبي.

6) تمديد الاختصاص المحلي بسبب مكان حبس المتهم: وفقا للمادة 552 ج ج¹ إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية محبوسا بمقر الجهة القضائية التي أصدرت حكم إدانته سواء أكان نهائيا أم ابتدائي، فإن قاضي التحقيق بدائرة محل الحبس يختص بنظر جميع الجرائم المنسوبة إليه فيما خرج عن القواعد المنصوص عليها في المادة 40 ج ج. و يهدف المشرع من هذه القاعدة الاستثنائية، هو ضمان حسن سير العدالة بجمع المتابعات العديدة أمام جهة جهات قضائية مختلفة بعيدة عن بعضها أمام جهة قضائية واحدة، ومن ثمة تجنب تحويلات المتهم والمصاريف القضائية والفصل السريع في الوقائع المنسوبة إليه.

إن مكان الحبس يعد ضابطا لتحديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق، بشرط أن يكون مكان الحبس متواجدا ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت حكم العقوبة المقيدة لحرية المتهم. أما إذا كان مكان الحبس يقع في دائرة اختصاص محكمة أخرى، يمكن حينها أن يقع تنازع في الاختصاص المحلي بين قضاة التحقيق، ويتعين في حالة حدوث مثل هذا التنازع اتخاذ الإجراءات المتبعة في حالة تنازع الاختصاص بين القضاة. ويقدم طلب من النيابة العامة فقط ولو حدها دون المتهم أو المدعي المدني بقصد إحالة الدعوى من الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع إلى الجهة التي بها مكان الحبس (م 553 ج ج). وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 19/07/2007 بأنه "لا يمكن التذرع بالقواعد الاستثنائية للاختصاص المحلي، المذكورة في المادة 552 من قانون الإجراءات الجزائية، للنطق بعدم الاختصاص، في حالة المجالس القضائية المتجاورة"²، ومن بين ما جاء في حيثيات هذا القرار أنه "لا يجوز كما هو في قضية الحال للجوء إلى أحكام المادة 522 ق ج للتهرب من الاختصاص بحجة وجود المتهم محبوس في دائرة اختصاص مجلس قضاء آخر، الأمر الذي يشكل تحريفا لنص وروح المادة المطبقة وترتب عن ذلك تأخير غير مبرر في تصفية الدعوى بإرسالها من قاضي التحقيق إلى قاضي تحقيق آخر".

7) تمديد الاختصاص بسبب الارتباط: الارتباط هو الصلة التي تجمع عدة جرائم بعضها البعض دون أن تمنع من بقاء كل جريمة مستقلة عن الأخرى. وقد نص المشرع في المادة 188 ج ج على أربع حالات تكون فيها الجرائم مرتبطة³، وهي:

1- إذا ارتكب الجريمة في وقت واحد من عدة أشخاص مجتمعين، ونكون في هذه الحالة بصدد الارتباط الوثيق الذي لا يقبل التجزئة⁴. 2- إذا ارتكبت من أشخاص مختلفين حتى ولو في أوقات متفرقة وفي أماكن مختلفة، ولكن على إثر تدبير إجرامي سابق بينهم. ونكون أيضا في هذه الحالة بصدد الارتباط البسيط، حيث ترتبط الأفعال الإجرامية ارتباطا لا يصل إلى حد عدم التجزئة، ولكنه يكون كافيا لنظر الدعاوى الناشئة عنها من قبل محكمة واحدة⁵. إذا كان الجناة قد ارتكبوا بعض هذه الجرائم للحصول على وسائل ارتكاب الجرائم الأخرى أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو جعلهم في مأمن من العقاب. 4- عندما تكون الأشياء المنزوعة أو المختلصة أو المتحصل عن جنابة أو جنحة قد أخفيت كلها أو بعضها. وتبرير الامتداد هو الصلة والارتباط بين هذه الجرائم وعدم إمكانية التجزئة بينهما، بحيث يصعب الفصل فيها متفرقة، وقصد تفادي إصدار عدة أحكام متناقضة بشأنها.

¹ نصت المادة 552 ج ج بأنه "إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية محبوسا بمقر الجهة القضائية التي أصدرت حكم إدانته سواء أكان نهائيا أم لم يكن فإنه يكون لو كليل الجمهورية أو لقاضي التحقيق أو للمحاكم أو المجالس بدائرة محل الحبس الاختصاص بنظر جميع الجرائم المنسوبة إليه فيما خرج عن القواعد المنصوص عليها في المواد 37 و40 و329 فقرة أولى". وقد نصت المادة 329 ج ج بأنه "تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر. ولا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 552 و553".

² قرار صادر في 19/07/2007، ملف رقم 418564، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 323.

³ أنظر: فوزي، عبارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 56 وما يليها.

⁴ قضي بأنه قد ترتبط الأفعال الإجرامية ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة إذا تعدد المتهمون في قضية تزوير وتعذر فصل الأفعال المنسوبة إلى الفاعل الأصلي عن التي تتعلق بالشريك، قرار صادر في 04/07/1983، ملف رقم 25.725، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، نقلا عن، جيلالي، بغداداي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 59. ونكون أيضا بصدد الارتباط الوثيق الذي لا يقبل التجزئة إذا كانت أدلة الإقناع مشتركة بين المتهمين، قرار صادر في 02/04/1991، ملف رقم 69676، القسم الرابع لغرفة الجرح والمخالفات، المكان نفسه. وقد قضي بأنه "يجوز تمديد الاختصاص بسبب الارتباط الوثيق الذي لا يقبل التجزئة". قرار صادر في 04/07/1983، ملف رقم 25.725، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، وكذا القرار الصادر في 02/04/1991، ملف رقم 69676، القسم الرابع لغرفة الجرح والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة، العدد الأول، لسنة 1992، ص 203، المرجع نفسه، ص 171.

⁵ قرار صادر في 17/04/1987، ملف رقم 48112، الغرفة الجنائية الأولى، المرجع نفسه، ص 59.

8) تمديد الاختصاص لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو لقيام شبهة مشروعة: يجوز للمحكمة العليا في مواد الجنائيات أو الجرح أو المخالفات، إما لداعي الأمن العمومي، أو لحسن سير القضاء، أو بسبب قيام شبهة مشروعة، أن تأمر بتخلي أية جهة قضائية عن نظر الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى من الدرجة نفسها. وقد قضي بنزع قضية حادث مرور ارتكبه كاتب ضبط من المحكمة التي يعمل بها هذا الموظف وإحالتها إلى محكمة أخرى من نفس النوع لضمان حسن سير العدالة. وبأن حسن سير القضاء يقتضي نزع الدعوى من المحكمة التي يجري بها التحقيق والمتابعة للمجلس القضائي الذي ينتهي إليه القاضي المتهم وإحالتها إلى محكمة أخرى خارجة عن دائرة اختصاص المجلس المذكور.¹

ثالثاً: طبيعة بطلان الإجراءات في حالة مخالفة قواعد الاختصاص المحلي: القواعد المتعلقة بالاختصاص في المواد الجزائية، بما في ذلك قواعد الاختصاص المحلي تعد جميعاً من النظام العام، بالنظر إلى أن المشرع قد أقام تقريره إياها على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة الجزئية.²

والقضاء مستقر على أن قواعد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق متعلقة بالنظام مثلها مثل القواعد الأخرى³، حيث يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، وبطلان كل الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق. ويجوز التمسك بهذا البطلان في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة العليا⁴. وإذا ما دفع المتهم بعدم اختصاص الجهة القضائية المطروحة عليها الدعوى تعين على هذه الأخيرة أن تحقق في الدفع المثار، فإن تأكدت من صحته قضت بعدم اختصاصها، وإن لم يصح الدفع رفضته بقرار مسبب⁵. فالقاعدة العامة أن قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق⁶.

وطالما كانت قواعد الاختصاص من النظام العام، فإنه يتعين على الجهة القضائية المطروح عليه الدعوى أن تتأكد من اختصاصها قبل الشروع في نظرها⁷. وفي حالة ما إذا كان قاضي التحقيق غير مختص قانوناً بنظر الدعوى المعروضة عليه، وجب عليه ألا يكتفي بتقرير عدم اختصاصه دون تحديد الجهة القضائية المختصة وإحالة الدعوى إليها، وإلا تجاوز سلطته⁸. وقد قضي بأنه "يجوز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحاكم ولو تلقائياً"⁹. وفي حالة انتداب ضابط شرطة قضائية للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق طبقاً للمادة 138 ج ج يجب أن يكون مختصاً محلياً وإلا كانت إجراءاته باطلة بطلاناً مطلقاً، على أساس أن الاختصاص المحلي في القضايا الجزائية من النظام العام. ويتحدد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية إما بمكان وقوع الجريمة أو بمكان إقامة المتهم

¹ قرار صادر في 16/02/1985، ملف رقم 42.774، المرجع نفسه، ص 43 و44

² أشرف، شمس الدين، مرجع سابق، ص 231 و232؛ فرج، علواني خليل الدفوع الجنائية مجلد 1، سابق ص 796.

³ قرار صادر في 22/04/1975، ملف رقم 10132، الغرفة الجنائية الأولى، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 109. وقد قضي بأنه "لها القانون قد حدد إجراءات خاصة لمتابعة القاضي الذي ينتهي إلى محكمة ابتدائية وكانت قواعد الاختصاص في المواد الجزائية هي من النظام العام فإن عدم مراعتها يترتب عليه بطلان التحقيق والإجراءات التابعة له"، قرار صادر في 07/05/1985، ملف رقم 38763، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1990، ص 227، المرجع نفسه، ص 24. وقضاء محكمة النقض المصرية مستقر حالياً على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام، فقد ذهبت أول الأمر إلى إنكار اتصال قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام ولكنها استقرت الآن على صلتها أسوة بسائر قواعد الاختصاص بالنظام العام، وقد قالت محكمة النقض المصرية في ذلك أن "كل ما يتعلق بتوجيه الاختصاص في مواد العقوبة هو بلا شك من النظام العام، فكل قبول ضمناً أو صراحة لا يخرج من أيدي القضاء المختصين في الحكم في دعوى هي من اختصاصهم". نقض 24/06/1975 س 24 رقم 165 ص 890؛ 18/11/1979، س 30 رقم 172 ص 805، نقلاً عن محمد، محمد مصباح القاضي: قانون الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2013، ص 706 و707.

⁴ قضي بأن الدفع بعدم الاختصاص يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحاكم ولو تلقائياً، قرار صادر في 23/11/1970، ملف رقم 6842، الغرفة الجنائية، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 36.

⁵ قرار صادر في 22/04/1975، ملف رقم 10132، الغرفة الجنائية، المرجع نفسه، ص 37.

⁶ قرار صادر في 12/06/1985، ملف رقم 35917، الغرفة الجنائية الأولى، المرجع نفسه ج 1، ص 36. وج 2، ص 30. وقد اعتبرت المحكمة العليا في بعض قراراتها أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام، حيث جاء في القرار الصادر في 24/03/1997، ملف رقم 181387 بان "... قواعد الاختصاص المكاني وإن كانت مخالفتها يترتب عنها البطلان إلا أنه بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم وليس من النظام العام وينتج عنه أنه يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ممن له مصلحة وهو ما لم يحدث سواء من النيابة أو من المتهم"، القرار رقم 181387 صادر في 24/03/1997 الموسوعة الجنائية العربية. وهذا القرار منتقد طبعاً ويخالف ما استقرت عليها المحكمة العليا من أن قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام.

⁷ قرار صادر في 22/04/1975، ملف رقم 10.132، الغرفة الجنائية، نقلاً عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 36.

⁸ قرار صادر في 01/02/1983، ملف رقم 31122، الغرفة الجنائية الأولى، المرجع نفسه، ص 36.

⁹ قرار صادر في 23/11/1970، ملف رقم 6.842، الغرفة الجنائية، المكان نفسه.

أو بمكان القبض عليه، فإذا لم يكن ضابط الشرطة القضائية مختصاً بأحد المعايير السالفة الذكر، كان الإجراء الذي باشره باطلاً¹ بطلاناً مطلقاً، يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة العليا.

إن قواعد الاختصاص الجزائي لقاضي التحقيق سواءً في ذلك قواعد الاختصاص الشخصي والنوعي والمحلي متصلة بالنظام، حيث قضي بأن "القواعد المتعلقة باختصاص الجهات القضائية من حيث نوع الجريمة هي من النظام العام وأن عدم مراعاتها يترتب عليه النقص..."². كما قضي بأنه "ولما كانت القواعد المتعلقة بالاختصاص هي من النظام العام تعين على المجلس الأعلى نقض قرار غرفة الاتهام التابعة لمجلس بشار القاضي بإبطال التحقيق الذي أجراه قاضي البحث العادي..."³. كما اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 29/06/2004 الإجراءات التي تمت دون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 577 ج ج باطلة لأنها صادرة من جهة غير مختصة ولتعلقها بقواعد الاختصاص التي هي دائماً من النظام العام ومخالفتها ينجر عنه البطلان. وقررت بأن كل الإجراءات التي تمت وكل القرارات التي اتخذت متجاهلة أحكام المادتين 576 و577 ج ج بأنها صادرة من جهة غير مختصة ما دام ثبت أن جهة التحقيق لم تكن مختصة ولم يتم تكليفها تكليفاً صحيحاً. كما قررت بطلان جميع إجراءات المتابعة والتحقيق ابتداءً من أمر قاضي التحقيق المتضمن تحديد الكفالة التي يدفعها الطرف المدني وقررت إبطال القرار المطعون فيه عن غرفة الاتهام وبدون إحالة⁴.

وقواعد الاختصاص الجزائي جميعاً بالنظام العام قررت من أجل مصلحة المجتمع في حسن سير العدالة الجزائية، أي أنها قررت من أجل تحديد سلطة التحقيق الأقدر من سواها على التحقيق في الدعوى الجزائية، ولم تقرر من أجل اعتبارات الملائمة بالنسبة لأحد أطراف الدعوى⁵. وعدم مراعاة القوانين المتعلقة بالاختصاص بنظر الدعوى يترتب عليه البطلان الذي يحق لأي صاحب مصلحة في الدعوى أن يتمسك به في أي حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو بدون طلب ممن فرضت القاعدة الإجرائية المخالفة لمصلحته، لأن هذه القواعد متعلقة بالتنظيم القضائي وحسن سير العدالة، وهي أمور متعلقة بالنظام العام⁶. وعليه لا يجوز لأطراف الدعوى الجزائية باتفاق صريح أو ضمني التعديل من قواعد الاختصاص.

ويجوز للنيابة العامة أن تدفع بعدم اختصاص قاضي التحقيق على الرغم من أنها طلبت من قاضي التحقيق إجراء التحقيق. ويجوز لأطراف الدعوى الدفع بعدم اختصاص قاضي التحقيق في أية حالت كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويعتبر هذا الدفع جوهرياً⁷. ويترتب عن الحكم بعدم اختصاص خروج الدعوى من حوزة قاضي التحقيق، ومن ثمة يصير غير ذي سلطة عليها، وهذا الحكم سابق على الفصل في الموضوع، ويعتبر قطعياً، أي أنه له حجية على القاضي الذي أصدره، فيلتزم به طالما لم يبلغ من الجهة المختصة. كما يترتب عنه عدم جواز مباشرة أو الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي من طرف قاضي التحقيق⁸.

¹ أنظر: مولاي، ملياني، مرجع سابق، ص 213.

² قرار صادر في 17/06/1975، ملف رقم 12.303، الغرفة الجنائية، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 37.

³ قرار صادر في 15/07/1980، ملف رقم 19.855، الغرفة الجنائية، المرجع نفسه، ص 36 و37.

⁴ قرار صادر في 29/06/2004، ملف رقم 321560، الغرفة الجنائية الأولى، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2004، ص 389.

⁵ أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 366؛ فرج، علواني هليل، مرجع سابق، ص 797.

⁶ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 355 - 354؛ عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائية"، محاضرات أقيمت على طلبة برنامج الدكتوراه في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2002-2003، ص 40، نقلا عن عويد، مهدي صالح العنزي، مرجع سابق، ص 77.

⁷ أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 376.

⁸ المرجع نفسه، ص 369.

المبحث الثاني

أوجه البطلان المتعلقة بأسفله الأدلة

حتى تكون الأدلة المتحصل عليها من إجراءات قاضي التحقيق صحيحة مرتبة لآثارها القانونية، يجب أن تتم وفقاً للقانون (مراعاة مبدأ شرعية الدليل الجزائي). كما يستوجب أن يتم الحصول عليها بطريقة نزيهة بعيداً عن أية حيلة أو خداع أو شرك (مراعاة مبدأ النزاهة أثناء التحقيق). وأن يجرى قاضي التحقيق تحقيقاته في سرية عن الجمهور وفي علانية بالنسبة لخصوم الدعوى الجزائية ما عدا في الحالات التي يجوز قانوناً إجراؤها في سرية عن الخصوم (مراعاة مبدأ سرية التحقيق النسبية). وأن تدون وتكتب هذه الإجراءات لإثبات حصولها وإثبات صحة الأدلة الناتجة عنها (مراعاة مبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق).

وعليه سأتناول في هذا المبحث البطلان الناتج عن خرق مبدأ شرعية الدليل الجزائي (المطلب الأول)، ثم البطلان الناتج عن خرق مبدأ النزاهة أثناء التحقيق (المطلب الثاني)، ثم البطلان الناتج عن خرق مبدأ سرية إجراءات قاضي التحقيق (المطلب الثالث)، وأخيراً البطلان الناتج عن مخالفة مبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق (المطلب الرابع).

المطلب الأول: البطلان الناتج عن خرق مبدأ شرعية الدليل الجزائي:

مبدأ الشرعية أو مبدأ احترام القانون أو سيادة القانون من المبادئ القانونية الكبرى في الدولة القانونية، وهو يعد إحدى الدعائم الأساسية التي تركز عليها التشريعات الجزائية المعاصرة¹. فللقانون الحجزائي بمختلف فروعه يخضع لمبدأ الشرعية منذ تجريم الواقعة ووقوعها مروراً بمحاكمة الشخص وتوقيع العقوبة عليه وتنفيذها، وفي كل هذه المراحل يخضع القانون المسائل التي تمس بالشخص وحرية وكرامته سواء تعلق الأمر بالتجريم أو العقاب أو الإجراءات تكون النصوص خاضعة لمبدأ الشرعية الجزائية².

إن مبدأ الشرعية يستقيم عليه بنیان القانون الجزائي الموضوعي والإجرائي على حد سواء، وينعكس على قواعد الإثبات الجزائي باعتبارها الضمان الحقيقي لانطباقه، فيفرض خضوعها هي الأخرى بمبدأ الشرعية الإجرائية، بحيث لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولاً إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وعملية حمله إلى القضاء أو إقامته أمامه في ظل احترام سائر القواعد والشكليات التي قررها القانون³.

وفيما يلي سأنتقل إلى مفهوم مبدأ شرعية الدليل الجزائي (الفرع الأول)، ثم إلى البطلان الناتج عن خرق هذا المبدأ (الفرع الثاني).

¹ أحمد، أبو القاسم: الدليل الجنائي الهادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى 1414 هـ، 1993 م، ص 306.

² محمود، داوود يعقوب، "مبدأ الشرعية الجنائية وتطوره، متحصل عليه من الموقع:

<http://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/2014/01/blog-post.html>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/20 على الساعة 08^ص و30^د.

³ محمد زكي، أبو عامر: الإثبات الجنائي، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1، 1984، ص 141.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ شرعية الدليل الجزائي:

يقصد بالشرعية التزام الحاكم والمحكوم بالقواعد القانونية التي تصدرها السلطات المختصة¹، فهو ما يميز دولة القانون عن الدولة البوليسية أو الديكتاتورية. أما الشرعية الجزائية فتعني شرعية التجريم والعقاب وشرعية المتابعة الجزائية، وهي بذلك تتكون من قسمين رئيسيين، هما الشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية. الشرعية الأولى تشمل شرعية التجريم والعقاب، والشرعية الثانية تختص بالإجراءات الواجبة في متابعة الجاني منذ وقوع الجريمة لغاية الحكم عليه نهائياً بحكم نهائي بات حائز لقوة الشيء المقضي به والقسم الأول من أقسام الشرعية الجنائية، وهو ما يعبر عنه "الجريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"، مما معناه حصر مصادر التجريم والعقاب في النص التشريعي الصادر عن السلطة المختصة بذلك وفقاً للأحكام الدستورية في الدولة².

وقد كرس المشرع مبدأ الشرعية الموضوعية في الدستور؛ حيث نصت المادة 1/158 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2016 على أنه "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة". ونصت المادة 165 من نفس الدستور بأنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون". ونص المشرع الجزائري عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات والتي جاء فيها بأنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمنية بغير قانون"، مما يعني أن هذا المبدأ له قيمة قانونية ودستورية كبيرة.

وتجدر الإشارة بأن الشرعية الإجرائية امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل في الواقع أكثرها أهمية وأعظمها شأنًا، فهي الإطار الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية إلا من خلاله³. وبه تضمن محاكمة عادلة للمتهم، ولذلك نجد المشرع نص على مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية لأول مرة في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 2017/03/27 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية بقولها: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان....".

ومبدأ شرعية الدليل الجزائي معناه وجوب أن يتم الحصول أثناء البحث والتحري والاستدلال والتحقيق القضائي الابتدائي مشروعاً ومطابقاً للقانون، أي أن يكون متوافقاً مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع، والمعترف بها من قبل أفرادها أي كان مصدرها. وهو يهدف إلى تقرير ضمانة أساسية وجدية للأفراد وحماية حرياتهم وحقوقهم الشخصية من عسف السلطات القائمة بالتحقيق. وهو بالتالي تأكيد لمبدأ الشرعية الجزائية وامتداد له، وضمناً مهمة وأساسية لحماية حقوق الأفراد والمواطن⁴.

وحتى يعتد بالدليل في الإثبات، يجب أن يتم بوسيلة مشروعة وإلا كان باطلاً، فالقاضي على الرغم من أنه حر في تكوين عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى، إلا إذا كان هذا العنصر مستمد من إجراء باطل قانوناً، فحريته في الاقتناع مقيدة بمبدأ شرعية الدليل الجزائي، فلا يجوز تجميع دليل غير مشروع من طرف الشرطة القضائية أثناء مرحلة التحري والاستدلال، ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يقدم دليلاً غير مشروع للمحكمة، ولا يجوز لقاضي الحكم أن يقيم حكمه على دليل غير مشروع، وإلا كان حكمه غير صحيح وباطل.

ويمنع مبدأ شرعية الدليل الجزائي سلطات التحقيق خلال مختلف مراحل الإجراءات الجزائية من التناول على حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية وعدم المساس بها دون مقتضى قانوني. ويعبر القانون عن هذه الضمانات في الشروط القانونية للعامل الإجرائي سواءً أكانت شروط موضوعية. كالصفة القضائية في من يباشر الحبس المؤقت (الأهلية

¹ يسود في الولايات المتحدة الأمريكية مبدأ الإجراءات السلمية، وهو مستمد من التعديل الدستوري الرابع عشر الذي نص في الفقرة الأولى = منه على أنه "...ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة. كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية. ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين". وقد أقرت المحكمة الأمريكية هذا المبدأ كميّار لمشروعية الاعترافات التي يدلي بها المتهم أو المشتبه فيه أثناء توقيفه، عبد الستار، الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2013، ص 361.

² محمود، داوود يعقوب، "مبدأ الشرعية الجنائية وتطوره، متحصل عليه من الموقع:

<http://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/2014/01/blog-post.html>، تاريخ التصفح 2017/03/20 على الساعة 08³⁰. وقد نص المشرع الجزائري على مبدأ الشرعية الجزائية الموضوعية في المادة الأولى من قانون العقوبات والتي جاء فيها بأنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمنية بغير قانون".

³ محمود، داوود يعقوب، الموقع نفسه.

⁴ طارق صديق، رشيد كه ردي: حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2011، ص 223.

الإجرائية)، أو تحديد الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم أو تفتيشه (سبب الإجراء)، أو في الشروط الشكلية المطلوبة في الإجراء، مثل حضور المتهم أثناء التفتيش، وتمكين المحامي من الحضور أثناء استجواب المتهم بجناية.

إن إجراءات جمع الأدلة يجب أن تكون موافقة ومحددة وفق القانون، وأن لا تخرج عن روح نصوصه؛ أي أنه يجب أن تكون الأدلة وليدة إجراءات قانونية سليمة، وأن تتم على أسس علمية ثابتة ومستقرة، وأن تكون وليدة إجراءات تتفق والمبادئ الأخلاقية¹، وإلا ترتب عنها البطلان.

صحيح أن قاضي التحقيق حر في اتخاذ أي إجراء يراه ضروري لإظهار الحقيقة، غير أن هذه الحرية مقيدة بوجوب أن يجري البحث عن الدليل أو الحصول عليه مقيد باحترام مبدأ شرعية الدليل الجزائي واستخدام إجراءات مشروعة، وإلا ترتب على استخدام مثل هذه الطرق، عدم شرعية الدليل المستمد منها وعدم قبوله في الإثبات الجزائي². فللدليل لا بد أن يكون مشروعاً، ومستمد من إجراء مطابق للقانون، وغير متعارض مع المبادئ الأخلاقية والقواعد العلمية³، ومن بين المبادئ الأخلاقية عدم جواز إثبات الجريمة عن طريق التجسس والإكراه والتعذيب، ومن بين القواعد العلمية التي يجب مراعاتها في الإثبات، عدم استعمال جهاز كشف الكذب أو التخدير أو التنويم المغناطيسي.

لقد منح قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق سلطة تقديرية في تخير الإجراءات التي يراها ضرورة للبحث عن الحقيقة؛ غير أن هذه السلطة مقيدة "بمبدأ مشروعية الإجراء"، وكل إجراء محظور في القانون لا يجوز له مباشرة، ولو كان مفيداً في كشف الحقيقة، وإلا كان باطلاً⁴.

والقاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، وبالتالي يجب أن يعامل المشتبه فيه، أو المتهم على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى الجزائية، وأثناء كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده، هذه الإجراءات القانونية هي التي تنظم المساس بحرية وحقوق الأفراد⁵. ولا تكفي قرينة البراءة وحدها لحماية حرية الإنسان، إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، لذلك كان لا بد من تعضيد هذه القاعدة بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية بقاعدة "الشرعية الإجرائية الجزائية"، أو "قاعدة مشروعية الدليل الجزائي"⁶.

وبالتالي فإن مبدأ شرعية إجراءات قاضي التحقيق، يستوجب أن تكون الأدلة التي يستند عليها لإدانة المتهم مشروعة، ومتفقة مع القواعد الشكلية والموضوعية لكشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في عقاب المتهم. فالقاعدة العامة أن كل ما حرّمه المشرع من إجراءات يعتبر غير مشروع، وأية مخالفة لأوامره أو قعود عن اتباعها يستوجب بطلان الإجراء، ناهيك عن المساءلة الجزائية والمدنية والتأديبية⁷. ويتقن على القاضي الجزائي أن يثبت توافر هذه السلطة من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات والحقوق، وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون. ولا يحول دون ذلك أن تكون هذه الأدلة صارخة على إدانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون، كالاستناد إلى تفتيش باطل من دليل أو قبض غير صحيح، أو اعتراف مشوب بإكراه، أو بمعلومات وصلت إلى شاهد عن طريق مخالف للنظام العام، أو حسن الآداب، كاستراق السمع أو التجسس من ثقب الأبواب، أو عن طريق إفشاء أسرار المهنة وأسرار الحياة الخاصة⁸.

ويقتضي مبدأ المشروعية الجزائية الإجرائية كذلك أن يكون هناك إشراف قضائي على الإجراءات الجزائية، أي صدور الإجراءات التي تتخذ ضد المشتبه فيه أو المتهم، والمهاسة على الخصوص بحريته وحقوقه من القاضي المختص، وخضوعها أيضاً لرقابة القضاء ليقول كلمته بخصوص مشروعيتها، كون القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات. فكل

¹ كوثر، أحمد خالد، (الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، إشراف جبار صابر طه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق، ص 60.

² محمد زكي، أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 141 و142.

³ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، ج 1، ط 1، 1977، ص 125.

⁴ محمد زكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2010، ص 624 و625.

⁵ كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 57.

⁶ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 308.

⁷ حسن، صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، طبعة أخيرة، 1982، ص 395.

⁸ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 27.

إجراءات ماسة بحرية الأفراد وحقوقهم، يجب أن يأمر بها القضاء، ويمنح للأفراد حق الاعتراض عليها، والطعن فيها، ضماناً لمشروعيتها¹.

كما يقتضي مبدأ مشروعية الدليل الجزائي، أن يتم التوصل إليه وفق القواعد المرسومة قانوناً، فالقواعد الإجرائية الجزائية تحدد طريقاً يلزم السير فيه، حتى يتم البحث عن الأدلة والتوصل إليها والمحافظة عليها². ولذلك يشترط في دليل الإدانة الذي يستند عليه القاضي الجزائي في اقتناعه أن يكون دليلاً مشروعاً مطابقاً للقانون، مما يعني أن مصدر العمل الإجرائي الجزائي هو القانون فحسب³.

وقد وضع المشرع الخطوات والإجراءات التي تباشرها السلطات المختصة في الدولة من أجل تقصي الحقيقة، وملاحقة مرتكب الفعل المخالف للقانون، وإيقاع العقاب اللازم متى توافرت أسبابه، مراعيًا عدم المساس بالحرية الفردية، علماً أنه لا يجوز التفويض التشريعي في مسائل الإجراءات الجزائية لغير الجهة التشريعية، ولا يجوز تنظيم مسائل الإجراءات الجزائية بقرار تنظيمي ولائحي من طرف السلطة التنفيذية، فذلك من اختصاص وعمل السلطة التشريعية (البرلمان)، وإلا وقعت الإجراءات تحت طائلة البطلان المطلق لكونها جاءت مخالفة لمبدأ قانونية الإجراءات الجزائية، أحد أركان مبدأ الشرعية الجزائية. وبالمثل لا يجوز للسلطة القضائية مهما كانت تحديد اختصاصاتها أو اختصاص من يساهم معها في الإجراءات الجزائية سواءً في مرحلة التحري أو التحقيق القضائي الابتدائي أو المحاكمة⁴. فطبقاً لمبدأ مشروعية الإجراءات، لا يكون الدليل مشروعاً، ومن ثم مقبولاً في عملية الإثبات، إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه، وعملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي رسمها القانون، والتي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب، وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية وعدم امتهان حقوق الأساسية⁵.

وتشكل إعلانات حقوق الإنسان والمعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والدساتير أحد ضوابط الشرعية الجزائية، فهي ترسم حدودها، وتلزم المشرع بإتباعها، محددة الإطار العام لمبدأ الشرعية الجزائية، تاركة تحديد مضمونها ونطاقها للقانون الذي ينص عليها بصورة تفصيلية⁶.

ولا تقتصر مشروعية الدليل الجزائي على مجرد مطابقة الإجراء المباشر من المحقق مع القاعدة القانونية المرسومة قانوناً فحسب، بل يجب مراعاة إعلانات حقوق الإنسان، والمواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وكذلك قواعد النظام العام، وحسن الآداب السائدة في المجتمع⁷. فقد حظرت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الوسائل الوسائل غير المشروعة التي تنتهك الحقوق والحريات الشخصية، ووضعت الدساتير المبادئ العامة لهذه الحقوق والحريات، سعياً للحماية الكاملة للمشروعية الجزائية الإجرائية. كما وضعت قوانين الإجراءات الجزائية القواعد التي يجب سلوكها للحصول على الدليل الجزائي، ورتبت البطلان النصي على إجراءات الحصول على الأدلة بالمخالفة لأحكام هذه القواعد في بعض الحالات. وهذا التنصيص على البطلان ما هو لإتطبيق مباشر لقاعدة مشروعية الدليل الجزائي⁸.

¹ عبد الحميد، الشواربي: البطلان الجنائي، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د.ت)، ص 113 وما يليها.

² ناصر، بن راجح بن محمد الشهواني: حقوق المتهم في مواجهته بالأدلة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، سلسلة إصدارات مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2010، ص 42.

³ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الأول، ج 1 و 2، ط 4، 1981، ص 523.

⁴ أنظر: عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 154 و 157.

⁵ عبد الله، صالح بن رشيد الربش، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، رسالة ماجستير، إشراف إبراهيم بن صالح الخضير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1424/1423 هـ، 2002-2003 م، ص 141.

⁶ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 151.

⁷ كمال، محمد عواد: الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2011، ص 165؛ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 309.

⁸ ناصر، بن راجح بن محمد الشهواني، مرجع سابق، ص 45. وقد وقفت التشريعات المختلفة مواقف عدة إزاء مسألة الإجراءات الجزائية، ومنها وسائل الحصول على الأدلة ومدى مشروعيتها، فقد يرسم القانون طريق مباشرة الإجراء مع ذكر الجزاء عند مخالفته، وقد يكفي القانون بذكر الإجراء دون بيان جزاء مخالفته تاركاً الامتداء بحكمة التشريع لتقرير بطلان الإجراء من عدمه، وفي أحيان أخرى يسكت القانون عن كيفية مباشرة الإجراء والجزاء المترتب على مخالفته، مما يترتب عنه التساؤل عن مدى إمكان اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة، التي لم تتناولها أغلب التشريعات بنصوص صريحة. أنظر: كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 60 و 61.

لقد منح قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق باعتباره ضابط شرطة قضائية القيام بأي إجراء من إجراءات البحث والتحري والاستدلال عن مرتكبي الجرائم المتلبس بها، وجمع المعلومات عنها، والقيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي بعد اتصاله بالتحقيق للبحث عن الحقيقة وإظهارها باعتبارها سلطة تحقيق ابتدائي. وله كامل السلطة التقديرية في اختيار الإجراء الذي يراه ضروري لكشف الحقيقة؛ إلا أن سلطته في هذا المجال مقيدة بمبدأ مشروعية الإجراء. فقد أوجبت المادة 08 من القانون الأساسي للقضاء، على قاضي التحقيق باعتباره من القضاة إصدار أحكامه طبقاً لمبدأ الشرعية، ويشكل مخالفة هذا الواجب خطأ تأديبياً جسيماً طبقاً للمادة 62 من القانون الأساسي للقضاء، يؤدي إلى عزله طبقاً للمادة 63 من نفس القانون. وبالتالي فإن كل إجراء محظور في القانون لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرته، ولو كان مفيداً في كشف الحقيقة، وإلا كان إجراءً باطلاً لعدم المشروعية الجزائية الإجرائية¹. ومن بين ما قد يستعمله قاضي التحقيق خرقاً لمبدأ المشروعية الجزائية الإجرائية استجواب المتهم أو مواجهته باستعمال الوسائل العلمية المستحدثة التي كشف عنها أو سيكشف عنها التطور التكنولوجي في مجالات الحياة المختلفة المؤثرة على إرادته لاستخلاص بعض الاعترافات.

وفيما يلي سأطرق للبطلان الناتج عن استعمال الوسائل غير المشروعة للبحث عن الدليل والتي يمكن لقاضي التحقيق أن يلجأ إليها في تحقيقاته لجمع الأدلة، والبطلان الناتج عن استعمالها.

الفرع الثاني: البطلان الناتج عن خرق مبدأ شرعية الدليل الجزائي:

تقتضي الشرعية الإجرائية الجزائية، كما سبق بيانه من قبل، أن يكون القانون وحده هو مصدر كل إجراء يتخذ حيال المتهم بغرض الوصول إلى الحقيقة مع خضوع كل هذه الإجراءات لإشراف القضاء، وافتراس براءة المتهم. ويتربط عن القيام بإجراء غير مشروع بطلان هذا الإجراء وبطلان ما ينتج عنه من أدلة. وعليه يجب أن يكون تحصيل الدليل وفقاً لقاعدة الشرعية الإجرائية الجزائية، سواءً ما تعلق منها بالشرعية المستندة إلى العناصر الذاتية لإرادة المتهم، من حيث تجنب وسائل الضغط والإكراه وغيرها من الوسائل التي تعيب إرادته، أو ما تعلق منها بالشرعية المتطلبة لإسناد الدليل على إجراءات مشروعة من قبل القاضي أو المحقق أو في مواجهة المتهم لدى استجوابه واعترافه، أو قبل الغير بعد القيام بإجراءات القبض والاستجواب والتفتيش².

وتجدر الإشارة بأنه غالباً ما يلجأ المحقق لمثل هذه الوسائل غير المشروعة لأسباب مختلفة، إما لإخفاء عجزه وعدم كفاءته، أو بسبب كسله وعدم قدرته على بذل الجهد اللازم لمواصلة البحث عن الأدلة السليمة، أو بدافع السيطرة أو التجبر، أو لجهله بالقواعد الفنية اللازم اتباعها للكشف عن الحقيقة³. وقد سبق وأن قلنا بأن مبدأ الشرعية قد ارتقى به المشرع الدستوري إلى مصاف القواعد الدستورية، وذلك في المادة 1/158 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 والتي نصت على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"، وقد نصت المادة 165 منه بأنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، غير أن المشرع لم يأت على ذكر الوسائل والطرق والتقنيات الحديثة الواجب إتباعها من طرق قاضي التحقيق أثناء التحقيق القضائي الابتدائي، وكل ما نص عليه في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية هو "أن يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان...".

ومن بين الوسائل التي يستعملها قاضي التحقيق أثناء تحقيقاته والتي فيها مساس بمبدأ المشروعية الجزائية التنويم المغناطيسي، واستخدام أجهزة كشف الكذب، واستعمال العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة)، واستعمال الوسائل التي تستهدف الاطلاع على مكنون جسم المتهم لتحليل الدم وغسيل المعدة⁴. وتعذيب المتهم وتهديده ووعده.

وفي هذا الفرع الثاني سأتناول البطلان الناتج عن التنويم المغناطيسي (أولاً)، ثم البطلان الناتج عن استخدام جهاز كشف الكذب (ثانياً)، ثم البطلان الناتج عن استعمال العقاقير المخدرة أو مصل الحقيقة (ثالثاً)، ثم البطلان الناتج

¹ أنظر: محمد زكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 624 و625.

² أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 318 و319.

³ حسن، الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2008، ص 283.

⁴ وفقاً للمادة 9/68 إ ج ج يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفسي أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيداً. وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب.

عن استعمال الوسائل التي تستهدف الاطلاع على مكنون جسم المتهم (رابعا)، ثم البطلان الناتج عن التعذيب والتهديد والوعد (خامسا)، وذلك أثناء التحقيق من طرف قاضي التحقيق.

أولا: البطلان الناتج عن التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق : التنويم المغناطيسي أو التنويم الإيحائي، أو كما يطلق عليه علم النفس الحديث (التأمل الإيحائي)، يقوم على الإيحاء والتأمل بحيث يكون الشخص المنوم في حالة استرخاء جسدي وذهن كامل، يجعله يستجيب للإيحاءات التي يتلقاها من المنوم لإحداث تغييرات في إدراكه الحسي وذاكرته ومزاجه أثناء فترة النوم، مما يعني أن التنويم المغناطيسي، يعتمد بشكل رئيسي على مدى قابلية الشخص للتنويم، ومدى جاذبية المعالج في الإيحاء¹.

لقد عرفه البعض بأنه "عملية إيحائية يتمكن من خلالها المنوم من السيطرة على الشخص على نحو يكون عقله الواعي معطلا فيما يظل عقله الباطن مستيقظا، ما يساعد على تحقيق أهداف العملية بتعديل درجة الإثارة والتنبيه والتحكم في السلوك واختبار المثير وتحديد الاستجابة"². فالتنويم المغناطيسي حالة نوم غير طبيعي ة تتغير فيها الحالة الجسمانية والفسانية للنائم وأدماغه العقلي الطبيعي، ويتقبل النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له، أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية.

وقد كان التنويم المغناطيسي في الماضي يستخدم في علاج الأمراض النفسية لحمل المريض بعد تنويمه على استذكار أسباب مرضه النفسي. وفي الوقت الحالي يستعمل في مجال التحقيق الجزائي، خاصة الاستجواب حيث يتم بهذه الطريقة استدعاء المعلومات والأفكار التي تكون عميقة لد المتهم، والتي لا يمكن الوصول إليها بواسطة الإجراءات التحقيقية العادية³.

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول مدى مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي في مجال التحقيق الجزائي والمحاکمات الجزائية، خاصة في مجالي سماع الشهود واستجواب المتهمين، وأنقسمت إلى اتجاهين اثنين: (1) إتجاه مؤيد لاستعمالها، (2) آخر معارض لاستعمالها.

(1) الاتجاه المؤيد لاستعمال التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق: اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى تأييد استخدام التنويم المغناطيسي، خاصة في الجرائم الماسة بأمن الدولة ضد المتهم وضد الشاهد، نظرا لأن الشخص البريء قانوناً ليس من المعقول أن يعترف على نفسه مهما كانت الوسيلة المستخدمة، حتى ولو كان تحت تأثير التنويم المغناطيسي، ما دام عقله الباطن لا يسر بلبي معلومات عن الجريمة⁴.

ويرى جانب من الفقه العربي أن استجواب المتهم وتنويمه مغناطيسيا لا يصح إهماله على الإطلاق في مجال الإثبات الجزائي، ويتجه إلى إمكانية استخدامه والاستفادة منه، بعد توافر الشروط التي تضمن عدم انحرافه عن الغرض المطلوب منه، باعتباره وسيلة تعاون للوصول إلى القرائن التي يجوز الاعتماد عليها في الحكم، وبشرط أن يحاط بضمانات كافية تكفل الاطمئنان إلى نتائجه منها طلب المتهم ذلك بكل حرية لإظهار براءته، والحصول على موافقته الصريحة والكتابية والحرّة إذا أراد المحقق إجراؤه، وأن يجري من طرف طبيب مختص له القدرة الكافية على إجراء هذا الاختبار، وأن يقتصر هذا الإجراء على الجرائم الخطيرة التي تدعو المصلحة العامة إلى كشفها، وترك أمر تقدير الأدلة المتحصل عليها للقاضي⁵.

¹ أمل عبد الهادي مسعود، "التنويم المغناطيسي في القانون" متحصل عليه من الموقع:

http://www.dampress.net/mobile/index.php?page=show_det&category_id=48&id=72449 تاريخ

آخر تصفح 2017/03/19، على الساعة 22^س و45^د

² غازي، مبارك الذنبيات، "التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي (بين المشروعية والتطبيق)"، ندوة الاستخدام الشرعي والقانون للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 195.

³ عامر، علي سمير الدليمي: أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2012، ص 211.

⁴ إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط، 2004، ص 236.

⁵ طارق صديق، رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 259.

وحسب المؤيدين لاستعمال التنويم المغناطيسي، فإن دوره لا ينكر في الحصول على المعلومات بشكل عام والوصول إلى بعض الحقائق، وما يختزله العقل الباطن من معلومات يرفض الأشخاص الإجابة عليها في حالة الوعي التام، وسماع الشهود في بعض الحالات ومساعدته على تذكر الوقائع التي طواها النسيان؛ غير أنه يجب أن يكون الاعتراف أو الشهادة عن إرادة حرة ووعي كامل¹، وإلا ترتب عن ذلك بطلان الاعتراف والدليل الناتج عن التنويم المغناطيسي.

وتسمح بعض الدول باستخدام التنويم المغناطيسي في مجال الاستجواب الجزائي، فالسويد أدخلت التدريب على التنويم المغناطيسي ضمن برامجها الشرطة. كما يتم في دوائر شرطة لوس أنجلوس تخصيص برامج حول استخدام التنويم المغناطيسي في التحقيق الجزائي².

وقد كانت بعض أحكام القضاء الفرنسي تتجه إلى إجازة استخدام التنويم المغناطيسي بشرط أن يكون ذلك بناءً على رضا المتهم أو الشاهد الخاضع لمثل هذه الإجراءات³.

(2) الاتجاه المعارض لاستعمال التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق: يرفض جانب من الفقه استعمال التنويم المغناطيسي في التحقيقات الجزائية، ويعتبر وسيلة غير مشروعة، ويرفض كل استجواب يتم عن طريقه واعتراف نتج عنه أو سماع للشهود. فالاستجواب الذي يجري للمتهم أثناء تنويمه مغناطيسياً يعتبر استجواباً باطلاً؛ لأنه ليس وليد إرادة حرة وواعية⁴، والاعتراف الناشئ عنه يكون باطلاً، لأن الاعتراف الصحيح هو الذي ينشأ عن إرادة حرة دون أي تأثير⁵. كما أن الشهادة المتحصلة عليها من الشاهد المنوم مغناطيسياً تكون باطلة ولا يعتد بها في الإثبات، وتبطل جميع الإجراءات المبنيّة عليها.

وعلى اعتبار أن التنويم المغناطيسي حالة من حالات فقدان الوعي والإدراك والتميز الطارئة أو العارضة؛ فيكون المنوم كالمجنون لا وعي أو اختيار أو إدراك لديه؛ بل هو أشد صعوبة من وضع المجنون، لأنه يتلقى التعليمات والأوامر من المنوم، وينفذها دون وعي أو اختيار، فيصبح شبيهاً بالآلة⁶. وبالتالي فإن الشخص الخاضع للتنويم المغناطيسي يكون مسير وغير مخير فيما يبدية، كما أن غياب الرقابة القضائية على ممارسة هذه الوسائل أثناء التحقيق، يمس بأحد أهم ما تستوجهه الشرعية الإجرائية الجزائية⁷، وفيه مساس بأهم ضمانتين من الضمانات الدستورية المكفولة للمتهم، وهما حق الدفاع، وسلامة جسمه وعقله اللذان لا يقبل التنازل عنهما تحت أي ظرف كان.

وقد واجه الفقه الأمريكي استخدام التنويم المغناطيسي في الاستجواب برفضه المستمر، لانتهاكه أحد الضمانات المقررة للمتهم في التعديل الدستوري الخامس وهي "الامتياز ضد التجريم الذاتي"⁸ أو "الحماية من تجريم الذات"؛ إذ لا يجوز إكراه أي شخص في أية دعوى جزائية على أن يكون شاهداً ضد نفسه.

لقد أشارت بعض التشريعات الأجنبية المقارنة صراحة إلى عدم استخدام مثل هذه الوسيلة، فالمشرع الفرنسي حضر استعمالها بموجب التشريع الصادر في 192/01/26⁹. ولم يجرز المشرع الإيطالي ضمناً في المادة 2/64 من قانون

¹ غازي، مبارك الذنبيات، مرجع سابق، ص 196.

² المرجع نفسه، ص 211.

³ نقض جنائي 1958/02/18، البلتان الجنائي، رقم 163، ونقض جنائي فرنسي، 12157-11-1961-1961/03/16 نقلاً عن إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 238 و239. وحسب عبد الله بريك فإن هذا القضاء يتعارض مع ما قرره المشرع الفرنسي من ضمانات بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000، المكان نفسه.

⁴ فاروق، الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، بيروت، لبنان، ج 2، ط 2، 1995، ص 363 و365؛ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، 1997/1996، ص 451؛

حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 314. يبطل الاستجواب الناتج عن استعمال التنويم المغناطيسي بسبب خضوع المتهم لتأثير من ينومه، فتأتي إجابته ترديدا بما يوحي به إليه إن لم يكن صدى لها. جمال محمود، البدور، "الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي"، الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، عمان 6-8/4/1428 هـ الموافق 23-25/4/2007 م، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات واللقاءات العلمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2008، ص 56.

⁵ فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 363.

⁶ أمل عبد الهادي مسعود، "التنويم المغناطيسي في القانون" متحصل عليه من الموقع :

http://www.dampress.net/mobile/index.php?page=show_det&category_id=48&id=72449، تاريخ

آخر تصفح 19/03/2017، على الساعة 22^س و45^د.

⁷ أنظر: إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 237.

⁸ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 370.

⁹ محمد زكي، أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، هامش 52، ص 149.

الإجراءات الجزائية لسنة 1988 استخدام التنويم المغناطيسي ، حيث نصت بأنه " لا يجوز استخدام أدوات أو تقنيات تعمل على الإضرار بحرية تقرير المصير أو تغيير القدرة على التفكير وتقدير الوقائع حتى ولو برضاء الشخص الخاضع للاستجواب"¹. وقد رعى قانون العقوبات الإيطالي على عقاب كل من يتسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص ما ما بالتنويم أو استخدام المواد الكحولية أو المخدرة بصرف النظر عن موافقته على ذلك أم لا².

ولم تنطرق التشريعات العربية إلى مدى جواز أو منع استخدام التنويم المغناطيسي في التحقيقات الجزائية. ومدى مشروعيتها في الإثبات الجنائي، ومنها التشريع الجزائري، الذي لم يبين موقفه صراحة حيال مشروعية التنويم المغناطيسي من عدمها؟ في مصر حرمت النيابة العامة بصفقتها الجهة المهيمنة على إجراءات التحقيق الجزائي صراحة استخدام هذه الوسيلة، ولو برضا الشخص واعتبرتها إكراها ماديا، هذا ما يستفاد من نص المادة 219 من تعليمات النيابة العامة حيث نصت بأنه " يعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا واستجوابه ضربا من ضروب الإكراه المادي يبطل اعترافه ولا يغير من ذلك رضاه المتهم به مقدما، لأنه من غير المتصور صدور هذا الرضا عن إرادة حرة وهي تحت التنويم المغناطيسي"³.

وموقف القضاء المقارن يكاد يكون موحدًا فيما يتعلق بمدى التعويل على النتائج التي تؤدي إليها وسيلة التنويم المغناطيسي في مجال الإثبات الجزائي، وهو عدم الاعتداد بتلك النتائج في الإثبات ، وهذا الموقف معتمد حتى في البلدان التي لم تحظر تشريعاتها هذه الوسيلة بنصوص صريحة.

ففي فرنسا مثلا استقر قضاؤها على اعتبار وسيلة التنويم من الوسائل التي تنطوي على اعتداء سافر على حقوق الإنسان وحقه في الدفاع، ففي إحدى القضايا المعروفة " الخطابات المجهولة أو الرسائل المغفلة من التوقيع " ، والتي لجأ فيها القاضي إلى التنويم المغناطيسي ووجه له اللوم وأبعد عن التحقيق ، وأبطلت كل النتائج التي توصل إليها بهذا الأسلوب، لأن الوسيلة التي استخدمها فيها اعتداء على حقوق الإنسان وحق المتهم في الدفاع⁴.

وقد حذى القضاء الأمريكي حذو الفقه في استبعاد الاعترافات الناتجة عن استجواب المتهم الخاضع لتأثير التنويم المغناطيسي لعدم الثقة بها بسبب نقص كفاءة نتائج الاستجواب المذكور، وكما استبعدت المحكمة الأميركية العليا الاعتراف بتأثير التنويم المغناطيسي بسبب عدم طواعيته وصدوره لإراديا ولانطوائه على حرمان المتهم من التمتع بحقوقه الدستورية. واعتبرت الوسيلة من الوسائل غير السليمة، ولذلك لا يجوز التعويل على النتائج التي تسفر عنها في الإثبات⁵. وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأميركية أن الاعتراف الناتج عن التنويم المغناطيسي غير مقبول، لأنه يحرم المتهم من حقوقه الدستورية⁶.

أما في القضاء الجزائري فلم نعثر على حكم يتعلق باستخدام هذه الوسيلة، نظرا لعدم استخدامها في التحقيقات الجزائية القضائية. وفي حالة رفع المسألة إلى القضاء الجزائري قحنتها سيقضي بأن الاعتراف الناتج عن التنويم المغناطيسي للمتهم يكون باطلا ، وبطل مع جميع الإجراءات التالية له والمرتبطة به، كون اعترافه صادر من شخص مسلوب الإرادة وغير حر ومكره، ولها فيه من اعتداء على السلامة الجسدية والعقلية والنفسية للمتهم ومساس بحقوق الدفاع.

والدفع ببطلان الاعتراف نتيجة الإكراه يعتبر دفعا جوهريا يجب على المحكمة أن تتولى بنفسها تحقيقه حتى تبين مدى صحة الاعترافات⁷ ، وتنازل المتهم عن البطلان لا يصحح الاعتراف الحاصل منه، فرضا المتهم مسبقا باستعمال هذه الوسيلة لا يحول دون الحكم ببطلان اعتراف؛ لأن الرضا المسبق ليس له أية قيمة قانونية، وكون المتهم لا يستطيع أن يتنازل عن الضمانات الدستورية التي يجب أن تحيط بدفاعه، فهذه الضمانات لا تخصه وحده، بل تخص المجتمع أيضا الذي له الحق في سلامة جسم الإنسان الذي هو عضو فيه⁸.

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 613.

² عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 451؛ كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 119.

³ أنظر: إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 236.

⁴ أنظر: كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 122 و 123؛ غازي، مبارك الذنبيات، مرجع سابق، ص 212.

⁵ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 370؛ كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 122 و 123.

⁶ أنظر: فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 363.

⁷ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، ط 12، 1988، ص 304.

⁸ إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 237، ص 237.

وبالتالي فإن التنويم المغناطيسي من الوسائل المحظور استعمالها من طرف قاضي التحقيق . وغير مسموح له استعمال مثل هذه الوسيلة للبحث عن دليل أو اعتراف المتهم أثناء الاستجواب، وباطل ما يستمد من هذه العملية وما ينتج عنها أو البناء عليها أثناء التحقيق مع المتهم¹، سواءً تم الاستجواب برضا من المتهم أو بدون رضاه. والبطلان الناتج عن التنويم المغناطيسي من النظام العام يجوز إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وتثيره المحكمة من تلقاء نفسه.

ثانياً: البطلان الناتج عن استخدام جهاز كشف الكذب أثناء التحقيق : يعتبر جهاز كشف الكذب "جهاز البوليفراف" من الأجهزة المستخدمة في مجال التحقيق أثناء استجواب المتهم وسماع الشاهد، قصد الحصول على أدلة شفوية من المتهم أو الشاهد أو أي شخص آخر؛ حيث يعمل هذا الجهاز على اكتشاف الحالات التي يكذب فيها الأشخاص عن طريق رصد الانفعالات والاضطرابات التي تصيب الإنسان الخاضع له². وهو جهاز آلي يعمل كهربائياً وبإشراف مختصين به، يربط بواسطة أسلاك على الشخص المراد الكشف عن صدقه وكذبه في مناطق معينة من الجسم، لقياس نبض القلب وضغط الدم وسرعة التنفس عن طريق مؤشرات الجهاز التي تسجل التغيرات الناتجة في عمل أجهزة الشخص، والاستدلال من انه يعاني من اضطرابات داخلية بسبب الأسئلة الموجهة إليه ورد الفعل التي تظهر عليه³.

ويستعمل جهاز كشف الكذب لمعرفة مدى مصداقية أقوال المتهم أو المشتبه فيه أو الشاهد عن طريق رصد الانفعالات النفسية والبيولوجية التي يثيرها توجيه الأسئلة إليه م، فيسجل التغيرات اللاإرادية التي تحصل⁴، كتغير ضغط الدم والتنفس ونبضات القلب ودرجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي الخفيف، والتوتر عند الإجابة عن أسئلة معينة. ففي حالة كذب المستجوب والمسموع، يسجل الجهاز التغيرات والانفعالات الفسيولوجية التي تنتاب دقات قلبه ونمط تنفسه وإفرازه للعرق عندما يكذب⁵.

ويتبين مما سبق أن خضوع الشخص للفحص بواسطة هذا الجهاز، لا يؤثر على إرادته أو وعيه كما هو الحال في التخدير بالعقاقير أو بتنويمه مغناطيسياً، بل يهدف إلى التحقق من مدى صدق أو كذب الأقوال التي يدلي بها المستجوب. وبخصوص مشروعية استعمال هذا الجهاز أثناء التحقيقات الجنائية انقسم الفقه إلى اتجاهين اثنين: (1) اتجاه مؤيد لها، (2) واتجاه آخر معارض.

(1) الاتجاه المؤيد لاستخدام أجهزة كشف الكذب أثناء التحقيق: يرى بعض المختصون في استخدام هذا الجهاز أنه يتضمن الصدق لنسبة تصل إلى 95% شريطة أن يتم الاختبار بشكل حر، بمعنى عدم إجبار الشخص على الخضوع له، وأن يقوم بالاختبار شخص متمرس ذو خبرة وكفاءة عالية في هذا المجال. وبأنه مفيد للشخص سواءً كان مذنباً أم لا، فإذا لم يكن مذنباً، فإن من مصلحته أن يثبت بأنه يقول الصدق وبالتالي ينفي علاقته بالجريمة المرتكبة التي يجري بشأنها الاختبار. أما إذا كان مذنباً فليس من مصلحته أن يكذب على وسيلة لها القدرة على كشف كذبه بهذه النسبة، فالجهاز حتماً سيكشف كذبه⁶.

ويضيف المؤيدون لاستعمال جهاز كشف الكذب، بأنه لا يوجد مانع من استعماله في مجال التحقيق الجزائي، لأنه لا يوجد في التشريع ما يحول دون استخدامه، فقانون الإجراءات الجزائية لم يحدد وسائل الحصول على الأدلة، ولم ينص على بطلان استخدام هذا الجهاز؛ لأنه لا يؤثر على إرادة الشخص ولا يلغي إدراكه، وإنما يبقى على كامل حريته

¹ عامر، علي سمير الدليمي، مرجع سابق، ص 213.

² جمال محمود، البدور، مرجع سابق، ص 50 و51.

³ عامر، علي سمير الدليمي، مرجع سابق، ص 213.

⁴ النظرية التي يعمل عليها الجهاز، أن الأجزاء منها ما توضع حركتها للجهاز العصبي الإرادي (يمكن تحكّم الإرادة في حركة هذه الأجزاء، كالأطراف والعيون والشفاه)، ومنها من يخضع للجهاز العصبي الذاتي (تكون حركتها مستقلة عن الإرادة، كعضلات القلب والغدد وغيرها من العضلات الداخلية)، بحيث يمكن للشخص التحكم في الأعضاء الإرادية الحركة، فيمنع عنها آثار الانفعال، ولكن ليس في استطاعته منع الأعضاء الذاتية الحركية من التأثير بهذا الانفعال. ويترتب على ذلك أنه إذا أمكن قياس هذه التغيرات اللاإرادية، فإنه من الممكن معرفة وجود الانفعال، مهما كان الإنسان حريصاً على إخفاء ظواهره، ينظر: فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 359.

⁵ طارق صديق، رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 254؛ كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 135 وما يليها. وتستند العملية إلى نظرية مفادها أن من يكذب يتوتر. عثمان، إبراهيم أحمد، "مدى شرعية استخدام جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم"، بحث مقدم لندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، عمان 6-8/04/1428هـ الموافق 23-25/04/2007م، مركز البحوث والدراسات، قسم الندوات واللقاءات العلمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 284.

⁶ أنظر: كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 136.

ووعيه، وفي مقدوره ممارسة الصمت ورفض الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، والدليل المتحصل عليه يبقى للسلطة التقديرية للقاضي واقتناعه ومدى اطمئنانه للدليل المقدم إليه، والاعتراف الحاصل عن استعمال جهاز كشف الكذب يكون نتيجة إرادة حرة، لأنه لا يستند إلى إجراء باطل في ذاته، ويشبه اعتراف المتهم ببصمات أصابع مثلا، شريطة ألا يكون الجهاز قد أستعمل بدون رضا المتهم¹.

ويضيف من يؤيد استعمال جهاز كشف الكذب، بأن نتائجه أعطت انطبعا وأثبتت قيمته الفنية وقدرته على براءة وإدانة المتهمين في كثير من القضايا في التحقيقات الجزائية، ويمكن استخدام هذا الجهاز في بعض المجالات وقبول نتائجه، بشرط: 1- موافقة الشخص قبل إجراء عملية الاختبار، 2- أن لا يكون الدليل ال متحصل عليه دليلا قاطعا لإدانة المتهم، وعدم رقيه إلى مرتبة الدليل الكامل بل اعتباره عنصرا من عناصر الإثبات، 3- خضوع الدليل المحصل عليه لتقدير القاضي ومبدأ حرته في الاقتناع².

ويرى البعض أن النتائج التي يسفر عنها جهاز كشف الكذب تعد بمثابة قرائن مساعدة إذا ما تأيدت بأدلة أخرى قوية، وإمكانية الاستدلال بالجهاز إذا تبين لسلطة التحقيق أن المتهم كاذب في إنكاره، والبحث عن الأدلة الكافية لإدانته وكشف كذبه، وبذلك يكون دور الجهاز قاصرا على رسم الطريق السليم لسلطة جمع الاستدلالات في تتبع الأدلة والبحث عن الحقيقة. فهذا الرأي لا يمانع في استعمال جهاز كشف الكذب من طرف المحقق للاسترشاد به وتقضي الحقيقة والبحث عن المجرم الحقيقي، بشرط ألا تقدم نتائج هذا الاستدلال على القضاء على أساس أنها أدلة قانونية³. ووفقا لهذا الرأي، فإنه يمكن استعمال جهاز كشف الكذب في مرحلة التحري والاستدلال، دون مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي. وقاضي التحقيق لا يجوز له استخدامه أثناء تحقيقاته أو أثناء انتداب ضابط شرطة قضائية لذلك، أو تسخير وندب طبيب أو مختص لاستخدام أثناء التحقيق مع المتهم.

والرأي السائد في الولايات المتحدة الأمريكية أن الإقرارات التي تصدر بناء على استخدام الجهاز، هي من قبيل الاستدلالات ليس إلا، ونتائج يقتصر استعماله على إثبات البراءة فحسب، وهي لا تصلح دليلا في الإدانة، وبانه لا يمكن استعماله إلا برضا صاحب الشأن⁴.

2) الاتجاه المعارض لاستخدام أجهزة كشف الكذب أثناء التحقيق: الغالبية العظمى من الفقه ترفض وتعارض استخدام جهاز كشف الكذب، وتبطل الاستجواب إذا استعمل المحقق هذا الجهاز أثناء استجواب المتهم، بسبب تعديه على الخصوصية والشك في قيمته العلمية وإمكانية إساءة تفسير نتائجه، حتى ولو رضي به الشخص أو الشاهد بالخضوع له، فضلا عن كونه لا يسجل الكذب بمعناه الحقيقي.

إن النتائج المتأتية عن جهاز كشف الكذب قد لا تعني بالضرورة الكذب، وإنما قد يكشف عن الاضطراب والقلق اللذين يعاني منهما المتهم بسبب توجيه الاتهام إليه واتخاذ الإجراءات ضده، نتيجة التغيرات التي تحدث في ضغط دمه ونبض قلبه... إلخ، لذلك لا تسمح به الكثير من المحاكم، ولا تقبل نتائج الاختبارات التي تنتج عنه كدليل إثبات في المجال الجزائي، ولا ضمان لدقة النتائج التي يفرضي إليها استعمال هذا الجهاز⁵.

والانفعالات التي تحدث للشخص، قد يكون مصدرها أمر آخر غير الشعور بالإثم المتصل بالجريمة موضوع التحقيق، كأن تكون نابعة عن جريمة أخرى ارتكبتها المتهم، كما قد يكون الشخص الخاضع لجهاز كشف الكذب على درجة من الحساسية الشديدة والاضطراب والقلق الناتج عن مجرد الاتهام أو الشك في سلامة أقواله. وقد يتمكن شخص آخر

¹ كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 155 وما يليها. ويرى البعض أن المادة 1/144 إ ج ف تقابلها المادة 100 إ ج ج تلزم قاضي التحقيق أن يبينه المتهم عند الحضور الأول أمامه إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وان يثبت ذلك التنبيه بحضور التحقيق، ويترتب على عدم تنبيه هذا الحق بطلان التحقيق، وجوز له في هذه الحالة استخدام الجهاز إذا ما وافق على الخضوع له بإرادة حرة. المرجع نفسه، ص 163 و164.

² طارق صديق، رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 257.

³ عامر، علي سمير الدليمي، مرجع سابق، ص 213، ص 210.

⁴ آمال، عبد الرحيم عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم الجنائية، إشراف محمود محمود مصطفى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1964، طبع دار ومطابع الشعب، د ط، د س، ص 169.

⁵ ينظر: كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 150 وما يليها.

التحكم في حالته الانفعالية تضليلاً للمختبر. كما أنه يترتب على استخدامه أضرار بسمعة الشخص الخاضع له من الوجهة الاجتماعية، وبصفة خاصة إذا كان شاهداً¹.

والحقيقة أنه لا يوجد جهاز في العالم يكشف الكذب بدرجة يمكن الثقة بها، فهذا الجهاز لا يكشف الكذب على وجه اليقين، بل يقيس التغيرات الحاصلة في بعض الأعضاء المتمتعة بالحركة الذاتية نتيجة انفعالات نفسية معينة فحسب، وهو غير قادر على كشف الكذب لتدخل عدة عوامل كالخوف والغضب والحزن². وهو فن أكثر من كونه علماً، وباستثناء الاعترافات التي يحصل عليها أثناء الاختبار، كثيراً ما يكون التقرير النهائي عبارة عن تخمينات ليس إلا³.

ولم ينص التشريع المصري على جواز أو منع استخدام جهاز كشف الكذب، إلا أن المادة 220 من تعاليم النيابة العامة المصرية نصت صراحة على عدم جواز استخدام جهاز كشف الكذب بقولها: "لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم، لأن هذه الوسيلة يحوط نتائجها بعض الشك، ولذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحى بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عن نتائج هذا الجهاز من دلالات"⁴.

أما التشريع الجزائري فلا توجد نصوص خاصة تحرم استخدام جهاز كشف الكذب، غير أن النصوص الدستورية تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان وتحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة (م 40 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016)، وتضمن العقاب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية (م 41 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016).

ولم تطرح مشكلة استخدام جهاز كشف الكذب في التحقيقات الجزائرية، ولم تعرض في أية قضية على مستوى القضاء الجزائري والقضاء المصري ليقولوا كلمته ما فيه بالنفي أو القبول - حسب علمنا - نظراً لعدم استخدامه في أية مرحلة من مراحل التحري والاستدلال أو التحقيق القضائي الابتدائي أو التحقيق النهائي، على خلاف القضاء الفرنسي الذي تعرض لمثل هذه المشكلة وقد استقرت أحكامه على رفض مثل هذه الوسائل صراحة لتعارضها مع ما ورد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 والدستور والقانون، ولما تشتمل عليه من إكراه للمتهم⁵.

وتتجه غالبية المحاكم الأمريكية إلى رفض استعمال بجهاز كشف الكذب كوسيلة في الإثبات على أساس أن نتائجه لم تحظ بعد بالاعتراف أو التأييد العلمي⁶. فقد قضت المحكمة العليا لولاية نيومكسيك بالولايات المتحدة برفض النتيجة المتحصلة من استخدام جهاز كشف الكذب على اعتبار أن الوثوق بتلك النتيجة غير محقق⁷.

وقد ترددت بعض المحاكم الأمريكية في قبول نتائج الاستجواب بواسطة جهاز كشف الكذب لها ينطوي عليه من إكراه معنوي فضلاً عن كونه استنباطي. وبعض المحاكم الأمريكية الأخرى اعتبرته دليلاً قانونياً مشروعاً، إذا ما اقترن الاختيار بموافقة الخاضع له مسبقاً. وتتطلب ولاية "أيووا" و "كانساس" للسماح بالاختبار بموافقة المتهم كتابة، إذ أن موافقته تمحو شوائب إرادته الحرة، وفي حالة رفض المتهم إجراء الاستجواب في ظل الاختبار، ينبغي ألا يكون رفضه محل تعليق الادعاء عليه⁸.

أما على مستوى المؤتمرات والندوات العلمية، فقد أصدرت ندوة حماية حقوق الإنسان المنعقدة في فيينا سنة 1960 توصية بعدم قبول استخدام مثل هذه الأجهزة للحصول على اعترافات من المتهم، وهو ما قرره المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجزائية الذي انعقد في شيكاغو في الولايات المتحدة الأمريكية في السنة نفسها، حيث أوصى بعد جواز استخدام

¹ أمال، عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص 170.

² كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 135.

³ أنظر: عثمان، إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 250.

⁴ إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 249.

⁵ أنظر: إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 249 و 240.

⁶ عثمان، إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 251.

⁷ عبد الله، بن عبد العزيز الفحام، "أحكام استخدام وسائل التحقيق الحديثة"، بحث في مرحلة الدكتوراه، إشراف سليمان بن عبد الله أبو الخليل، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، ص 16، 2010.

⁸ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 371.

مثل هذه الأجهزة و اعتبر الاعتراف الذي يتم الحصول عليه من المتهم نتيجة لاستخدامها باطلاً وعدم إمكانية التعويل عليه¹.

وتتجه أغلبية الفقه إلى عدم جواز اللجوء في الإثبات، إلى طريق لم يقره العلم على سبيل اليقين، كاستعمال جهاز كشف الكذب، وبناءً على ذلك فإن الاعتراف الصادر عن استخدام جهاز كشف الكذب غير مشروع². ونظراً لعدم قطعية نتائجه من الناحية العلمية، فإن استعمال جهاز كشف الكذب من طرف قاضي التحقيق يترتب عنه بطلان الاعتراف الصادر من المتهم أو الشاهد، كونه صادر من إجراء باطل مثله، حتى لو كان استعماله برضا المتهم أو الشاهد، نظراً للإكراه الهادي الذي يتعرض له المستجوب، ولما فيه من اعتداء على حق المتهم في الصمت الذي يحق بمقتضاه للمتهم الامتناع عن التعبير عن مكونات نفسه، ولما فيه من اعتداء على حق المتهم في الدفاع، صادقا أو كاذبا إذا كانت مصلحته في الدفاع عن نفسه تقتضي ذلك. كما أن في استخدام الجهاز إكراه معنوي يؤثر في نفسية المستجوب فتأتي اعترافاته غير صحيحة³. ويرى البعض أن الأمر لا يقتصر على مجرد تحريم استخدام هذا الجهاز، أو القضاء ببطلان ما يتم الحصول منه من أدلة؛ بل يجب تجريم استعماله، باعتباره صورة من صور العدوان على الحرية الفردية، ولتساويه مع استعمال القسوة في التجريم⁴.

وعليه لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب من طرف قاضي التحقيق، أو من طرف الخبير لاستجواب المتهم⁵، أو لسماع الشهود. وإذا ما أسفر هذا الجهاز على إقرار من الشخص، فإنه يكون وليد قدر من التأثير يكفي لإبطاله، وبالتالي فإنه لا يعول على نتائج هذا الجهاز سواءً أكان استعماله كرها عن المتهم أو برضائه⁶، ونتائجه المتوصل إليها تكون محل شك دائماً، فالمتحققين والخبراء القائمين بتشغيله، لا يفسرون هذه النتائج تفسيراً موحداً، ثم إن ردود الفعل والثغرات الفسيولوجية الملحوظة على الشخص، قد يكون مصدرها انفعال هذا الأخير واضطرابه، وليس الشعور بالذنب والندم الناتج عن ارتكاب الجريمة⁷.

ويكفي أن استعمال جهاز كشف الكذب يشكل اعتداء على حق المتهم في الصمت، وعلى حقه في الدفاع عن نفسه ولو بالكذب، ويلغي دور الاستجواب كوسيلة دفاع لتصبح وسيلة لإثبات التهمة ضده، ويلزم المتهم بأن يقدم دليلاً ضد نفسه، وفي ذلك إهدار لقرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم⁸، ومساس في أحد أهم حقوق الدفاع وهي الحق في الصمت وعدم إدانة النفس وتجرئها. فلا يجوز المساس بها رتبة المشرع من حقوق للمتهم فيما يتعلق بحق الصمت. وحتى لو تمسك المتهم بحقه في الصمت فإنه يتم التحايل على إرادته الحرة باستعمال الجهاز الذي يقوم باستنطاق الوظائف الحيوية للجسم التي تعبر بدورها على أشياء أحجم المتهم عن التصريح بها، وقد تؤدي إلى الاعتراف بالجريمة بدلا عن المتهم نفسه، وهو ما يمثل إعتداءً صارخاً على حق المتهم في ألا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه وذلك بواسطة حواسه وبعض الوظائف الفسيولوجية لجسمه⁹. ومن ثم فإن الاعترافات الصادرة من المتهم أثناء استعمال جهاز كشف الكذب أمام سلطة التحقيق أو المترتبة على مواجهة المتهم بنتائجه هي اعترافات باطلة¹⁰. على أساس أن الإجراءات التي تكفل حق المتهم في الصمت في الدفاع هي من الإجراءات الجوهرية عملاً بالمادة 151 ج ج التي رتبت البطلان على مخالفة الأحكام

¹ عثمان، إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 237.

² جمال محمود، الدور، مرجع سابق، ص 51.

³ كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 152 و 153.

⁴ إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 252.

⁵ الاستجواب خصيصة من خصائص التحقيق الابتدائي لا يجوز النذب فيها وإجراء الاستجواب باستخدام جهاز كشف الكذب أو الصدق. حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 323.

⁶ عبد الحميد، الشواربي: الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دط. 1997، ص 272. والبعض لا يمانع من استعمال سلطة جمع الاستدلالات لجهاز كشف الكذب لكي تسترشد به في تقصيها وبحثها عن المتهم الحقيقي أو جمع الأدلة الكافية ضده دون تقديم نتائجه للقضاء. أحمد، أبو الروس: المتهم، المكتب الجامعي، الإسكندرية دط. مصر، 2003، ص 272.

⁷ محمد، مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، مرجع سابق، ص 443.

⁸ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 323.

⁹ عبد الرزاق، تومي، "حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 27، جوان 2017، السنة التاسعة.

¹⁰ أنظر: عبد الله، بن عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 19.

الجوهريّة المقررة في المادة 100 ج ج، وهو ما قرره القانون المصري في المادة 331 ج م، والقانون الفرنسي في المادة 171 ج ف¹.

ثالثاً: البطلان الناتج عن استعمال العقاقير المخدرة أثناء التحقيق: العقاقير المخدرة أو كما يسميها البعض مصل الحقيقة، هي مواد يتعاطاها الإنسان فتؤدي إلى حالة نوم عميق، تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيقة ثم تعقبها اليقظة، وبظل الجانب الإدراكي سلباً فترة التخدير على الرغم من فقد الإنسان القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ورغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية². وأهم المواد المخدرة هي: الإفيبان، والإيوناركون، وبنوتال الصوديوم³.

واستخدام المؤثرات العقلية المادية يشبه استخدام وسيلة التنويم المغناطيسي، فهو نوع معين من النوم الإيحائي أو الاصطناعي، يتم فيه تنويم بعض ملكات العقل الظاهر، عن طريق الإيحاء للشخص بفكرة النوم⁴.

إفد اختلفت الآراء الفقهية فيما يتعلق بلستعمال أسلوب العقاقير المخدرة في التحقيقات الجزائية، وانقسمت إلى اتجاهين اثنين (1) اتجها مؤيد لاستعمالها، (2) واتجاه معارض لاستعمالها.

(1) الاتجاه المؤيد لاستعمال العقاقير المخدرة أثناء التحقيق: يتجه بعض الفقهاء إلى تأييد استعمال أسلوب العقاقير المخدرة في مجال التحقيق الجزائي، فلهيئته لا تقف عند حد كشف الحقيقة، بل له أهمية أيضاً بالنسبة للمتهم لها يكشف عنه من اضطرابات عضوية ونفسية، وبالتالي يمكن معرفة البواعث التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، وفي ضوء ذلك يمكن تقدير مدى مسؤوليته الجزائية، ويتوقف نجاح هذا الأسلوب على مدى أهلية الخبير الذي يستعان به في هذا المجال وبشرط أن يكون هناك رضا الشخص لاستخدام هذا الأسلوب⁵.

¹ عبد الرزاق، نومي، المقال السابق، وتجدر الإشارة بان المشرع الفرنسي نص في المادة 328 ج ف على عدم جواز تفسير صمت المتهم كدليل ضده، ولا نظير لمثل هذا النص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ لم يتم النص على حظر تفسير صمت المهته ضده، مما يوجب على المشرع الحرص على كفالة حقوق = المتهم في الدعوى بالنص صراحة على حظر مثل هذا التفسير، لعلق الباب امام القضاة الذين يبنون قناعتهم الشخصية في الإدانة نتيجة ممارسة المهتم لحقه في الصمت وحتى يستفيد منه أيضاً المشتبه فيه.المقال نفسه.

² عبد الله، بن عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 16. ومصل الحقيقة عبارة عن بعض المركبات الكيميائية التي تأخذ متعاطيها إلى عالم من اللاشعور يفقده السيطرة والتحكم دون أن يفقد الوعي، ما يجعله يبوح بأسراره ومكنوناته دون ضابط. غازي، مبارك الذنبيات، مرجع سابق، ص 212. ويعتبر مصل الحقيقة عقار طبي اكتشفه عالم التخدير الأمريكي (ت. س. هاوس) من مادة (السكوبولامين) وقال عنه أنه ينتزع الحقيقة أو الاعتراف من مستخدمه حتى بدون رضاه، وزاد الإقبال عليه نتيجة دوره في الكشف عن مرتكبي مجزرة حصلت في ذلك الوقت وأحيل مرتكبوها إلى القضاء، حيث اعترفوا تحت تأثير المادة المذكورة بأنهم ارتكبوا جرائم القتل بواسطة الفؤوس. وأطلقوا على العقار أسطورة مصل الحقيقة، وكذلك ما قامت به سلطات الاتهام في مقاطعة (كول بالينوس) من استخدام لمادة نيتوتال صوديوم مع متهم تظاهر أثناء التحقيق بالنسيان، وبعد حقه بالمادة المذكورة اعترف بثلاث جرائم قتل، والعشرات من جرائم السرقة. حسن الحلو المفهوم القانوني للتخدير (مصل الحقيقة) أثناء التحقيق جريدة الحقوق الالكترونية، متحصل عليه من الموقع: <http://www.mn940.net/forum/thread10071.html> - تاريخ آخر تصفح 2017/03/20

على الساعة 21 و 24³. وفي عام 1922 استعمل روبرت هاوس طبيب النساء والتوليد في تكساس مادة السكوبولامين كمصل للحقيقة في التحقيقات الجزائية، على سجينين في سجن دالاس اللذان لم تستطع التحقيقات التوصل لتأكيد التهم عليهم، وتحت التخدير أنكر كلا المتهمين التهم الموجه لهما، وقد تم إثبات فيما بعد أنهما غير مذنبان فعلياً، وقد تحمس الطبيب لهذه النتائج واختتم ذلك بقوله: "إن المريض تحت تأثير السكوبولامين لا يمكنه إحداث أي كذبة، فهو ليس لديه القدرة على التفكير أو التحليل، هذه التجربة جذبت اهتمام العديد من الأشخاص وأثارت تجاهها الرأي العام. سماح مصطفى، "مصل الحقيقة في الاستجواب ودوره الفعلي"، متحصل عليه من موقع العلوم الحقيقية <http://real-sciences.com/?p=6255>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/20 على الساعة 21 و 29. وقد استعمل مصل الحقيقة في فرنسا سنة 1944

مع شخص فرنسي ألقى القبض عليه لارتكابه جرم التعاون مع الألمان أثناء الاحتلال الألماني، وأثناء التحقيق معه لم ينطق بحرف فأحاله قاضي التحقيق للفحص الطبي الشرعي، فقرر الأطباء الذين فحصوه أنه مصاب بالكم، وفي سنة 1947 عاد قاضي التحقيق وانتدب عددا من الأساتذة في الطب لمعرفة ما إذا كان مصاباً بحالة بكم عضوية أو هستيرية. وما إذا كان يتصنع البكم، واستعمل الأساتذة عقار البنوتال، فتخدر وفقد إرادته، فسألوه وهو تحت تأثير العقار فأخذ يتكلم بصعوبة، وبعد يوم أصبح يتكلم بوضوح فقرر الخبراء أن حالة البكم غير قائمة أو أنها قاربت على الشفاء. فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 356. والحقيقة أن إطلاق مصل الحقيقة على هذه المواد ليس دقيقاً، ذلك أن ما يقوله أو يبوح الأشخاص تحت تأثير هذا العقار لا يمثل الحقيقة دائماً. غازي، مبارك الذنبيات، مرجع سابق، ص 212: جمال محمود، البدور، مرجع سابق، ص 52.

³ عبد الله، بن عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 19.

⁴ عبد المحسن، بن عبد الله الزكري، "موقف الشريعة الإسلامية من استخدام المؤثرات العقلية في التحقيق الجنائي"، الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، عمان 6-8/4/1428 هـ الموافق 23-25/4/2007 م، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2008، ص 184.

⁵ أمال، عبد الرحيم عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة مرجع سابق، ص 163.

ويعتبر البعض الاعتراف الصادر عن شخص وقع تحت تأثير العقاقير المخدرة صحيحاً، إذا تناول العقار المخدر برضا منه، بحجة أن المتهم قد تقابله أحياناً ظروف تجعله يوافق على حقه بمصل الحقيقة، لتأكيد صحة ما يقول، أو لكي يسعفه عقله الباطن ببعض التفاصيل التي تبدو له منسية وغائبة عن وعيه لتبرير سلوكه، فينزح بذلك الشك القائم ضده¹. ويتجه البعض إلى إباحة اللجوء إلى مثل هذه الطريقة في أحوال معينة من طرف قاضي التحقيق، مثل الجرائم الخطيرة والحالات الاستثنائية، وبشرط أن يكون بناءً على أمر قضائي مسبب، قابل للطعن فيه أمام غرفة الاتهام، أو أمام أي جهة قضائية أخرى.

والبعض يسمح باللجوء إلى استعمال العقاقير المخدرة، حتى يدلي المتهم بالمعلومات الضرورية في بعض الجرائم التي تقوم دلائل قوية تجاهه بارتكابها، والتي يتسبب التأخر في كشف حقائقها تزايد الأضرار على المجتمع أو المجني عليه، أو إفلات بقية المجرمين الذين اشتركوا معه في ارتكاب الجريمة². وكذلك قصد الكشف على مكان الشخص المختطف، أو معرفة مكان المواد التي يخشى انفجارها في موقع ما، أو أثناء حدوث أضرار جسيمة لا يمكن تلافياها، وبشرط أن تكون هناك ضوابط تكفل عدم الإضرار بالمتهم وبمعلوماته الشخصية التي لا علاقة لها بالجريمة التي يجري معه التحقيق بشأنها³. غير أن البعض يرى أن استعمال العقار المخدر يعتبر مشروعاً إذا تم بواسطة الطبيب وبهدف التشخيص فقط، وليس بقصد الحصول على الاعتراف، وذلك عندما تكون هناك حالة تصنع للمريض، حينها يستخدم العقار لمعرفة فيما إذا كانت الحالة عضوية أو نفسية لكشف تضليل المستجوب⁴، خاصة بالنسبة للتأكد من مدى صدق أو كذب الشاهد. ووفقاً لأنصار الرأي المؤيد لاستعمال مصل الحقيقة في التحقيقات الجزائية، فإن الوسائل الحديثة في التحقيق لا تتضمن اعتداء على حقوق الأفراد، ولو كانت كذلك، فإنها كغيرها من الوسائل الأخرى التي يتم التعرض فيها لسلامة الجسم ولحقوق الأفراد وحررياتهم، كأخذ عينة من الدم لفحص نسبة الكحول في الجسم وما شابه ذلك، أو كما هو الحال بالنسبة لكافة إجراءات التحقيق مثل القبض والحبس المؤقت، فرغم أن مثل هذه الإجراءات تتضمن اعتداءً على الحرية الشخصية، ومع ذلك فقد أجازها المشرع تمكيناً للمحقق في اكتشاف الحقيقة.

وفي الحقيقة فإن الرأي المؤيد لاستعمال مصل الحقيقة منتقد، فهو يصطدم مع مشروعية الدليل الجزائي، فمثلاً إخضاع الشاهد لتجربة التحليل العقاري، يكون عادة للتحقق من صدق وثبات روايته أو خبرته التي مر بها، ومع ذلك فإن القانون يستوجب لصحة أداء الشهادة الإدراك والتمييز والأهلية، الأمر الذي يتناقض مع فقد الشعور بالزمان والمكان حسب تحليل الأطباء الذين يقومون بتجربة التحليل التخديري للشاهد مثلاً⁵. ولهذا فإن هناك جانب كبير من الفقه يتجه إلى معارضة استعمال التحليل التخديري في التحقيقات الجزائية وهو ما سأتناوله فيما يلي.

2) الاتجاه المعارض لاستعمال العقاقير المخدرة أثناء التحقيق: يرى جانب كبير من الفقهاء عدم مشروعية استخدام مصل الحقيقة في التحقيقات الجزائية، نظراً لأن المبدأ السائد هو حماية الحقوق والحرريات الفردية، ويقابل هذا الحق التزام بعدم التعرض لتلك الحريات والحقوق، وعدم تجاوز حدود الحالات التي أجاز القانون فيها التعرض للحرية الفردية، صحيح أن القانون أباح للمحقق اتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي تساعده في الوصول إلى الحقيقة، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً، بل توجد قيود يجب مراعاتها حتى تكون تلك الإجراءات صحيحة، ومنها ما يتعلق بقواعد الآداب العامة، واحترام الحرية، والكرامة الإنسانية، وحقوق الشخصية المختلفة التي كفلتها الدساتير⁶. كما أن اعتبار العقاقير المخدرة من وسائل البحث

¹ أنظر: إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 233.

² يحاول المجرم في بعض الجرائم المقبوض عليه المراوغة وإطالة أمد التحقيق ليتمك شركاؤه في الجريمة من الفرار إلى خارج الدولة أو إلى أماكن أخرى، أو أن يتمكنوا من اختفاء معالم الجريمة والأدلة التي قد تدينهم. عبد المحسن، عبد الله الزكري: موقف الشريعة الإسلامية من استخدام المؤثرات العقلية في التحقيق الجنائي، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، عمان 1428/4/8-6 هـ الموافق 2007/4/25-23 م، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2008.

³ يرى البعض أن ذلك موافق لقواعد الشريعة ومقاصدها على ما قرره الفقهاء رحمهم الله تعالى من أن المفسدة العظمى تدفع ولو بارتكاب المفسدة الصغرى، ويحتل الضرر الخاص لتوفي الضرر العام. المكان نفسه، ص 180-181. وكذلك بالنسبة للجرائم الخطيرة الهامة بأمن الدولة بحجة تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، لأن أمن المجتمع واستقراره أهم من المساس بحرية المتهم. محمد علي السالم آل عياد، الحلبي: اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، ذات السلاسل للطباعة، الكويت، 1982، ص 91 وما بعدها.

⁴ أنظر: فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 358.

⁵ محمد إبراهيم، زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية المراحل السابقة على المحاكمة مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2001، ص 178 وما يليها.

⁶ أنظر: عبد الرحيم، عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص 167.

والتحقيق الجزائي، يتعارض مع واجب النزاهة والحياد الذي يجب أن يتحلى بهما القاضي، والذي يفترض أن يكون الاستجواب الذي يجريه نزيها قائماً على ضمان الحرية الكاملة للمتهم. وإضفاء الشرعية على هذه الوسيلة عند رضا المتهم باستعمالها لا يمكن قبوله، لأن الشخص لا يمكنه أن يتنازل عن أسرارته الداخلية، ولأن كل ما يدلي به أثناء فترة تخديره لا يمكن تحديده إذا كان يدخل في نطاق الرضا من عدمه. وبالتالي فإن كل ما يحصل عليه المحقق من جراء العملية التخديرية يعتبر وهماً مطلقاً، ولا يخرج عن كونه من مكبوتات العقل الباطني.

وعدم مشروعية مثل هذه الوسيلة في الإجراءات الجزائية، يرجع إلى أنها تعد من قبيل الإكراه المادي والمعنوي الذي يفقد الشخص السيطرة على إرادته ويعطل ملكة الانتباه لديه، ويؤثر في أقواله الصادرة بناءً على هذا الإجراء، مما يشوب إرادته الحرة ويؤدي إلى بطلان استجواب وسماع المتهم، وينسحب البطلان إلى الأقوال والاعتراف الناتجة عنه¹؛ لأنه يشكل اعتداءً ومساساً بكرامته واعتداءً على حقوقه ومنها حقه في الدفاع عن نفسه عن طريق الصمت. فمن حق المتهم دائماً أن يصمت، وعدم إرغامه على الإدلاء بأي قول إذا وجد أن مصلحته في الدفاع عن نفسه تقتضي الصمت²، ولا يمكن إلزامه بالشهادة ضد نفسه، أو تقديم دليل ضد نفسه³، فذلك كله يتعارض مع قرينة البراءة والحق في الدفاع.

والقول باستخدام مصل الحقيقة، يتنافى مع المبادئ الحديثة التي تنادي بحماية الحريات والحقوق الفردية بكافة صورها⁴، خاصة مع مبدأ قرينة براءة المتهم، لذلك فإن حرمة الأشخاص وأسرارهم مصونة لا يجوز خرقها، ولا يجوز تفتيش عقل الإنسان وذاكرته التي فيها أخص خصوصياته التي لا يرغب في اطلاع الغير عليها. وما يدلي به المتهم وهو تحت تأثير المواد المخدرة لعقله، وما يذكره من معلومات عن الأشخاص الذين ساهموا معه في ارتكاب الجريمة، وكشف ما يدينهم بها، لا يعتد به في الإثبات؛ لأنه تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة.

وحسب الفقه الأمريكي، فإن استخدام مصل الحقيقة يعتبر خرقاً للامتياز ضد التجريم الذاتي، لذا يستوجب استبعاد الاعترافات أو الأقوال الناتجة عن ذلك من الإثبات⁵. وقد رفض القضاء الأمريكي استعمال مصل الحقيقة، واعتبر الاعتراف الناشئ عن هذا المخدر وليد إرادة غير حرة، ولم يقبله في الإثبات⁶.

ولم تبين جل التشريعات العربية المقارنة - ومنها التشريع الجزائري⁷ - موقفها من مسألة استخدام العقاقير المخدرة المخدرة في الإجراءات الجزائية بنصوص صريحة وحاسمة، نظراً لحدثة هذه الطريقة في مجال البحث الجزائي، ولما فيها من اعتداء على ما قرره المشرع من ضمانات للمتهم والحق في الدفاع؛ غير أنه يمكن أن نستشف ضمناً من أحكام المادة 16 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها⁸ بلن المشرع يحظر استعمال المواد المخدرة في عملية التحقيق الجزائي، حيث تعاقب المادة السابقة الذكر كل من قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة، أي بغير العلاج الطبي تحتوي على مؤثرات عقلية بالحسب من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج⁹.

ويعد التشريع الألماني سابقاً في هذا المجال، حيث نص صراحة في المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية على تحريم استخدام المواد المخدرة أو التنويم المغناطيسي التي من شأنها التأثير على إرادة الفرد والحصول منه

¹ أنظر: مُجْدَزكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 625؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 317؛ عبد الرحيم عثمان الخبرة: الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص 176.

² رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان سنة 1954 السماح باستعمال أي عقار مخدر أثناء التحقيق مع المتهمين لأن من شأن ذلك الاعتداء على حرية العقل الباطن للمتهم وشل حريته في الدفاع. فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 357.

³ غازي، مبارك الذنبيات، مرجع سابق، ص 212.

⁴ عبد الرحيم عثمان الخبرة: الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص 168.

⁵ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 369 و370.

⁶ فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 357.

⁷ لا يوجد نص قانوني صريح يحظر على قاضي التحقيق استعمال العقاقير المخدرة في تحقيقاته.

⁸ القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها الجريدة الرسمية عدد 83 مؤرخة في 26 ديسمبر 2004، الصفحة 3.

⁹ في حالة العود يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة طبقاً للبند الثاني من المادة 27 من نفس القانون، ولا تخفف العقوبة المقررة للشخص في هذه الحالة إلا في حدود 3/2 من العقوبة المحكوم بها طبقاً لما نصت عليه المادة 28 من نفس القانون. ويمكن طبقاً للمادة 29 من نفس القانون للجهة القضائية المختصة أن تقضي بعقوبة الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات، ويجوز لها زيادة على ذلك الحكم بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في هذه المادة 29 المذكورة.

على إقرارات أو اعترافات تحت هذا التأثير¹. كما نصت المادة 141 من قانون الإجراءات في الأكوادور صراحة على حضر استعمال عقار الحقيقة عند الاستجواب للحصول على الاعتراف². وقد نصت المادة 613 من قانون العقوبات الإيطالي على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص ما بالتنويم المغناطيسي أو استخدام المواد الكحولية أو المخدرة بصرف النظر عن موافقته على ذلك³.

وبخصوص موقف القضاء الجزائري من استعمال مصل الحقيقة، لم نعر على حكم في هذا المجال، غير أن بعض القضاء الأجنبي، يحرم ذلك استناداً للقاعدة التي تقضي بتجريم شهادة الهرء ضد نفسه باستعمال القوة أو التهديد أو التدخل الطبي الذي يؤثر على إرادة المتهم⁴. ففي فرنسا منع قضاؤها استخدام المخدر أثناء التحقيق، ولو طلب المتهم ذلك لغرض الحصول على الاعتراف منه، واتخاذ سبيلاً لتكوين قناعة القاضي⁵. وفي إيطاليا قضت محكمة النقض الإيطالية الإيطالية بأنه لا يجوز استخدام الوسائل التي قد يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة والتفكير لدى المتهم أو حرمانه منها، وأكدت أن استخدامها يُكون أركان جريمة الإكراه المنصوص عليها في المادة 613 من قانون العقوبات⁶. وقضت محكمة اللوكسمبورج بأنه يحق لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب المتهم استخدام وسيلة التحليل العقاري في استجوابه، ولا يعد ذلك إخلالاً بحق الدفاع، إذ أن المحكمة ليس لها الحق في استخدام كافة الوسائل في الإثبات، بل هي مقيدة بتلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وإن إجراء كهذا قد يكون عديم الأهمية، بل قد يحقق ضرراً ومخاطر من الوجهة الاجتماعية⁷.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية استقر قضاؤها على أن استخدام المخدرات المحررة للكبت النفسي الباطني، كالصوديوم والبنتانول إنما هو إجراء قسري في ذاته، لذلك لم يجز استخدامها في الاستجواب⁸. وفي النمسا قضى بأن هذه الوسيلة التي تعتمد أساساً على تعطيل الإرادة الواعية للمتهم بحرقه بعقار مخدر فيندفع وهو على هذه الحال للإدلاء بأقوال هو عاجز تماماً عن إيقاف اندفاعها أو السيطرة عليها، وهي وسيلة تناقض مع المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجزائية. كما أن نصوصه تمنع أي إجراء من شأنه دفع المتهم على الإدلاء بمعلومات عن طريق استخدام القوة أو التهديد، وتكفل حرية المتهم أثناء التحقيق، وفي النهاية يجب أن يستوجب المتهم بالكيفية التي حددها القانون وبحرية تامة وبدون أي مؤثر⁹.

وفي مصر قررت محكمة النقض المصرية بأنه لكي يكون الاعتراف صحيحاً ويمكن الاستناد إليه كدليل في الحكم، ينبغي أن يكون المتهم قد أدلى به وهو في كامل إرادته ووعيه، ومن ثم لا يجوز الاستناد على الاعتراف الذي يصدر من المتهم في حالة فقدان الإرادة كما لو كان تحت تأثير مخدر أو عقار يسلبه إرادته¹⁰. وقد أُرست في قرار لها صادر في 1997/7/21 المبدأ التالي "الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره وليد إرادة منعدمة غير واعية تأثير المخدر جوهري. وجوب تحقيقه عن المختص فنياً ولو سكت الدفاع عن طلب ذلك. أن اكتفاء الحكم بالرد على هذا الدفع بما لا يواجهه وينحسم به أمره ودون تحقيقه عن طريق المختص فنياً قصور وإخلال بحق الدفاع"، وقد جاء بهذا القرار بأنه "لما كان الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره وليد إرادة منعدمة غير واعية وتحت تأثير المخدر هو دفاع جوهري - في خصوصية هذه الدعوى وفق الصورة التي اعتنقتها المحكمة - يتضمن المطالبة الجازمة بتحقيقه عن طريق المختص فنياً - وهو الطبيب الشرعي -

¹ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 408؛ إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 232.

² أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 408.

³ أحمد، محمد براك، "استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1041>، "استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة" متحصل عليه من: <http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1041>، تاريخ آخر تصفح 2016/03/16 على الساعة 01^{سا} و28^د.

⁴ كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 91.

⁵ كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 95 رفضت محكمة أكس بروفانس في 1961/03/08 استعماله بينما أجازته محكمة السين في 1949/2/23 ليس للحصول على اعتراف المتهم، وإنما فقط في فحص القوى العقلية لمتهم كان يتظاهر بالجنون بتكليف من المحكمة. محمد زكي، أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 150، هامش 53.

⁶ عبد الرحيم عثمان الخبرة: الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص 166.

⁷ المرجع نفسه، ص 167.

⁸ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 370.

⁹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 319.

¹⁰ إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 235.

ولا يقدر في هذا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة، وكان الحكم المطعون فيه قد استند - من بين ما استند إليه - في إدانة الطاعن إلى اعترافه، واكتفى على السياق المتقدم - بالرد على الدفع بما لا يواجهه وينحسم به أمره ويستقيم به إطراره، ودون أن يعنى بتحقيق هذا الدفاع عن طريق المختص فنياً، فإن الحكم فوق قصوره يكون منطوياً على الإخلال بحق الدفاع".¹

وفي الحقيقة فإن استعمال العقاقير المخدرة من قاضي التحقيق لاستخلاص أقوال متهم، يعد انتهاك لحق الدفاع ومساس بقريئة البراءة. وحتى يكون الاستجواب طريقاً نزيهاً لمعرفة الحقيقة فلا يجوز استعمال هذه الأساليب للكشف عن الحقيقة في الدعوى الجزائية حتى وإن صح الالتجاء على هذه الوسائل لأغراض طبية، ذلك أن الضير الإنساني يأبأها. فهي تعامل الإنسان وكأنه محل تجربة، كما أنها تحيي معنى التعذيب بما تحققه من سلب شعور الفرد وتحطيم إرادته الواعية، هذا فضلاً عن الاستجواب بهذه الوسائل سوف يفقد معناه كإجراء من إجراءات الدفاع، ويصبح محض إجراء لإثبات التهم وأداة من أدوات الاتهام². وعلبه فإن استخدام مصل الحقيقة في مجال التحقيق القضائي يتعارض مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني الإجرائي والمواثيق الدولية التي كفلت الحق في الخصوصية وحماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد. كما يتعارض مع حقوق الدفاع وخاصة حق الصمت وإبداء المتهم لأقواله بحرية³. ويعد إجراء باطلاً ينجم عنه بطلان الاعتراف الحاصل عنه بطلاناً مطلقاً من النظام العام نتيجة إكراهه الهادي والمعنوي، إذ يمثل الإكراه الهادي في إكراه المتهم على تعاطي العقار المخدر الذي قد يترتب عليه الأضرار بصحة جسمه، ويتحقق الإكراه المعنوي بتأثير هذه العقاقير في السلامة الذهنية له⁴. وكل الأقوال المتحصلة عليها بتأثير هذا العقار لا يمكن قبولها في الإثبات لانعدام الثقة بها، ولأنها تبلغ حد استعمال العلاقات الائتمانية، فضلاً عن حرم أنها لإرادة المتهم الحرة⁵. فالعقار المخدر يضعف سيطرة المتهم على ما يريد الإفشاء به من معلومات مختزنة في ذاكرته، ويجعله يفرضي بما لم تكن إرادته الحرة تتجه إلى الإفشاء به لو كان في حالته العادية. وعلة بطلان استجواب المتهم في هذه الحالة أن تمييزه قد انحرف، ولم تعد إرادته معتبرة قانوناً، وسيطرتها قد ضعفت ولم تعد حرة. كما أن أثر العقار يجعل المتهم يفرضي بما يدور في دخيلة نفسه، وقد يكون ما يدور فيها هو أوهام تبتعد عن الحقيقة، ومن ثم لا ضمان في أن يكون ما يفرضي به معبراً عن الحقيقة من وجهة نظره⁶.

إن المستقر عليه فقهاً وقضاً، هو عدم جواز إكراه المتهم مادياً أو معنوياً أو بأية وسيلة كانت من شأنها التأثير في حريته للحصول على إقراره، وخصوصاً في ظل ما أولته التشريعات المختلفة للمتهم من اهتمام، وما وفرته له من ضمانات أثناء التحقيق. فخطورة الاستجواب وما يترتب عليه من آثار تتعلق بالإدانة أو البراءة واستخدام مثل هذه الأساليب العلمية للحصول على أقوال المتهم ما هو إلا نوع من الإكراه حتى وإن تم برضا المتهم أو بناءً على طلبه، وعليه فإن أي اعتراف يترتب على هذا الإكراه يقع باطلاً⁷.

لقد ضمن القانون حرية المتهم في إبداء أقواله خاصة أثناء استجوابه، ولا يجوز للمتهم المستجوب أن يتنازل عن حقه في سلامة جسده وعقله وتحت أي ظرف، لأنه حق متعلق بالمصلحة العامة لا حق متعلق بالمصلحة الخاصة للمستجوب، مما يجعل استخدام هذا العقار حتى في حالة الموافقة من الشخص المراد استجوابه هو إجراء باطل⁸. والقول بأن استخدام هذه الوسيلة جائز، ما دام ذلك مبني على رضا صاحب الشأن حجة لا تكفي لتقدير مشروعية استخدامه سواء بالنسبة للمتهم أو الشاهد. فالرضا في أغلب تلك الحالات لا يعد صحيحاً، كونه صادر على خوف واعتقاد من الشخص بأن الرفض في غير صالحه⁹.

وتنازل المستجوب عن حقه في سلامة جسده وعقله، يعتبر تنازلاً غير صحيح وباطل، طالما كان المتنازل فاقداً للحرية والإرادة. فلا يقبل التنازل عن ضمان حرية المتهم والشاهد في إبداء أقوالهما سلفاً لتعلقه بحقوق الإنسان ولكونه

¹ الطعن رقم 9367 لسنة 65 جلسة 21/07/1997 س 48 ع 1 ص 786.

² أنظر: غازي، مبارك الذنبيات، مرجع سابق، ص 214.

³ أنظر: إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 234.

⁴ كوثر، أحمد خالد، مرجع سابق، ص 99.

⁵ أنظر: عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 370.

⁶ محمود، نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د.ط.)، 1987، ص 690.

⁷ غازي، مبارك الذنبيات، مرجع سابق، ص 212.

⁸ فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 358.

⁹ عبد الرحيم عثمان الخبرة: الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص 168.

جزء من النظام العام¹. فالمتهم له كامل الحرية لأن يقول ما يريد، ولا يجوز مصادرة حريته وإباحة إكراهه على قول الحقيقة، الحقيقة، وأي استجواب تم عن طريق حقن مصل الحقيقة، أو أي مخدر آخر يؤثر على السلامة الذهنية للمتهم وإجباره على الكلام، يترتب عنه بطلان الاستجواب والحكم المبني عليه²، وهذا البطلان من النظام العام يثار تلقائياً من طرف القضاء، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

رابعاً: البطلان الناتج عن استعمال الوسائل التي تستهدف الاطلاع على مكنون جسم المتهم أثناء التحقيق: يتم الاطلاع على مكنون جسم المتهم من خلال إخضاعه للفحص الطبي الذي يقوم به شخص مرخص له في مزاولة مهنة الطب، للتحقق مما إذا كان المتهم الخاضع لهذا الإجراء مرتكباً للجريمة الجاري التحقيق بشأنها أم لا. والفحص المعني هو الفحص الذي يجري في القضايا الجزائية والذي يتم لأغراض غير طبية³ وسأتناول بطلان نوعين من هذه الفحوص، وهما: (1) تحليل الدم، (2) غسيل المعدة⁴.

(1) البطلان الناتج عن تحليل الدم أثناء التحقيق: قد يجري للمتهم تحاليل لمعرفة نسبة الكحول في دمهم أو لإثبات أو نفي البنوة في حالة توجيه الاتهام إلى الزوجة بالزنا، إذا انكر الزوج بنوته، أو تلد الزوجة طفلها بعد الزواج بفترة تقل عن 06 أشهر طبقاً لما تصن عليه المادة 42 ق أس⁵، أو في حالة الاشتباه بأن شخصاً معيناً ارتكب جريمة قتل وترك دم تخصه في مسرح الجريمة⁶، أو إثبات جرائم الإجهاض أو الاعتصاب، أو قتل الولد الحديث عهد بالولادة، فتحليل دم الأم والجنين المجهض أو الولد الحديث العهد بالولادة المقتول يكشف نسب الجنين المجهض أو المقتول حديثاً، وقد يكشف عن مرتكب الجريمة.

وإجراء تحليل دم المتهم يمس بالجانب المادي لحق الإنسان في سلامة جسده، وقد يجري هذا التحليل بشكل اختياري من قبل الشخص المراد إجراء فحص دمه، وقد يجري بشكل إجباري إذا اقتضت ضرورات التحقيق إجراؤه. والصورة الأولى إن كانت لا تثير جدلاً ضمن المجال القانوني، إلا أن الصورة الثانية أثارت وتثير جدلاً واسعاً حول مدى مشروعية إجبار المتهم أو المشتبه فيه لإخضاعه لفحص الدم إذا اقتضت الحاجة لإثبات الحقيقة، أو تبين أن هذه الطريقة تساعد مجال التحقيق الجزائي⁷.

إن إختلاف الفقه قائم حول مشروعية تحليل دم المتهم، فذهب البعض إلى عدم شرعية هذا الإجراء، لأنه يمثل اعتداءً على الحرية الشخصية، واستبعاد إمكانية اعتماده ضمن نطاق التحقيق الجزائي، فهو يمثل اعتداءً على إرادة المتهم أو المشتبه فيه، وفيه خرق ومساس لقاعدة عدم التزام الشخص بالشهادة ضد نفسه باعتبار أن تسليمه عينة من دمه أو أنسجته للمحقق، يعد بمثابة تسليمه دليلاً يمكن أن يوجه ضده، فيكون قد شهد ضد نفسه. بينما يرى البعض أن أخذ

¹ إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 233.

² جمال محمود، البدور، مرجع سابق، ص 54.

³ أنظر: إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 240. وقد أثار البعض أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن أمر السلطات بإخضاع الشخص للفحص الطبي يخالف المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تمنع المعاملة غير الإنسانية، ولكن اللجنة الأوروبية قررت " أن الفحص الطبي، إجراء عادي في التحقيق ما دام ملائماً للدعوى، وما دام يوضح الأمور للقاضي لمصلحة المتهم نفسه" ورضا المتهم بإجراء تلك الفحوص أو الكشف الطبي أو أخذ العينات أو رفضه لا يغير من الأمر شيئاً، وهو إجراء يمكن اتخاذه بالرغم من كل ذلك ولا غبار عليه. أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 341 و342.

⁴ وفقاً للمادة 9/68 ج ج يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي، كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيداً. وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب.

⁵ أنظر: سامي آل معجون: إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط 1، 1992، ص 174

⁶ في حالة رفع دماء آدمية من مسرح جريمة قتل، يجري لها تحليل للتأكد من نوع الفصيلة التي تنتمي إليها، ثم التقسيم الفرعي لها، فإذا ثبت أنها من فصيلة تختلف عن فصيلة دم المهني عليه، فإن معنى ذلك أن الجاني قد أصيب على إثر الحادث وأن شخص فصيلة دمه تنتمي إلى الفصيلة "A" مثلاً، فإذا عثر على المشتبه فيه وتبين وأنه مصاب، فيمكن إجراء تحليل لدمه لمعرفة زمرة الدموية إن لم يكن يعرف نوع فصيلة دمه، فإذا كشف التحليل أن فصيلة دم المشتبه فيه من "A" فإن ذلك يعني وحدة المصدر ووحدة الصفات الأولية؛ ولكن إذا أمكن التعرف على آثار مرض السكر بكل من هاتين العينيتين فإن درجة الاشتباه ترتفع بسبب هذه المميزات الخاصة، خاصة إذا كانت بهذا الدم آثار أمراض أخرى، فإننا نخرج من دائرة وحدة الاشتباه ووحدة الصفات الأولية إلى وحدة الذاتية. أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 272.

⁷ طارق صديق، رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 242.

عينات الدم من الإجراءات المباحة، وإجراء قائم في العمل الطبي، لا يمكن اعتباره عدواناً على الحرية الفردية، وبأن المصلحة العامة تقتضيه¹.

وقد دعى البعض إلى ضرورة إجراء فحص الدم وتنظيمه كإجراء قانوني يساعد سلطات التحقيق للقيام بمهامها وأداء وظيفتها، ويبر هذا الاتجاه شرعية استخدام إجراء فحص الدم بالقول: أن الضرورات العلمية للحياة العصرية تتطلب بشكل ملح اللجوء إلى استعمال هذه الطريقة العلمية خصوصاً وأن هذا الإجراء قد أخذ يلعب دوراً مهماً في مجال تحديد المسؤولية الجزائية وحسم القضايا المتعلقة بحوادث الطريق أو إثبات البنوة أو لتحديد مطابقة بعض الأنسجة أو البقع الدموية التي وجدت في مكان الجريمة أو على جثة الضحية مع الأنسجة أو دم المشتبه فيه أو المتهم في القضية².

وبالنسبة لموقف التشريعات الجزائية المقارنة من فحص وتحليل الدم، فقد نص المشرع الفرنسي على جعل أخذ عينات الدم وجوباً في حوادث وسائل النقل عبر الطرق، وفي كل حالة تبدوا فيها حالة السكر على سائق العربة، وأعتبر الامتناع عن الخضوع لفحص الدم جريمة يعاقب عليها بالحبس³. وقد أجاز المشرع الفرنسي فحص المشتبه فيه، أثناء تفتيشه جسدياً وتوقيفه تحت النظر، وقرر إجراء تفتيش أماكن حساسة بجسده إذا اقتضت ضرورة الاستدلالات ذلك بشرط أن يجرى التفتيش بواسطة طبيب يندب لهذا الغرض⁴.

وقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية السوداني فحص المتهم من ضابط الشرطة القضائية ومن القاضي بشرط أن تكون الجريمة المراد إجراء الفحوص بشأنها معاقباً عليها بالسجن، وقد تطلبت المادة 129 إيج سوداني أن توجد شبهة معقولة على وجود علاقة بين المشتبه فيه المراد إخضاعه للفحص الطبي والجريمة الجاري البحث عنها، وأن يقوم بهذه الفحوص طبيب مرخص له بذلك أو مساعد طبي إن لم يوجد طبيب⁵.

وإن كان المشرع لم ينظم مسألة أخذ عينات من دم المتهم في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه جعل الاستعانة بهذا الإجراء وحبساً لإثبات بعض الجرائم، ومنها جرائم القيادة في حالة سكر، حيث نصت المادة 19 من القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19/08/2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم⁶، على أنه "في حالة وقوع حادث مرور جسماني، يجرى ضباط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والتهتسبب في وقوع الحادث، عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب. عندما تبين عمليات الكشف احتمال وجود حالة سكر أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة، أو عندما يعترض السائق أو مرافق السائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو يرفض إجراءها، يقوم ضباط وأعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك⁷". وطبقاً للمادة 19 مكرر من نفس القانون يمكن لضباط أو أعوان الشرطة القضائية إخضاع كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر لنفس العمليات المنصوص عليها في المادة 19 السابقة الذكر.

¹ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 334.

² طارق صديق، رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 244؛ عبد الله، أوهايبة، (ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي - الاستدلال)، دكتوراه دولة في القانون، إشراف زرقين رمضان، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992، ص 104.

³ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 335.

⁴ أنظر: إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 242.

⁵ المكان نفسه.

⁶ القانون رقم 14-01 المؤرخ في 19 غشت سنة 2001م، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 19 غشت 2001، الصفحة 4. وقد عدل القانون 14-01 مرتين الأولى بموجب القانون رقم 04-16 ممضي في 10 نوفمبر 2004 الجريدة الرسمية عدد 72 المؤرخة في 13 نوفمبر 2004، الصفحة 3، والثانية بموجب الأمر رقم 09-03 ممضي في 22 يوليو 2009، الجريدة الرسمية عدد 45 المؤرخة في 29 يوليو 2009، الصفحة 4 والموافق عليه قانون رقم 09-07 ممضي في 11 أكتوبر 2009، الجريدة الرسمية عدد 59 المؤرخة في 14 أكتوبر 2009، الصفحة 4.

⁷ جهاز زفر الهواء المعتمد هو "مقياس الكحول (الكوستاس) أو مقياس الإيثيل" الذي يسمح بتحديد نسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج (19م فقرة 2 من قانون المرور). وقد عرفت المادة 2 من القانون 14-01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم مقياس الكحول بأنه "جهاز محمول يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج". أما مقياس الإيثيل فقد عرفت أنه "جهاز يسمح بالمقياس الفوري والدقيق لنسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج".

كما تجرى الفحوص الطبية والاستشفائية والبيولوجية وجوبا في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ، قصد إثبات فيما إذا كان السائق أو المتدرب المتسبب في الحادث يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات (م 20 من قانون المرور)، ولإجراء هذه الفحوصات يستوجب أخذ عينة من دم السائق أو لعابه لمعرفة نسبة الكحول في دمه أو إثبات تناوله لمواد أو أعشاب مخدرة أو مهلوسة، حيث يقتاد المتسبب في الحادث إلى أقرب مؤسسة استشفائية أو مخبر مختص لأخذ عينة من دمه قصد تحليلها وتحديد نسبة الكحول فيها، أو لأخذ لعابه لتحديد تناوله للمخدرات أو المواد المهلوسة، ويحتفظ بعينة من التحليل طبقاً لأحكام المادة 21 من قانون المرور.

وبالتالي فإن المشرع يجيز أخذ عينات من الدم دون رضا المتهم ورغمما عن إرادته في حالة ارتكابه لجنحة القيادة في حالة سكر وأخذ لعابه في حالة تعاطيه لمخدر أو مواد مهلوسة قصد تحليلها، وهذا التحليل يلعب دور مهم في مجال إثبات أو نفي ارتكاب المشتبه فيه أو المتهم لجريمة القيادة في حالة سكر أو في حالة تعاطي مخدرات أو مهلوسات.

ويؤيد القضاء إجراء التحاليل الدموية لتحديد نسبة الكحول في الدم واثبات جريمة السياقة في حالة سكر، ففي قرار للمحكمة العليا جاء فيه "أن السياقة في حالة سكر، لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي"¹. وحسب قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1981/2/19، فإن "إجراء الخبرة ضرورية لإثبات قيادة مركبة في حالة سكر"²، وأكدت على وجوب إجراء هذه الخبرة حتى ولو اعترف المتهم بأنه فعلا قد تناول خمرًا، وهو ما أكدته القرار في 1981/11/12 والذي جاء فيه بأنه "إن السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي طبقاً للمادة 241 من قانون المرور"³.

وقد جاء في حيثيات قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 1984/10/09 بلّغه "من المقرر قانوناً أن جنحة السياقة في حالة سكر، لا تثبت حالة السكر فيها إلا بإجراء عملية فحص بيولوجي للدم من حيث وجوب احتوائه على النسبة المحددة قانوناً والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون"⁴. وهذا على خلاف قرار لها صادر بتاريخ 1969/03/25 والذي قررت فيه إمكانية إثبات حال السكر عند الضرورة بأي طريق من طرق الإثبات العادية كالاعتراف مثلاً.

وقد تطرح مسألة الجهة المختصة بإجراء التحاليل الطبية، فهل يحق لجهة غير الجهة المحددة في المادة 19 من قانون المرور إجراء تحليل نسبة الكحول في الدم أو تحليل اللعاب؟ قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن متردد، ففي قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1995/5/21 قبل تعديل قانون المرور سنة 2001، قضت فيه بان ما نصت عليه المادة 25 من قانون المرور، ملزم ونقضت القرار الذي أدان المتهم بجنحة السياقة في حالة سكر استناداً على تقرير خبرة أنجزت في مخبر الشرطة وليس في مؤسسة صحية، وفي قرار لها صادر بتاريخ 200/1/18 اعتبرت مخبر الشرطة مؤسسة عمومية صحية ومن ثم يجوز الاعتماد على تحاليل الدم التي أنجزت في مخبر الشرطة لإثبات جنحة السياقة في حالة سكر⁵.

ولا يوجد ما يمنع من أخذ عينة من دم المتهم لكشف جرائم أخرى، فقد تقتضي ضرورات التحقيق أخذ عينة من دم المتهم في واقعة قتل أو إصابة أو هتك عرض أو إجهاض أو اغتصاب لتحليلها ومعرفة ما إذا كانت لها علاقة بالجريمة أم لا، بشرط أن يتم الفحص بناءً على إذن مسبق من قاضي التحقيق، وأن يقوم بالفحص طبيب مختص أو هيئة متخصصة، وأن لا يترتب عن ذلك إضرار بالسلامة الجسدية للمتهم. ولا يحق للمتهم أن يرفض الفحص، إلا إذا كان ضاراً بصحته وفي حالة عدم احترام هذه الضمانات، ينتج عن ذلك بطلان الدليل الناتج عن تحليل دم المتهم.

ولكن أحياناً قد ترفض المجني عليها في جريمة الاغتصاب مثلاً أخذ عينات من جسمها لفحصها، وهو ما يؤدي إلى سقوط الاتهام على المتهم في حالة ما إذا كان يتوقف على هذا الإجراء إسناد التهمة أو ثبوتها؛ إلا إذا كانت هناك وسائل أخرى تعوض ما ضاع من عدم إجراء الفحص. ففي مثل هذه الحالات تثار مشكلة الموازنة بين مصلحة المتهم، ومصلحة

¹ نقض جنائي بتاريخ 1981/11/12، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا.

² قرار صادر بتاريخ 1981/02/19، نشرة القضاة 1989، العدد 4، ص 90، نقلا عن جيلالي، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، ج 1، ص 2، (د.ط.)، 1996، ص 20.

³ قرار صادر بتاريخ 1981/11/12، ملف رقم 18284، القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية، المكان نفسه.

⁴ نقض جنائي بتاريخ 1984/10/09، ملف رقم 30785.

⁵ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 87.

المجني عليها، ومصصلحة المجتمع في إقرار أمنه وسيادة قانونه. و يجب أن تخضع مثل هذه الحالات لسلطة التحقيق لتقضي فيها بالمصلحة الأولى بالرعاية¹.

(2) البطلان الناتج عن غسيل المعدة أثناء التحقيق : المقصود بعملية غسيل المعدة استخراج محتوياتها بقصد الحصول على دليل لإدانة المتهم، فقد يحدث أن يتلع المتهم جسم الجريمة، مثل ابتلاعه مواد مخدرة، إذ تتطلب إجراءات التحقيق في هذه الحالة إعمال الفحوص الفنية المتعلقة بالخبرة، وإجراء غسيل للمعدة وتحليل هذه المتحصلات².

وقد ثار جدل واسع بين الفقهاء حول مدى مشروعية إجراء استخراج محتويات المعدة في مجال الإثبات الجزائي، واختلفت الآراء حول مدى جواز اللجوء إلى مثل هذا الإجراء؟ لقد اتجه جانب من الفقه إلى عدم إباحة استخدام هذا الإجراء كون القانون لم ينص على اعتبار غسيل المعدة المتهم أحد إجراءات التفتيش، ولعدم وجود سند قانوني لمباشرة³، وهو ينطوي حسب البعض على إكراه مادي يتمثل بانتزاع الدليل من جسم المتهم قهراً، وهو بذلك يشكل انتهاكاً صارخاً للحرية الشخصية للمتهم أو المشتبه فيه، والحق في سلامة جسمه وجسده، وما يحصل عليه من غسيل المعدة الإنسان يكون عملاً ضده ويشوب إراداته لحصوله عن طريق الإكراه الهادي⁴. في حين أجاز البعض الاستعانة بإجراء غسيل المعدة، وأعتبره ضمن إجراءات التفتيش، ويرى بأنه ليس هناك ما يبرر استثناءه⁵. وأجازه البعض لمنع إفلات الجناة من العقاب، بشرط أن تراعى بعض الضوابط والقيود المحددة قانوناً، والتي تضمن سلامة جسمه وتحافظ على كرامته وعدم استخدام العنف والإكراه تجاهه، وإن حصل بعض الإكراه الهادي فذلك نتيجة طبيعية وحتمية لخضوع المتهم لإجراء غسيل المعدة، فهذا الإجراء التحقيقي ذو طبيعة خاصة تميزه عن بقية الإجراءات الأخرى⁶.

ويرى البعض بأنه لا يوجد ما يمنع قاضي التحقيق أن يخضع المتهم لفحص طبي للكشف عن هذه المخدرات في جسمه، وبأن امتناعه يفسر في هذه الحالة دليلاً ضده، شريطة أن يتم ذلك حسب الحاجة وفي نطاق متطلبات القضية، وبمعرفة طبيب مختص كي لا يحدث لها أو ضرار جسيماً بجسم المتهم⁷. وحسب البعض فإن هذا الإجراء حتى ولو لم ينص ينص عليه في بعض القوانين صراحة، إلا أنه إجراء قانوني يجب الأخذ به، باعتباره إحدى وسائل الخبرة للكشف عن الجريمة، سواء كان ينطوي على تحليل الدم أو متحصلات المعدة⁸. ومن بين الحالات التي يجوز فيها إجراء غسيل المعدة التحقق من ابتلاع الجاني للمخدرات، والتي تعتبر دليل إدانته، فبدون إجراء غسيل المعدة في هذه الحالة، تكون عملية إثبات التهمة بحقه صعبة⁹.

لقد أقر القضاء المصري مشروعية غسيل المعدة وقضي بأن "متى كان غسيل المعدة المتهم والحصول منه على أثر المخدر لم يحصل إلا بعد أن شم الضابط رائحة المخدر تنبعث من فمه إثر رؤيته إياه يتلع مادة لم يبينها، فإن هذا الإجراء يكون صحيحاً على أساس قيام حالة التلبس ولا يؤثر في ذلك أن يكون القبض على المتهم قد حصل قبل شم فمه ما دام الدليل المستمد من شم الفم مستقلاً عن القبض، وما دام الشم في حد ذاته لا مساس فيه لحرية الشخصية"¹⁰. وقضي أيضاً بأنه "متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم دائماً يكون بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته فإنه لا تأثير على سلامة الإجراءات"¹¹. كما قضي بأنه "لها كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بشأن بطلان إجراءات غسيل المعدة والحصول على عينة من دمه ورد عليه بقوله "وحيث أنه آثاره الدفاع بشأن كيفية إجراءات أخذ عينة غسالة المعدة المتهم وعينة من دمائه فلما كان الضابط إذ شاهد المتهم يتلع شيئاً كان بيده

¹ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 342.

² المرجع نفسه، ص 238.

³ المكان نفسه.

⁴ أنظر: طارق صديق، رشيد كه ردى، مرجع سابق، ص 249 و 250.

⁵ محمد، محي الدين عوض، "حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحقيق في القانون السوداني"، مجلة القانون والاقتصاد، س 32، عدد 4، ص 451، نقلاً عن أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 338.

⁶ طارق صديق، رشيد كه ردى، مرجع سابق، ص 250.

⁷ المرجع نفسه، ص 251 و 252.

⁸ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 239.

⁹ طارق صديق، رشيد كه ردى، مرجع سابق، ص 250.

¹⁰ نقض جنائي مصري في 1946/11/11، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 231، ص 229، نقلاً عن إدريس، عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 245.

¹¹ نقض جنائي مصري في 1946/11/11 مجموعة القواعد، س 7، قاعدة رقم 231، ص 229، نقض جنائي مصري في 1957/4/3 س 8، مجموعة القواعد، قاعدة رقم 31، ص 104، نقلاً عن أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 338.

وأُسفر ضبطه عن إحرازه مخدر الأفيون فاصطحبه إلى المستشفى لاستكشاف حقيقة ما ابتلعه، وكانت الإجراءات الطبية التي اتخذت في إطار الإجراءات الشرعية في نطاق الإذن الصادر بالضبط والتفتيش ومن ثم فلا محل للنعي على ما اتخذ معه من صحيح الإجراءات " ولها كان ما قاله الحكم عن ذلك سائغا وصحيحا في القانون وكان الإكراه الذي وقع على الطاعن إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته وعينه من دمه مما لا تأثير له على سلامة الإجراءات"¹.

ولم ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صراحة على إجراء غسيل المعدة، ما عدا ما نص عليه بصفة عامة بالنسبة للإجراء الفحص الطبي، حيث أجاز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء فحص طبي أو الأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا (م68 فقرة أخيرة إ ج ج). ونعتقد أن عبارة اتخاذ أي إجراء يراه مفيدا تسمح لقاضي التحقيق أن يأمر بفحص المتهم وإجراء غسيل معدته للكشف مثلا عن إخفائه للمخدرات. وبالرجوع لبعض القوانين الخاصة، نجد بأن المشرع قد سمح في قانون الجمارك لأعوان الجمارك في مرحلة التحري والاستدلال، تفتيش الأشخاص عندما توجد معالم حقيقية (دلائل قوية) يفترض من خلالها أن الشخص الذي يعبر الحدود يحمل مواد مخرطة داخل جسمه، حيث يمكن إخضاع هذا الشخص لفحوص طبية للكشف عنها، ومن بين هذه الفحوص غسيل المعدة وذلك بعد الحصول على الرضا الصريح للشخص محل تفتيش معدته، وفي حالة رفضه يقدم أعوان الجمارك لرئيس المحكمة المختصة إقليميا طلب الترخيص بذلك (م 41 و42 من قانون الجمارك).

كما نص المشرع في قانون المرور على إجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي - ومنها فحص المتهم طبيًا وغسيل معدته- في حالة تناول مخدرة أو مهلوسة من طرف سائق ارتكب حادث مرور جسماني رفض إجراء عملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد الهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب أو الاعتراض على نتائجها، أو في حالة ارتكاب جريمة قتل عن طريق حادث مرور ، قصد إثبات بأن السائق أو المتدرب المتسبب في الحادث يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات (م 19 و 20 من قانون المرور).

خامسا: البطلان الناتج عن التعذيب والتهديد والوعد أثناء التحقيق: التعذيب أو العنف من الأساليب غير القانونية وغير النزيهة للحصول على الاعتراف من المتهم وعلى الدليل الجزائي، ويستوي أن يكون أسلوب التعذيب عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي، وأيا كان مقدراه. فالمحقق يكون قد شوه الحقيقة الشخصية- الحقيقة من وجهة نظر المتهم- في حالة اللجوء إلى وسيله التعذيب، ولم يمد القضاء بعنصر ينبغي أن يطلع عليه دون تحريف².

لقد كان التعذيب أمرا طبيعيا في العصر الروماني بالنسبة للعبيد وفي العصور الوسطى ، حتى أنه كان يسمى الاستجواب القضائي، وذلك بدافع الحصول على الاعتراف في ظل نظام الأدلة القانونية التي كان يتطلب ضرورة الاعتراف كشرط للحكم ببعض العقوبات³. وقد هجر في العصر الحديث في فرنسا بعدما كان من الوسائل المعترف بها لاستقراء الدليل، وذلك منذ نهاية القرن التاسع عشر بموجب إعلان حقوق الإنسان وحرية المواطن الصادر في فرنسا إثر الثورة الفرنسية لسنة 1789⁴ بعد حركات التحرر التي قامت بها الشعوب؛ إلا أنه عاد إلى الظهور في الدولة الاستبدادية أو الدكتاتورية التي تريد إخضاع أفراد شعبها بالقوة والقهر، وكأسلوب عمل لسلطات الأمن في هذه الدول لفرض سيطرتها بالقوة ولحمل الأفراد على اعترافات معينة، أو بقصد إرهاب الشعب وحمله على قبول الحكم الاستبدادي⁵.

¹ الطعن رقم 8105 لسنة 67 جلسة 22/03/1999 س 50 ع 1 ص 182.

² أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 618.

³ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 400؛ أسامة، عبد الله فايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1989، ص 278.

⁴ محمد، مروان، مرجع سابق، ص 405. وقد بقي التعذيب بقي معمول به لدى المحققين وخاصة لدى رجال الشرطة حتى قيام الثورة الفرنسية التي نادت بحقوق الإنسان، ومنها حق المتهم في المعاملة الإنسانية، غير أن الحقيقة الناصعة التي ينبغي أن تقال أن الإسلام نادى بها قبل الثورة الفرنسية بألف سنة ونصف، هشام، قبلان، "وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، حسن، صبحي أحمد وآخرون: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية الجزء الأول، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المملكة العربية السعودية، الرياض 1406 هـ-1983 م، ص 125.

⁵ أسامة، عبد الله فايد، مرجع سابق، ص 278. وقد يستعمل التعذيب بحجة مكافحة الإرهاب، وخير دليل على ذلك اعتراف الولايات المتحدة الأمريكية على لسان الرئيس الأسبق أوباما في 2014/08/02 بممارسة الولايات المتحدة الأمريكية للتعذيب بعد أحداث 11 سبتمبر 2003. وما أثبتته القضاء المصري من تعذيب في أكثر من حكم، نذكر منها حكم محكمة أمن الدولة العليا الشهير في 1984/09/30 من وقائع تعذيب لعدد بلغ 302 متهمًا من المتهمين في قضية تنظيم الجهاد، وما قررت من الإجراءات الجزائية ليس هو كشف الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم، ومن ثم فيجب معاملته بهذه

وتعرف اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1984¹ التعذيب بأنه "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملائم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"، ومع هذا يتعين أن تكون هذه العقوبات مشروعة بموجب المعايير الوطنية والدولية على حد سواء.

وقد عرف المشرع الجزائري التعذيب في المادة 263 مكرر ج بقولها: "يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق بشخص ما، مهما كان سببه".

والتهديد ضغط شخصي على الإرادة لتوجيهها إلى سلوك معين²، فيتصرف الشخص على وجه يتعارض مع ما يريده، وهو يتميز بأمرين اثنين: 1- صدوره عن إنسان، 2- صدوره بقصد الحمل على فعل أو امتناع عن فعل. والإكراه هنا ينقص من حرية الاختيار لأنه يندرج بالشر، إذا لم يوجه الخاضع له إرادته إلى السلوك المطلوب منه³.

ويعتبر الوعد أو الإغراء من وسائل الإكراه المعنوي أو الأدبي المبطل لاستجواب المتهم أو المواجهة والاعتراف المتولد عنهما. ويقصد حسب البعض به بعث الأمل في نفس المتهم بأمر ما يزرع لديه الاعتقاد بأنه قد يجني فائدة أو يتجنب ضرار، وهو كالتهديد له أثره على إرادته في الاختيار بين الإقرار والإنكار، فيؤدي إلى التشكيك في صحة الاعتراف والإقرار ويهدد قوته كدليل⁴. وحسب البعض الآخر فإن الوعد يقصد به تعمد بعث الأمل لدى المتهم في شيء يتحسن به مركزه أو ظروفه، ويكون له أثره على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والإقرار ويحتمل أن يحمل المتهم إلى أن يعترف اعترافاً غير حقيقياً أملاً في المنفعة التي وعد بها مثل إطلاق سراحه، أو تخفيض عقوبته أو اعتباره شاهداً أو بعدم المساس بزوجه أو أولاده أو شخص عزيز عليه⁵.

وفيما يلي سأطرق إلى: (1) البطلان الناتج عن استعمال التعذيب من قاضي التحقيق، (2) البطلان الناتج عن استعمال التهديد والوعيد من طرف قاضي التحقيق، (3) البطلان الناتج عن استعمال الوعد من طرف قاضي التحقيق.

الصفة في جميع الإجراءات مهما تعين معه احترام حرته، فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية، واستبعادها للدليل المستمد من أقوال من ثبت الاعتداء عليه من المتهمين بمحاضر الضبطية القضائية المتضمنة إقرار منهم بارتكابهم الأفعال المنسوبة إليهم، لأن هذه الإقرارات = وليدة إكراه مادي ومعنوي وليست وليدة إرادة حرة، واختتمت المحكمة حكمها بتوجيه نداء إلى السلطة لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحديد المسؤولية عن هذا الاعتداء على جميع المستويات حرصاً على الشرعية التي يتبناها أي نظام يقوم على احترام حقوق الإنسان. المرجع نفسه، ص 282 و283.

¹ صادقت وانضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 16 مايو 1989، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 26 فبراير 1997، الصفحة 3.

² إلياس، أبو عيد، مرجع سابق، ص 420.

³ أحمد، أبو الروس: المتهم، مرجع سابق، ص 273.

⁴ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 304؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 293 و294. وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأنه "لها كان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوي في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذي وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين ما دام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف وأن الاعتراف الذي يعتد به يجب أن يكون اختيارياً صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه أو تهديد تهديد كائناً ما كان قدره وكان الوعيد أو الإغراء بعد قرين الإكراه والتهديد لأن له تأثيره على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار أو الاعتراف ويؤدي إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً، مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن اعتراف الطاعن الأول نتيجة إكراه مادي تمثل في تعذيبه وإكراه أدبي تعرض له تمثل في التهديد باستحضار زوجته وشقيقاته إلى ديوان الشرطة إذا أنكر والوعد بتجنبيه ما هدد به في حالة أدلاله بالاعتراف أن تتولى هي تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله فإن هي نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين التهديد والوعد وبين اعترافه الذي عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور". الطعن رقم 7979 لسنة 64 جلسة 05/01/1995 س 46 ع 1 ص 94 ق 9.

⁵ شيما، زكي محمد، "الطرق غير المشروعة لاستجواب المتهم"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، السنة 2016، المجلد 5،

الإصدار السادس عشر، ص 256-209. متحصل عليه من الموقع

http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&Id=109601 تاريخ آخر تصفح: 2017/04/02 على الساعة 00:00.

1) البطلان الناتج عن استعمال التعذيب من طرف قاضي التحقيق: التعذيب أو العنف يجعل تصرفات المتهم معيبة أو منعدمة وليست ذات قيمة مهما كانت درجة العنف، وسواء سبب التعذيب ألماً للمتهم أم لم يسبب له ذلك، وهو يتنافى مع الضمير والأخلاق، ويحط من كرامة الإنسان، ويحبط كافة حقوقه. والإنسان قد لا يحتمل الألام مما يدفعه إلى الإدلاء بأقوال غير صحيحة بقصد التخلص من ويلات التعذيب¹. وبالتالي فإن استجواب المتهم وهو خاضع لأي نوع من العنف يجعل الاستجواب إجراء معيباً وباطلاً². ومن صور التعذيب أو العنف: 1- قص شعر الموقوف للنظر أو شاربته، 2- البصق في وجه المتهم، 3- طلاء وجه المتهم أو جسمه بالزيت القذر، 4- الإمساك بملابس المتهم بشدة وتمزيقها، 5- دفع المتهم بالقوة³، 6- إطفاء السجائر في جسم المتهم، 7- الاعتداء على عرض المتهم، 8- وضع المتهم في مكان شديد البرودة، 9- منع الطعام والماء عن المتهم، 10- حجز المتهم في زنزانة مظلمة لعدة أيام قبل الاستجواب، 11- هجوم الكلب البوليسي على المتهم وتمزيق ملابسه وإحداث إصابات به⁴، 12- وضع قدمي المتهم في قيود حديدية، 13- عصب عيني المتهم، 14- استخدام الوسائل العلمية المنافية لكرامة الإنسان في التأثير النفسي على المتهم⁵.

وقد يلجأ قاضي التحقيق إلى وسائل أخرى غير العنف، كحرمان المتهم من الطعام والشراب، وإضعاف طاقة المتهم ومقاومته، وإجهاد مخه عن أداء وظائفه بالشكل الصحيح، فيصاب الإنسان بحالة من الإعياء والانهيار تجعل عقله قابلاً للإيحاء، حيث يؤدي نقص وسوء التغذية إلى نقص كمية الفيتامينات في الجسم، ومن ثم إلى التأثير في الجهاز العصبي وإلى الإحباط العقلي، وعندئذ يصبح من يتعرض لهذه المعاملة إنساناً مسلوب الإرادة، وعلى استعداد للبوخ بما لديه من معلومات⁶. كما قد يلجأ المحقق إلى حرمان المتهم من النوم بوضع المتهم في السجن وفي حالة تبقى فيه جميع حواسه منبهة فترة طويلة من الزمن، كوضعه في غرفة يغمر الماء أرضها إلى ارتفاع معين، بحيث يضطر المحبوس البقاء واقفاً في الغرفة، أو بإزعاجه باستمرار حتى لا يستطيع النوم. ويؤدي حرمانه من النوم إلى نفس النتيجة التي يؤديها الحرمان من الطعام فيفقد الإنسان شخصيته لدرجة أن يطيع الأوامر التي تصدر إليه طاعة عمياء، وتقل مقاومته فيحدث لديه كبخ عقلي وبنهار⁷، وهو ما يجعل الاعتراف الناتج في مثل هذه الحالات باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يعتد به في الإثبات، و يبطل كل ما ما ترتب عليه من نتائج.

لقد نصت بعض الدساتير صراحة على حظر التعذيب فالمادة 40 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 جاء فيها بأنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو الإلسانية أو المهينة يقيمها القانون"، وأردفت المادة 41 منه ناصت بأنه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد ارتقى بهبداً تجريم الممارسات العنيفة غير الإنسانية والضارة بالأشخاص إلى مصاف القواعد الدستورية⁸.

ونصت المادة 38 من الدستور الياباني بأن "الاعتراف الذي يتم نتيجة الإكراه أو التعذيب أو القبض أو الحبس لفترة تجاوز ما يقضي به القانون لا يجوز أن ينهض دليلاً للإثبات". ويقرر دستور كوستاريكا أن أي بيان يحصل بوسائل القوة يعتبر باطلاً غير ذي قوة شرعية. وأوضحت المادة 65 من الدستور السوداني الحالات التي تجعل من الأدلة المتحصلة بصورة غير مشروعة باطلة بقولها: "لا يجوز تعذيب متهم، كما لا يجوز إغراؤه أو تهديده وأن أي أقوال يدلي بها المتهم أو الشهود أو أي شخص نتيجة للتعذيب أو للتهديد أو للإغراء تكون باطلة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني..."⁹.

¹ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 2، ط 1، 2003. ص 419.

² انظر: عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 421.

³ إلياس، أبو عيد، مرجع سابق، ص 419.

⁴ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 308.

⁵ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ك 1، ط 1، 2005، ص 682.

⁶ فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 363.

⁷ الهرجع نفسه، ص 363.

⁸ جاء في التعديلين الدستوريين الخامس والرابع عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية اعتبار الإكراه أو التهديد المستخدم في الاستجواب اعتداءً على حرية إرادة المتهم. وقد احتوت غالبية القوانين على أن استخدام العنف أو التهديد به يجعل من الاعترافات غير إرادي مما يوجب استبعاده، المرجع نفسه، ص 363.

⁹ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 199.

وقد جرم المشرع استعمال التعذيب أو العنف أثناء التحقيق تطبيقاً لأحكام الاتفاقية المتعلقة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1984¹. وأعتبره جريمة قائمة بذاتها، كما جرم السكوت و التحريض عنه والأمر به من أي موظف، ولو كان قاضي التحقيق نفسه، من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر، وصنف هذه الأفعال في طائفة الجنايات وقرر لها عقوبات قاسية منعا من كل تعد وتعسف قد يمارس على المتهم وذلك في المواد 263 مكرر 1 ع ج وما يليها إثر التعديل المدخل على قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10/11/2004². ومؤدى النصوص القانونية السابقة أنها أقرت صراحة بما لا يدع مجالاً للشك عدم جواز التعذيب أو الإكراه أو سوء معاملة الفرد في أية مرحلة من المراحل الإجرائية، وأسبغت على حق الإنسان في معاملته معاملة حسنة بما يحفظ كرامته ولا يهدر حمايتها الدستورية³.

وأبرز الإجراءات غير المشروعة والإجماع منعقد عليه هو التعذيب⁴، فغالباً ما يتعرض المقبوض عليهم والمحبوسين مؤقتاً للتعذيب في سبيل إجبارهم على الاعترافات والحصول على معلومات بشأن الجريمة. وأقوالهم واعترافاتهم في هذه الحالة ليست ذات ثقة، إذ يجب عدم استخدامها كدليل ضدهم، والدليل الذي تم الحصول عليه من جراء التعذيب يجب استبعاده⁵. وهذا الموقف في الحقيقة هو موقف الدول الأنجلوساكسونية التي تستبعد الدليل غير الصحيح.

ويعد التعذيب أو العنف الذي يمارس من طرف قاضي التحقيق تجاه المتهم سبباً لعدم مشروعية الدليل المستمد منه، مهما كان مقدار الألم الذي يسببه للمتهم⁶، وسواءً اتخذ صورة الفعل الإيجابي أو السلبي. فالتعذيب كأنما ما كان قدره حتى ولو كان يسيراً جداً، يؤدي إلى بطلان الاستجواب والاعتراف المتولد عنه ولو كان صادقا⁷. فللمتهم حق الصمت، وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه (م 2/52 من الدستور المصري لسنة 2014)⁸. وقد نصت المادة 302 إ ج م على أنه "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة، التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبيّن حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

¹ تم الانضمام إليها بموجب المرسوم 89-66 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن الانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1984، الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة في 17 مايو 1989، الصفحة 531. ونشر ملحق الاتفاقية الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 26 فبراير 1997، الصفحة 3.

² القانون 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، الصفحة 8. ووفقاً لهذا التعديل تعاقب المادة 263 مكرر 1 ع ج بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على الشخص، وبالسجن المؤقت من (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج إذا سبق أو صاحب أو تولى جناية غير القتل العمد. وبعاقب وفقاً للمادة 263 مكرر 2/1 ع ج بالسجن المؤقت من (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا سبق أو صاحب أو تولى جناية غير القتل العمد. وكل موظف يوافق أو يسكت عن بالتعذيب وعن كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق بشخص ما مهما كان سببه يعاقب وفقاً للمادة 263 مكرر 2/2 ع ج بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج. وهذه العقوبات أخذها المشرع الجزائري عن القانون الفرنسي. وقبلها كان المشرع لا يعاقب إلا على ممارسة التعذيب والأمر به فقط بموجب المادة 100 مكرر 3/3 ع ج الملغاة بموجب القانون 04/15 وكان يعتبر التعذيب والأمر به جنحة بسيطة فقد جرى نصها "كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات". أنظر: أحسن بوسقيعة، ص 64 وما يليها.

³ أنظر: أسامة، عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 281.

⁴ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 360.

⁵ محمد إبراهيم، زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية المراحل السابقة على المحاكمة مركز الدراسات والبحوث، مرجع سابق، ص 134.

⁶ قضت محكمة النقض المصري بأنه "إذا كانت وقائع التعذيب قد حصلت فعلاً تعين طرح الأقاويل التي جاءت على أسنة الشهود والمستجوبين الذين خضعوا لهذا التعذيب بأي وجه، ولا يصح التعويل على هذه الأقاويل ولو كانت صادقة مطابقة للواقع، متى كانت وليدة تعذيب أو إكراه أيا كان قدره من الضالة". نقض مصري، 12/10/1969، أحكام النقض، س 20، رقم 308، ص 1056، مشار إليه لدى حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 308.

⁷ المكان نفسه، ص 308.

⁸ محمد زكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 625.

لقد اعتبرت المادة 52 من الدستور المصري لسنة 2014 التعذيب بجميع صورته وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادم. ونصت المادة 55 منه بأن "كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيده حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لأئمة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة. ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقاً للقانون. وللمتهم حق الصمت. وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه".

وقضت محكمة النقض المصرية بخصوص الاعتراف الناتج عن هجوم الكلب البوليسي على المتهم وتمزيق ملابسه وإحداث إصابات بأن الإكراه الهادي يتحقق بهذا الهجوم، وأن صدور الاعتراف منه لا يكون حراً وصادراً عن اختيار مطلق، ولا يغير من هذه النتيجة إن يكون المحقق نفسه هو الذي أشار إلى الكلب الشرطي للاعتداء على المتهم أو تهديده بالهجوم عليه، بل لا يحول المحقق نفسه دون ترتيب هذه النتيجة أن يكون المحقق قد بذل كل ما في وسعه دون جدوى للحيلولة دون اعتداء الكلب الشرطي على المتهم، وعلى مناط بطلان الاستجواب والاعتراف الصادر عنه بغير إرادة في أن المحقق هو الذي أعدم هذه الإرادة أو أضعفها، وإنما شرط الإرادة الحرة هو شرط موضوعي في الاستجواب والاعتراف كعمل إجرائي، فإذا تخلف هذا الشرط بطل الاستجواب والاعتراف بصرف النظر عن سببه وما إذا كان صادراً عن المحقق أو عن غيره¹.

كما قضي بأنه "من المقرر أن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختيارياً ولا يعتبر كذلك إذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع ولو كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه. والأصل أنه يتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والإصابات المقول بحصولها لإكراهه عليه ونفي قيامها في استدلال سائغ إن هي رأت التعويل على الدليل المستمد منه. ولها كانت المحكمة قد سلمت في حكمها المطعون فيه بتخلف إصابات بالطاعنين نتيجة وثوب "الكلب البوليسي" عليها واعتراف الطاعن الأول عقب تلك الواقعة وعلى الفور منها وأطرح الدفع ببطلان اعترافه استناداً إلى تفاهة الإصابة المتخلفة به وأن اعترافه جاء صادقاً ومطابقاً لماديات الدعوى دون أن تعرض للصلة بين اعترافه هو والطاعن الآخر وبين إصاباتهما، فإن حكمها يكون عندئذ قاصراً متعيباً نقضه. ولا يغني في ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة أخرى إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة"².

إن كل اعتراف ناتج عن أي تعذيب أو عنف يلحق بالمتهم للحصول منه على أقوال واعترافات يجب تقرير بطلانه، ويتعين طرح الأقاويل التي جاءت على ألسنة المتهمين الذي خضعوا للتعذيب بأي وجه، ولا يصح التعويل عليها ولو كانت مطابقة للواقع"³، ويستوجب على القضاء بتبرئة المتهم. فالقاضي لا يبيني حكمه إلا بحسب العقيدة التي تكونت أمامه بكامل حريته، وبشرط أن يتقيد عند الإدانة بمشروعية الدليل، والتي تعد ضمانات جوهرية من ضمانات الحريات العامة. فإذا كان الدليل غير مشروع وجب الحكم بالبراءة، وإذا ما ثبت للمحكمة وجود تعذيب حصل منه على اعتراف الشخص وأنه لولا هذا التعذيب ما كان الاعتراف أن يتم الحصول عليه، فإنه بصرف النظر عن الجزاء الجزائي للتعذيب ومدى إيقاعه، وبغض النظر أيضاً عن الجزاء التأديبي الذي يوقع على قاضي التحقيق، يتعين اعتبار الاعتراف الذي كان وليد التعذيب اعترافاً باطلاً. وهذا هو الجزاء الإجرائي للاعتراف الناتج عن التعذيب الذي يمكن أن تستند إليه المحكمة في القضاء بالبراءة لها من طبيعة موضوعية تنصرف إلى الإجراء ذاته، وإلى كل متعلقاته من أمور ترد إليه أو تتأسس عليه⁴. وبميل الاجتهاد القضائي إلى هذا الرأي معتبراً أنه إذا ثبت أن الاعتراف قد تم الحصول عليه بوسائل إكراهية مادية أو معنوية، فإن القناعة تنزع ولا بد للمحكمة ساعتئذ من عدم التجريم وتالياً إثبات البراءة⁵.

¹ نقض مصري، 1949/11/22، أحكام النقض، س 1، رقم 32، ص 87، نقلاً عن حسن، الجوخدار، مرجع سابق، 308 و309.

² الطعن رقم 914 لسنة 35 جلسة 25/10/1965 س 16 ع 3 ص 739 ق 140.

³ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 309.

⁴ محمد، شتا أبو سعد: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 3، 1997، ص 444.

⁵ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 36.

ويتفق الفقه في أمريكا على أن الاعترافات المنزوعة تحت وطأة العنف تعد مخالفة لمبدأ الإجراءات السلمية، ولا يمكن استخدامها دليل في الإثبات سواءً على المستوى الاتحادي أو على كل ولاية من الولايات، ويرى أنه إذا كان التعذيب طريقاً مختصراً وسهلاً للوصول إلى الحقيقة، إلا أنه ليس من أساليب العصر المتحضر.¹

وهكذا فإن أي عنف أو تعذيب أو إكراه أو تهديد نفسي بالإيذاء أو الوعيد، يقع على المتهم قبل استجوابه أو بسببه يجعل استجوابه باطلاً، ويمتد البطلان إلى جميع الأدلة المستمدة منه، ولا يعول عليها في الإثبات، ومن بينها الاعتراف التي يدلي بها المتهم أو الأقوال التي يدلي بها الشاهد، فالاستجواب يبطل ولو صدق المتهم وتأييدت اعترافاته بقرائن أخرى² فمن غير الممكن الوصول إلى إظهار الحقيقة ما دام المتهم تحت تأثير العنف والتعذيب، وكل دليل محصل عليه نتيجة التعذيب والعنف يكون باطلاً لعدم مشروعية طريقة الحصول عليه. وعلى المحكمة أن تبحث الصلة بين الاستجواب والاعتراف المتولد عنه والإكراه المدعى بحصوله وذلك في استدلال سائغ³.

والدفع ببطلان الاعتراف نتيجة الإكراه والتعذيب دفع جوهري سواءً وقع الإكراه على المتهم أو على غيره من المتهمين، فقد قضي بأنه "لما كان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوي في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذي وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين ما دام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف وأن الاعتراف الذي يعتد به يجب أن يكون اختياراً صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه أو تهديد كائناً ما كان قدره وكان الوعيد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأن له تأثيره على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار أو الاعتراف ويؤدي إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً، مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن اعتراف الطاعن الأول نتيجة إكراه مادي تمثل في تعذيبه وإكراه أدبي تعرض له تمثل في التهديد باستحضار زوجته وشقيقاته إلى ديوان الشرطة إذا أنكر والوعد بتجنيبه ما هدد به في حالة إدلائه بالاعتراف أن تتولى هي تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله فإن هي نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين التهديد والوعد وبين اعترافه الذي عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور"⁴.

كما قضي بأن "الدفع ببطلان الاعتراف لأنه وليد إكراه هو دفاع جوهري ينبغي على المحكمة إن هي رأت التعويل على الاعتراف أن ترد على الدفع بما يفنده، وإذا كان الحكم قد اقتصر في رده على الدفع على قوله أن الأوراق قد خلت من أن إكراهاً قد وقع على الطاعن، وكان الثابت من المفردات المضمومة أن ثمة برقيتين أرسلت إحداها إلى المحامي العام والأخرى إلى رئيس النيابة تحملان شكوى أخ الطاعن مما تعرض له أخوه من تعذيب حمله على الاعتراف بطلب نذب طبيب لإثبات ما به من إصابات نتجت عن هذا التعذيب، وإذا التفتت المحكمة عن دلالة تلك البرقيتين ولم تحقق ما ورد بهما، وعولت في إدانة الطاعن - من بين ما عولت عليه - على اعترافه، فإن حكمها يكون قاصراً بما يبطله"⁵.

وحسب قضاء لمحكمة النقض المصرية، فإن الدفع ببطلان الاستجواب والاعتراف نتيجة التعذيب لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه يقتضي إجراء تحقيق موضوعي⁶، لأن سبب البطلان الناتج من التعذيب يحتاج لتحقيق موضوعي ويتنافى ذلك مع طبيعة عمل المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون لا تفصل في الموضوع وفي الخصومة الجزائية، بل تعتبر جهة لها سلطة مراقبة صحة تطبيق القانون وتفسيره من حيث سلامة الإجراءات التي اتبعت في المحاكمة، ومن حيث تطبيق القانون تطبيقاً سليماً على الوقائع⁷.

وقد قضي بأنه "لما كان الثابت من محاضر الجلسات أن الطاعن الثاني أو مدافعه لم يدفعا ببطلان اعترافه بتحقيق النيابة لأنه جاء وليد إكراه وقصارى ما أشار إليه أن الطاعن قدم حافظة مستندات تحوى واقعة تعذيب لأشخاص في ذات القسم وأن الضابط أحضر شقيقته بالقسم مما دفعه إلى تسليم نفسه لإنقاذها دون أن يبين وجه ما ينعاه على

¹ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 364.

² محمد زكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 625.

³ نقض مصري، ص 16/12/1938 أحكام النقض س 24 رقم 46 ص 244. نقلا عن حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 309.

⁴ الطعن رقم 7979 لسنة 64 جلسة 05/01/1995 س 46 ع 1 ص 94.

⁵ الطعن رقم 1281 لسنة 57 جلسة 20/05/1987 س 38 ع 1 ص 709.

⁶ مدحت، محمد الحسيني: البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 1993، ص 44 و 45. والقاعدة العامة أن محكمة النقض محكمة قانون لا محكمة موضوع، لذا يستوجب أن يكون سبب البطلان واضحاً لا يحتاج إلى تحقيق موضوعي.

⁷ نقض مصري 10/03/1998 أحكام النقض س 49 رقم 53 ص 388. نقلا عن حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 310.

اعترافه وبما لا يمكن معه القول بأن هذه العبارة تشكل دعفاً لبطلان الاعتراف أو تشير إلى الإكراه المبطل له لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضاء الإدانة على اعترافه بعد أن اطمان إلى سلامته وكان لا يقبل من الطاعن إثارة الدفع بالإكراه في خصوصه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه للفصل فيه إجراء تحقيق تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة¹. كما قضي بأنه "إذا كان لا يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه قد أثار أن اعترافه في التحقيقات كان وليد إكراه أو تعذيب، بل اقتصر دفاعه على إنكار الجريمة المسندة إليه، كما اقتصر المدافع عنه على الدفع بانعدام القصد الجنائي، فإنه لا يقبل منه أن يثير هذا الوجه من الطعن لأول مرة أمام محكمة النقض².

ويعتبر التهديد من أهم وأبرز صور الإكراه المعنوي، وهو يعني توعد المتهم بضرر يحيق به أو بشخص عزيز عليه، مما يؤثر على حرية إرادته في الاختيار بين الإنكار والاعتراف، يستوي أن يكون التهديد صريحاً أو ضمنياً، ويكفي أن يكون من شأنه إخافة المتهم وحمله على تنفيذ ما طلب منه³.

(2) البطلان الناتج عن التهديد أثناء التحقيق: يتعين لبطلان الاعتراف الناتج عن التهديد توافر صلاصة شروط: (أ) أن يكون التهديد غير مشروع، (ب) - أن يؤثر التهديد على إرادة المتهم، (ج) - أن يصدر التهديد قبل اعتراف المتهم وليس بعده. (أ) الشرط الأول: أن يكون التهديد غير مشروع: لا يكفي للقول لبطلان الاعتراف تعرض المتهم للتهديد، بل يتعين أن يكون وليد إجراءات غير مشروعة. فبعض إجراءات التحقيق الابتدائي تنسم بطابع الإكراه والقهر، لذا وجب التمييز بين التهديد المشروع وغير المشروع. ومعيار التمييز بينهما هو أن يكون "الأذى المهدد به غير مشروع"، أما إذا كان تهديداً بنتيجة يقرها القانون وتعد أثراً قانونياً للاتهام، كتهديده بالحبس المؤقت، أو تفتيش منزله إذا توافرت شروطها، فلا يقوم بذلك التهديد المبطل للاعتراف: أي أن الأذى والضرر المهدد به إن كان غير مشروع كان التهديد به غير مشروع أيضاً، وإن كان مشروعاً كان التهديد مشروعاً بدوره⁴.

ومن بين صور الضرر المهدد به غير المشروع ما سبق الإشارة إليه بخصوص صور التهديد المبطل للاستجواب. ومن بين صور التهديد المشروع: 1- الخوف والرهبه التي تعترى المتهم وتدفعه للاعتراف نتيجة قوة الشخصية التي يتميز بها قاضي التحقيق، ففي هذه الحالة يكون اعترافه صحيحاً لانتهاء الإكراه المعنوي، 2- الخوف من القبض أو الحبس اللذان وقعا صحيحين، فلا يحق للمتهم التحلل من اعترافه نتيجة الخوف الذي اعتراه جراء القبض عليه أو جراء تواجده في المؤسسة العقابية أو الحبس المؤقت، 3- الخوف من الدخول المفاجئ لضباط الشرطة القضائية والقوة العمومية لمنزل المتهم متى كان دخولهم مشروعاً، فلا يصح الاعتراض على الاعتراف بمقولة أنه تولد عن وقوع إكراه يتمثل فيما تملك المتهم من مفاجأة الشرطة القضائية له، 4- قيام المحقق بتوجيه النصح للمتهم على أن يعترف بالوقائع المنسوبة إليه، أو يذكره بوجود الله، وباليوم الآخر، وما ينتظره من حساب⁵.

(ب) الشرط الثاني: أن يؤثر التهديد على إرادة المتهم: لا يكفي مجرد ممارسة التهديد غير المشروع إزاء المتهم للقول ببطلان الاعتراف الناتج عن تهديده، بل يتعين أن يؤدي هذا التهديد غير المشروع إلى التأثير في حرية إرادته أثناء الاستجواب والمواجهة واعترافه، بحيث يفسد حرية اختياره بين الإنكار والاعتراف، فيؤدي إلى قول ما لا يريد قوله. أما إذا لم يؤثر التهديد غير المشروع في حرية وإرادة المتهم ولم يدعن له، فإن الاعتراف المتولد عن الاستجواب والمواجهة يظل صحيحاً⁶ وبالتالي وجب أن يقع التهديد حقيقة من المحقق، أو ممن له سلطة في الدعوى، وليس كونه مجرد وهم أو إحساس من المتهم بإمكانية حصوله.

(ج) الشرط الثالث: أن يصدر التهديد قبل اعتراف المتهم وليس بعده: ويعني هذا الشرط وجوب أن تكون هناك علاقة سببية بين التهديد غير المشروع، وحرية إرادة المتهم أثناء الحصول على اعترافه. ويتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين إقرار المتهم والإصابات المقول بحصولها لإكراهه عليه ونفي قيامها في استدلال سائغ إن هي رأت التعويل

¹ الطعن رقم 13362 لسنة 64 جلسة 09/12/1996 س 47 ع 1 ص 1293.

² الطعن رقم 648 لسنة 31 جلسة 30/10/1961 س 12 ع 3 ص 858.

³ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 295.

⁴ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 689؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 300.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 300 و301.

⁶ المرجع نفسه، ص 301.

على الدليل المستمد منه¹. وتقدير التهديد ومبلغ تأثيره في نفس المتهم من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض متى كان تقديره سائغاً². ويعد الدفع ببطلان الاعتراف المتولد تحت تأثير التهديد من الدفع الجوهرية التي يجب على المحكمة مناقشتها والرد عليه³. وإذا توافرت الشروط السابقة الذكر مجتمعة، ونتج عن التعذيب اعتراف المتهم كان هذا الاعتراف باطلاً، لأنه صدر عن إرادة غير حرة، مع مراعاة أن اثر التهديد في إرادة المعترف أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع، على ضوء ظروف كل متهم. وإذا ما توافرت هذه الشروط في التهديد الموجه للمتهم، فإن ذلك يكون مبرراً كافياً للدفع ببطلان الاستجواب الذي أجري معه.

(3) البطلان الناتج عن الوعد أثناء التحقيق: يعد الوعد أو الإغراء يعد وسيلة غير مشروعة، لأن من شأنه التأثير على إرادة المتهم ودفعه أثناء الاستجواب أو المواجهة إلى الإدلاء بأقوال لم يكن يريد الإدلاء بها، أو لم يكن ليدلي بها لولا هذا الوعد أو الإغراء، ويستوي أن يكون الوعد صادقاً وكاذباً، أو جاءت أقوال المتهم صادقة أو كاذبة، ففي كل هذه الأحوال يترتب ببطلان الاستجواب أو المواجهة والاعتراف المتولد عنهما. وقد اتجهت بعض التشريعات صراحة إلى النص على حرمان منح وعود للمتهم لم ينص القانون عليها صراحة كالقانون الألماني، وتمنع المحاكم الأمريكية بذل الوعد بالعفو أو بإفراج أو حفظ الدعوى أو تخفيف العقوبة أو تخفيف نظام السجن أو مكافئته مالياً⁴.

ومن أبرز الوعود التي يمكن أن تصدر من المحقق للمتهم أثناء استجوابه، ويترتب عليها إثارة الريبة في ذلك الاستجواب إلى حد يهدد قوته، ويستوجب استبعاده وعدم قبوله في الإثبات: 1- وعد المتهم بالعفو عنه، - وعد المتهم تخفيف العقوبة التي ستوقع عليه، 3- وعد المتهم بالتغاضي عن محاكمته عن بعض التهم إذا اعترف ببعضها الآخر، 4- وعد المتهم بقصر الاتهام عليه وإسقاطه عن زوجته أو أولاده أو شخص عزيز عليه، 5- وعد المتهم بضمان محاكمة عادلة له في حال إقراره، 6- وعد المتهم بضمان حمايته ضد أي عدوان قد يقع عليه وخاصة في الجرائم التي لها مساس بمشاعر أفراد المجتمع ككل كالجرائم المتصلة بالمعتقدات⁵، 7- وعد المتهم بكفالة عائلته أثناء قضائه العقوبة التي ستوقع عليه، 9- وعد المتهم بتزويجه، 10- وعد المتهم بتسليمه مذكراته الشخصية المضبوطة أو شريط التسجيل الذي يظهر فيه مع امرأة بأوضاع فاضحة أو بعدم تسليمه إلى الدولة التي ارتكبت الجريمة على أراضيها أو ضدها⁶.

ومن بين العبارات التي تفسد إرادة المتهم لما تحتويه من تهديد ووعد، عبارة "الأفضل لك أن تقول الحقيقة بدل أن تكذب"، لأنها قد تفسر بمعنى "الأفضل لك أن تقول أنك ارتكبت هذا الفعل سواء أكنت ارتكبت أم لا"، وقد اعتبر الاعتراف الناتج بعد توجيه المحقق هذه العبارة للمتهم باطلاً⁷.

وليس كل وعد وإغراء للمتهم يترتب عنه بطلان الاستجواب، بل لا بد من توافر جملة من الشروط حتى يكون له أثره في بطلان الاستجواب، وهي كالتالي⁸: 1- أن يكون الوعد والإغراء صادراً من المحقق أو من شخص له نفوذ و سلطة في الدعوى. 2- أن يكون الوعد قد صدر حقيقة من المحقق وليس توهمياً من المتهم في احتمال العفو عنه، أو أملاً راوده أو استنتاجاً قدح في ذهنه أو اعتقاداً منه بأن له عذراً معيناً يجعل الفعل المنسوب إليه مباحاً أو غير معاقب عليه نتيجة لتساهل المحقق أو تبسطه في الحديث معه. 3- أن يكون الوعد قد قدم قبل صدور الاعتراف حتى يكون له أثر في صحته. 4- أن يكون الوعد صادراً بميزه أو مصلحة للمتهم متصلة بالواقعة المنسوبة إليه، ولها أهميتها بالنسبة له بحيث تؤثر على إرادته وتخضعه لها، 5- قيام رابطة السببية بين الوعد وإقرار المتهم، بحيث يكون ذلك الإقرار قد صدر تحت تأثير الوعد

¹ الطعن رقم 914 لسنة 35 جلسة 1965/10/25 س 16 ع 3 ص 739 ق 140.

² نقض جنائي مصري في 1965/11/9، أحكام النقض، س 16، رقم 185، ص 827. وقد قضي بأن "تقدير صحة الاعتراف وقيمه في الإثبات موضوعي مجرد حضور عضو الرقابة الإدارية للتحقيق. لا يعيب إجراءاته. إذ أن سلطان الوظيفة بما يسوغ على صحبه من اختصاصات وإمكانات لا يعد إكراهاً.

مادام لم يستطع بأذى مادي أو معنوي. مجرد الخشية منه لا يعد قرين للإكراه المبطل للاعتراف". الطعن رقم 20336 لسنة 64 جلسة 17/10/1996 س 47 ع 1 ص 1047 ق 149.

³ نقض جنائي مصري 1985/02/25، أحكام النقض س 36 رقم 51 ص 300، نقلاً عن حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 302.

⁴ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، هامش 3، ص 360.

⁵ خالد بن محمد، المهوس، (الاستجواب الجنائي وتطبيقاته في النظام الإجرائي السعودي)، ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف محمد محيي الدين عوض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 181.

⁶ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 294.

⁷ المكان نفسه، ص 284.

⁸ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 181 و 182.

والإغراء، ويتعين عندها على القاضي أن يبين رابطة السببية بينهما في حكمه إذا قرر بطلان الاستجواب بناء على ذلك. 7- أن يكون الوعد والإغراء الذي يدفع المتهم به لبطلان الاستجواب يكفي لبطلانه فلا يكون الوعد بأمر تافه ليس من شأنه أن يدفع للاعتراف أو لا يتناسب إطلاقاً مع الضرر الذي قد يصيبه من وراء الاعتراف بالجريمة، لأن مثل ذلك الأمر لا يمكن أن يؤثر في الأشخاص العقلاء و واقع الحال ينفي ما يدعيه المتهم حينها من أنه قد أقر من أجل الحصول على ما وعد به.

وفي كل الأحوال يبطل الاعتراف عندما يكون الإغراء من الصعب على الشخص العادي مقاومته مما يؤدي لاعترافه، فالاعتراف نتيجة الوعد يكون باطلاً ولو كان حقيقياً طالما صدر نتيجة التأثير بهذا الوعد، وعلى المحكمة أن تبين مدى تأثير ذلك الوعد على إرادة المتهم وان تبحث الصلة أو الرابطة بين الوعد والاعتراف¹. فإذا قدم أو صدر الوعد بعد الإدلاء بالاعتراف فلا يبطل هذا الأخير.

والدفع ببطلان الاعتراف الذي أسند إلى المتهم لصدوره تحت تأثير الوعد، يعتبر دفاعاً جوهرياً يجب على المحكمة أن تتولى بنفسها تحقيقه حتى تبين مدى صحة ذلك الاعتراف، فإذا نكلت عن ذلك بحجة أن الأوراق خالية من نتيجة التحقق الذي أجري في شأنه بناءً على شكوى كان المتهم قد تقدم بها، وقضت بالإدانة مستندة إلى الاعتراف المذكور فإن حكمها يكون معيباً². فقد قضى بأنه "من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف، هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوي في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذي دفع بالبطلان أو أن يكون أحد المتهمين الآخرين في الدعوى قد تمسك به ما دام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف وأن الاعتراف الذي يعند به يجب أن يكون اختيارياً صادراً عن إرادة حرة، فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقاً - متى كان وليد إكراه أو تهديد كائناً ما كان قدره، وكان الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد؛ لأنه له تأثير على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار أو الاعتراف، ويؤدي إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً، مما كان يتعين معه على المحكمة، وقد دفع أمامها بأن اعتراف الطاعن الثاني كان نتيجة إكراه أدبي تعرض له تمثل في الوعد والإغراء، أن تتولى هي تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله، فإن هي نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين الوعد والإغراء وبين اعترافه الذي عولت عليه، وتقول كلمتها فيه على الرغم من أنه أصبح واقعاً مسطوراً بأوراق الدعوى قائماً مطروحاً على المحكمة عند نظر الدعوى وهو ما يوجب عليها إبداء الرأي بشأنه، فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور، ولا يغني في ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى إذ إن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً، ومنها مجتمعه تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط إحداها أو استبعدت تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بالنسبة للطاعنين معاً دون حاجة لبحث سائر أوجه الطعن³.

إن أية وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي على إرادة المتهم تعتبر من الوسائل غير المشروعة تجعل الاستجواب يفقد معناه كإجراء من إجراءات الدفاع ويصبح محض إجراء لإثبات التهمة، وأداة من أدوات الاتهام. واللجوء إلى الإجراءات العلمية التي تلغي وتشل إرادة ووعي المتهم أو قد تنق ص منها كاستعمال جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي وأساليب التحليل التخديري للحصول على دليل منها وبالأخص الاعتراف فإنها تشكل عدواناً خطيراً على خصوصيات الإنسان واعتداءً خطيراً على حقه في الدفاع مما يصممها بعدم المشروعية ويمنع من قبولها في الإثبات في المواد الجزائية. ويترتب عن استخدامها بطلان الاستجواب والإفادة المتولدة عنه، وعدم التعويل عن الاعتراف المستمد منها حتى ولو كان يسيراً. فاستعمال الوسائل غير المشروعة من المحقق خلال استجواب المتهم أو المواجهة تجعله يتصرف بإرادة منعدمة أو معيبة وهي كثيراً ما دفعت بأناس أبرياء إلى الاعتراف بارتكاب جريمة تخلصوا من تأثير هذه الوسائل.

وبالتالي يحضر على قاضي التحقيق اللجوء إليها والاستعانة بالخبراء من أجل تطبيق مثل هذه الأساليب الحديثة في التحقيق، لأن استخدامها يتعارض مع مبادئ العدالة التي تستند إليها التشريعات الحديث⁴. فالهدف من الإجراءات الجزائية ليس هو الكشف عن الحقيقة بعيداً عن احترام حرية المتهم وكرامته، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات،

¹ شيباء، زكي مُجد، مرجع سابق.

² نقض جنائي مصري في 1954/10/25، مجموعة أحكام النقض، س 6 رقم 34، ص 124، نقل عن: محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 304 وما يليها.

³ الطعن رقم 46898 لسنة 75 جلسة 27/11/2012 س 63

⁴ عبد الرحيم عثمان الخبرة: الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص 170.

ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الإجراءات الجزائية، مما يتعين معه احترام حريته وتأكيد ضمانات المتهم.

وفي جميع الأحوال ينبغي ألا يلجأ إلى وسيلة تسبب لها كبيرا أو تترك أثارا ضارة بالشخص، لأن سلامة الجسم تعد حقا أساسيا للإنسان متصلا بحرمته وكرامته، ولا يفهم من هذا التوسع في منع أية وسيلة يكون فيها مساس لسلامة الجسد، فكل عمل لا يفرض تضحية خطيرة بالحرية الفردية، يجب أن يباح في الدعوى الجزائية متى حقق مصلحة عليا معترفا بها¹. ويجب عدم الاعتداد برضا المتهم بالوسائل غير المشروعة المؤثرة على إرادته، فرضاه بها لا يحول دون ترتيب بطلان الاستجواب والمواجهة والاعتراف الناتج عنهما، إذ لا يصح العبث بحقوقه من قبل أي كان ليحصل على اعتراف منه، كونها من حقوق الإنسان المحمية قانوناً والتي لا يصح التنازل عنها، وبالتالي لا يجوز التنازل عن هذا الضمان الجوهرى لتعلقه بحقوق الدفاع وبالنظام العام².

وهناك وسائل وإجراءات علمية لا تؤثر على إرادة المتهم، وإنما تتبع لجمع الأدلة المادية على الجرم ومرتكبه، كجمع بصمات أصابع المتهم أو أقدامه أو عينات أخرى وتصوير مكان الجريمة والتحليل المخبري وفحص الأنسجة وADN، وإخضاع المتهم للكشف الطبي والفحوص البيولوجية. فهذه الإجراءات لا تثير أية مشكلة³، طالما أن الضرورة قد اقتضت ذلك، رغم أنها تتضمن في بعضها قدرا يسيرا من الاعتداء على الشخص أو حريته، إلا أنه يمكن إغفاله بالمقارنة بالضرر، أو الاعتداء الذي وقع من الجاني على المجتمع⁴.

كما أن هناك من الإجراءات العلمية التي تتم بغتة وخلصه عنه، كأجهزة الرصد أو الرادار، وأجهزة قياس السرعة الكترونيًا للسيارات المخالفة وأجهزة الاعتراض على المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وأجهزة المراقبة الالكترونية التي يمكن استعمالها أثناء التحري والتحقيق القضائي الابتدائي عن الجريمة وضبط مرتكبيها، بشرط أن لا تشكل جريمة على حرمة الحياة الخاصة، طالما لم توجه للشخص أي اتهام بها يتنافى معه كل شبهة في الاعتداء على حقوق الدفاع⁵؛ غير أن مشكلة استعمالها في مرحلة التحقيق الابتدائي تطرح مشكلة مهمة وهو ما سنعالجه عند الحديث عن استعمال الإجراءات الخاصة للتحقيق عن بعض الجرائم.

المطلب الثاني: البطلان الناتج عن خرق مبدأ النزاهة أثناء التحقيق:

ينبغي على قاضي التحقيق أن يراعي أثناء مباشرة إجراءاته بنفسه أو إناة غيره مبدأ النزاهة في التحقيق والبحث عن الأدلة بطرق نزيهة بعيدة عن الحيلة والخداع، بمعنى أن يكون التحقيق شريف متنزها عن الخداع⁶.

وسأتناول في هذا المطلب الثاني مفهوم الحيلة والخداع (الفرع الأول)، ثم صور الحيلة والخداع والبطلان الناتج عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحيلة والخداع:

الحيلة ضرب من ضروب الغش والاحتيال، وهي إحدى صور الإكراه المعنوي، وهي تقتضي إتيان أعمال خارجية من طرف قاضي التحقيق يؤيد بها أقواله الكاذبة ويستر بها غشه - باعتبار أن الكذب المجرى لا يكفي لتكوينها بل يلزم تأييده بمظاهر خارجية - وهي تنطوي على نوع من التدليس الذي يوقع المتهم في الغلط وتعززه فيعيب إرادته، مما يضطره للإدلاء بأقوال لم يكن ليبدلي بها لو لم يتعرض لذلك الخداع⁷. أما الخداع فهو تلك الأعمال الخارجية التي يقوم بها قاضي

¹ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 325.

² حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 323.

³ وضعت في المؤتمر الدولي الثاني للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي الذي عقد في باريس في الفترة من 18 إلى 1971/11/22، موضوع التوفيق فيما بين مصلحة الشخص وحقه في الدفاع عن نفسه وبين الوسائل الفنية لبحث الشخصية شروط ثلاث وهي: 1- تحديد صريح بواسطة القانون للحالات والأفراد الذين يمكن إخضاعهم للبحث، 2- قرار مسبب من جهة قضائية، 3- مراعاة القواعد اللازمة لمباشرة حقوق الدفاع من جانب صاحب الشأن، أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 323. والشروط الثلاثة السابقة خاصة بوسائل التحقيق التي تتضمن اعتداء على كرامة أو حياة الشخص، ولا تسري على وسائل التحقيق التي لا تتضمن مساسا بالحرية الشخصية. المرجع نفسه، ص 323.

⁴ طه، زاكي صافي، مرجع سابق، ص 258؛ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 323.

⁵ أنظر: محمد زكي، أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 150.

⁶ المرجع نفسه، ص 144.

⁷ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 183.

التحقيق لتأييد ما يدعيه من أقوال كاذبة للإيهام بصحة الواقعة التي يقوم بها قاضي التحقيق بغية تضليل المتهم والحصول منه على اعترافه، فالحيله والخداع تتمثل في الطرق الاحتمالية والأسئلة الخادعة والإيحاءية¹.

وتهدف الحيلة والخداع إلى إيهام المتهم بواقعة غير حقيقية، وبالتالي التأثير على حريته إرادته في الاختيار بين الإنكار والاعتراف². وعليه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يستعمل أسلوب الحيلة والخداع مع المستجوب، لأنها يتنافيان مع مبدأ الأمانة في التحقيق، فقد أصبح المحقق ملزماً بمرعاة الأمانة التامة بالنسبة لما يقوم به من إجراءات، فهي تنبع من الضمير وتفرضها مبادئ العدالة³، حتى لو كان الوصول إلى الحقيقة متعذراً بدون استعمالها⁴.

لقد أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 بشأن الاستجواب بعدم جواز استخدام أساليب التحايل أثناء الاستجواب والمواجهة للحصول على اعتراف من المتهم⁵. وقد أكد القضاء الفرنسي مبدأ النزاهة في التحقيق والبحث عن الأدلة منذ أول قضية عرضت على محكمة النقض الفرنسية تتعلق باستخدام أحد قضاة التحقيق لأساليب الغش والخداع ليصل إلى الحقيقة، وذلك حينما اتصل بأحد الشركاء في الجريمة التي اتهم فيها صهر الرئيس الفرنسي آنذاك باللاتجار غير المشروع في الأوسمة، حيث لجأ القاضي للحيلة بتقليد صوت صديق المتهم ويلسون بطريق الهاتف، وتمكن في الحديث عن الحصول على بعض أدلة الجريمة. وقد أدانت محكمة النقض استخدام قاضي التحقيق أسلوب الغش والخداع، وقررت أن قاضي التحقيق قد استعمل إجراء تنبذ قواعد الأمانة والشرف وبشكل هذا السبب تصرفاً مخالفاً لواجبات القاضي ولكرامته⁶، مؤكدة بأنه "بهذه الطريقة فإن القاضي قد استعمل طريقة بعيدة عن القواعد المتعلقة بالنزاهة، والتي يجب أن تراعى في كل تحقيق قضائي، وبالتالي فإن ما أقدم عليه يعد عملاً مخالفاً لواجباته وللنزاهة الواجب توافرها في القاضي"⁷. وبالتالي يجب أن يكون قاضي التحقيق نزيهاً أثناء تحقيقاته، وأن لا يلجأ إلى أساليب الحيلة والخداع التي تبطل إجراءاته.

الفرع الثاني: صور الحيلة والخداع والبطلان الناتج عنها:

من صور الحيلة والخداع: 1- تقديم قاضي التحقيق للمتهم سند يعلم أنه مزور لحمله على الاعتراف. 2- تحريض شخص على شهادة زور ضد المتهم. 3- تقليد صوت شخص يثق فيه المتهم في اتصال هاتفي ليحصل منه على معلومات تفيد التحقيق⁸. 4- إيهام المتهم أثناء استجوابه بأن شريكه في الجريمة. 5- إيهام المتهم بأن أشخاصاً وشهوداً معينين شاهدوه وهو يرتكب الجريمة ويطلعه على أقوال مكتوبة منسوبة لهؤلاء الشهود كذبا. 6- إيهام المتهم بوجود أدلة معينة تؤدي إلى اتهامه⁹، كالعثور على بصماته في مكان وقوع الجريمة، أو أخذ أقواله خلصة بواسطة جهاز تسجيل، أو الاستماع خلصة على محادثاته السلوكية أو اللاسلكية¹⁰، أو الزعم باعتراض متهم آخر عليه، أو إيقاعه في فخ أو شرك، أو خداعه ولو بذكر

¹ فرج، علواني هليل: الدفوع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 770.

² حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 302.

³ فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 770.

⁴ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 183.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 303.

⁶ محمد زكي، أبو عامر: الإنبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 147.

⁷ نقض جنائي فرنسي في 188/01/31، نقلاً عن رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط 3، 2003، ص 461.

⁸ من أمثلة أساليب الحيلة والخداع التي قرر القضاء الفرنسي في أول قضية عرضت عليه عدم مشروعية استخدام أساليب الغش والخداع ليصل إلى الحقيقة، ما حدث في القضية الفرنسية الشهيرة التي اتهم فيها صهر الرئيس الفرنسي آنذاك ويدعى "Wilson" باللاتجار غير المشروع بالأوسمة، التي أراد فيها قاضي التحقيق معرفة ما إذا كان المتهم شريكاً في الجريمة أم لا، فلجأ إلى حيلة بأن اتصل تليفونياً بأحد الشركاء يدعى "Legrand" وأوهبه بأنه الشخص المتهم في القضية عن طريق تقليد صوته حتى يطمئن إليه ويفضي إليه بكل أسرار القضية، وظل يتحدث معه حتى حصل منه على اعتراف بأنه شريك في الجريمة مسجلاً اعترافه على شريط. وقدما المتهمان للمحكمة وحكم عليهما بالإدانة وطعن الشريك في الحكم، فأدانت محكمة النقض الفرنسية استعمال الخداع في الإجراءات الجنائية. وقد وصفت الوسيلة بأنها بعيدة عن الشرف وتناقض وقار المهمة وأدينتها، ولامت المحقق لاستعماله هذه الطريقة الاحتمالية التي من شأنها أن تحط بكرامته ومركزه، واعتبرتها بعيدة عن القواعد المتعلقة بالنزاهة، والتي يجب أن تراعى في كل تحقيق قضائي، واعتبرت ما أقدم عليه قاضي التحقيق عملاً مخالفاً لواجباته وللنزاهة الواجب توافرها في القاضي. نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1988/01/31، رقم 241، أنظر: محمد شتا أبو سعد: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص 463 وما يليها؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 302؛ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، درا النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2004، ص 269.

⁹ أحمد، أبو الروس، مرجع سابق، ص 273؛ فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 353.

¹⁰ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 302.

معلومات غير حقيقية له للإيقاع به¹. 7- توجيه أسئلة هادفة إلى تصيد تصريحات معينة لا يكون المتهم قد أدلى بها تلقائياً². تلقائياً².

وعلى المحقق أن يلتزم نزاهة مطلقة في عمله، فلا يجوز له أن يلتجئ إلى أي أسلوب من أساليب الحيلة والخداع السابقة الذكر، وإنما عليه اتباع الحيدة المطلقة للوصول إلى الحقيقة وتحقيق دفاع المتهم تحقيقاً كاملاً³. فالحيلة تنطوي على نوع من التدليس الذي يوقع المتهم في الغلط فيعيب إرادته، وطالما كانت إرادة المتهم معيبة وقت استجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود⁴ يقع باطلاً وفقاً للمبادئ العامة للقانون إيقاع المتهم في فخ أو شرك أو خداعه أو ذكر معلومات غير حقيقية للإيقاع به⁵.

وتجدر الإشارة بأن قاضي التحقيق يقسم على أن يسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيب والوفى لمبادئ العدالة حسب المادة 04 من القانون الأساسي للقضاء، وتلزم المادة 9 من نفس القانون على القاضي وجوب إعطاء العناية اللازمة لعمله والتخلي بالإخلاص والعدل وسلوك مسلك القاضي النزيب الوفي لمبادئ العدالة. فمن الصفات الواجب توافرها في قاضي التحقيق تمتعه بالنزاهة والحياد، والحرص على إحقاق الحق بالوسائل المشروعة والمعتبرة، وعدم اللجوء إلى أي وسيلة تنطوي على أي نوع من أنواع الإكراه، كاستعمال وسائل الحيلة والخداع أثناء استجواب المتهم⁶.

واستعمال الحيلة والخداع من طرف قاضي التحقيق أثناء استجواب المتهم، يجعل هذا الاستجواب غير مشروع، ويجعل الاعتراف الناشئ عنه باطلاً⁷. ولا يقتصر البطلان على الاعتراف المتولد عنه، بل يمتد لجميع الأدلة المستمدة منهما. ويعد استعمال الحيلة والخداع من قاضي التحقيق خروج عن مبدأ الأمانة في التحقيق ينجم عنه البطلان رغم عدم وجود نص يقره، ومخالفة ذلك تعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع؛ غير أنه يشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين الحيلة غير المشروعة وبين الأدلة المستمدة من هذا السماع ليتحقق البطلان⁸. والبطلان هنا بطلان مطلق متعلق بالنظام العام طالما تعمد المحقق إلى خداع المتهم أو كانت الأسئلة التي وجهها إليه من النوع الإيحائي⁹.

المطلب الثالث: البطلان الناتج عن خرق مبدأ سرية إجراءات قاضي التحقيق:

درجت التشريعات على الأخذ بمبدأ سرية التحقيق الابتدائي، غير أن هذه السرية ليست مطلقة، ولمعرفة حدود هذه السرية يجب التفرقة بين السرية الداخلية للتحقيق أو المتعلقة بالخصوم، وبين السرية الخارجية¹⁰: فمن أهم المبادئ التي تحكم إجراءات التحقيق الابتدائي: 1- مبدأ عدم علانية التحقيق بالنسبة للجمهور، 2- مبدأ حضور الخصوم إجراءات التحقيق الابتدائي، ما عدا في بعض الأحوال الاستثنائية التي تنقرر فيها سرية التحقيق الابتدائي.

وفيما يلي سأنتقل إلى سرية إجراءات قاضي التحقيق بالنسبة للجمهور (الفرع الأول)، ثم إلى الجزاء المترتب عن مخالفة مبدأ سرية إجراءات قاضي التحقيق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سرية إجراءات قاضي التحقيق بالنسبة للجمهور:

المبدأ المعمول به في التشريع الجزائري كما في التشريع الفرنسي والقانون المصري، فيما يتعلق بالتحقيق القضائي الابتدائي، هو سرية بالنسبة للجمهور وعدم علانيته.

¹ محمد زكي أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 625.

² رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1984، ص 604. وتدخّل طريقة طرح الأسئلة ونوعها ومنها الإيقاعية والإيحائية في نطاق التحريم وعدم المشروعية. حسن، صادق المرصاوي، مرجع سابق، ص 360.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 618؛ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقص، دار الفكر العربي، مصر، ط 1، 1980، ص 392 و 393.

⁴ أحمد، أبو الروس، مرجع سابق، ص 273.

⁵ محمد زكي، أبو عامر، مرجع سابق، ص 625.

⁶ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 183.

⁷ فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 353.

⁸ أحمد، أبو الروس، مرجع سابق، ص 273.

⁹ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقص، مرجع سابق، ص 393.

¹⁰ المرجع نفسه، ص 319.

سأنتظر في هذا الفرع إلى مفهوم سرية إجراءات قاضي التحقيق (أولاً)، ثم إلى العلة من هذه السرية (ثانياً)، ثم إلى أنواع هذه السرية (ثالثاً)، ثم التطرق أخيراً إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ سرية إجراءات قاضي التحقيق (رابعاً).

أولاً: مفهوم سرية إجراءات قاضي التحقيق: المقصود بسرية إجراءات قاضي التحقيق أو عدم علانيته مباشرة التحقيق القضائي الابتدائي من طرف المحقق في غير حضور الجمهور، وإجراء التحقيق بعيداً عن أعين الناس ومراقبتهم. بحيث لا يصح لجمهور الناس الدخول في المكان الذي يجري التحقيق فيه، أو حضور التحقيقات القضائية الابتدائية ومشاهدة مجرياتهما، وعدم الاطلاع على محاضرها، وعدم إجازة إذاعتها على الناس من طرف الصحف وغيرها من وسائل الإعلام.¹ وهنا نجد لبناً مبدأ السرية يجب أن يراعى مراعاة تامة، فالتحقيق القضائي الابتدائي، لا يجوز أن يكون علنياً بالنسبة للجمهور، على خلاف المحاكمة (التحقيق النهائي)، ذلك أن عدم مراعاة هذه السرية يترتب عنها أضرار جسام، سواءً بالنسبة للمتهم أو بالنسبة للمصلحة العامة التي تهدف إليها إجراءات قاضي التحقيق، وهي كشف الحقيقة، وهذا على خلاف الخصوم، إذ أن القاعدة بالنسبة لهم هي علانية إجراءات قاضي التحقيق ومباشرتها في حضورهم.²

وتعد السرية إحدى السمات الأساسية التي يتسم بها التحقيق أمام قاضي التحقيق، من دون أن تشكل هذه السرية خرقاً لحقوق الدفاع، لأنها موضوعة بمواجهة الغير، وليس بمواجهة خصوم الدعوى والفائمين بالتحقيق فيها أو المشاركين فيه، على خلاف ما هو معمول به أمام قضاء الحكم، فإن الجمهور لا يستطيع أن يحضر جلسات التحقيق ما لم يكن معنياً بها. ومن جهة ثانية إن المعنيين بالتحقيق لا يمكنهم إفشاء عناصر التحقيق المختلفة مثل أقوال الخصوم وإفادات الشهود وتقارير الخبراء وغيرها.³ وتعتبر السرية سمة من سمات النظام التحقيقي، على عكس النظام الاتهامي الذي يجعل من العلانية ركيزة التحقيق.⁴ فالتشريعات التي تميل إلى النظام التحقيقي تجعل التحقيق الابتدائي سرياً بالنسبة للعامة وحضورها على درجات بالنسبة للخصوم ووكلائهم، وهو يعلي بذلك اعتبارات فعالية إجراءات التحقيق بهدف الوصول إلى الحقيقة، ويضعف كثيراً أو كلياً من الضمانات المقررة للخصوم ووكلائهم. والتشريعات التي تميل للنظام الاتهامي أو نظام التحري والتنقيب وتقرر العلنية والشفوية والحضورية في جميع مراحل الدعوى الجزائية بما في ذلك مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وتوسع تبعاً لذلك من ممارسة المتهم لحقه في الدفاع ودرء التهمة عن نفسه أو على الأقل تمكينه من تحديد المدى الحقيقي لمسؤوليته الجزائية.⁵

وتتميز مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي بطابع السرية منذ نشوؤها في نظام التحري والتحقيق. فلمبدأ هو جمع الأدلة بعيداً عن الخصوم وبمناى عن الجمهور، وذلك لاعتبار أن العلانية المطلقة تفسد التحقيق، وتؤثر في سريره وفي حياد قاضي التحقيق وفعاليته. والمتهم مصلحة في إجراء التحقيق القضائي الابتدائي في حضوره، حتى يكون على بينة مما يجري، فيقدم دفاعه في الوقت المناسب، ولا يسمح بجمع أدلة الاتهام وراء ظهره في الظلام، كما أن هناك مصلحة الدولة في جمع الأدلة لإقرار حقها في العقاب، وبتعيين التوفيق بين هاتين المصلحتين من أجل تأكيد حياد التحقيق وفعاليتها في معرفة الحقيقة.⁶

لقد أكد المشرع المصري مبدأ سرية التحقيق القضائي الابتدائي بالنسبة للجمهور في المادة 75 ج م والتي نصت بأنه "تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات"، في حين أكد المشرع الجزائري عليه في المادة

¹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 631. وقد نصت المادة الثانية من القانون العضوي 05-12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 15 يناير 2012، الصفحة 21، على أنه "يُمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار هذا القانون العضوي والتنظيم المعمول بهما وفي ظل احترام سرية التحقيق القضائي وكرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية".

² مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 320؛ مُجد زكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 60.

³ وسام، عياض، "سلطات التحقيق"، مجلة الحياة النيابية، العدد 54، لسنة 2005، متحصل عليه من موقع مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية، الجامعة اللبنانية: <http://www.legallaw.ul.edu.lb/ViewResearchPage.aspx?id=21&language=ar>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س.

⁴ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 383.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 35.

⁶ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الأول، الجزء 1 و2، ط 4، 1981، ص 746.

11 ج ج والتي نصت بأنه " 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 (م 2/11 ج ج) ¹، هذا ما اعتده قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي الذي أخذ بمبدأ سرية إجراءات التحقيق كأصل عام، وعدم علانيته بالنسبة للخصوم على سبيل الاستثناء، حيث نصت المادة 1/11 ج ج في أنه "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ومع عدم الإخلال بحقوق الدفاع فإن إجراءات التحري والتحقيق تعتبر سرية" ². فقد قررت المادة 1/11 ج ج ف أن كل شخص مساهم في إجراءات التحري والتحقيق ملزم بكتمان سريتها ³، فللمعيار المعتمد للقول بالالتزام بسرية التحقيق القاضي الابتدائي، هو المهني على فكرة المشاركة والمساهمة في إجراءات التحقيق ⁴.

ويتحدد معنى التحقيق بالإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة من ينوبه لذلك، مشتغلا على كافة التقارير المقدمة من الخبراء ⁵.

وتشمل السرية جميع إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي وما تسفر عنه من نتائج، مثل أقوال الشهود والمتهم والمجني عليه أو المدعى المدني وإجراءات التفتيش والقبض والخبرة. كما تشمل موضوع هذه الإجراءات وما تتضمنه من أدلة. ولا يعتبر الأمر بالأوجه للمتابعة من أسرار التحقيق القضائي الابتدائي؛ لأنه لا يحمل في دلالته مفهوم السر بطبيعته أو بسبب الظروف، ولو أنه نتيجة من نتائج التحقيق القضائي الابتدائي ⁶.

أما السر المهني، فهو يختلف عن سرية التحقيق، موضوعه معلومات أفضى بها للمحقق أو توصل إليها بصدد مباشرته مهامه، وبالتالي فإن موضوع السر المهني، يختلف من شخص الآخر بخلاف أسرار التحقيق، إذ أن إجراءات التحقيق واحدة بالنسبة للجميع ⁷.

لقد أكد المشرع على عدم إفشاء السر المهني في المادة 2/83 ج ج أثناء تفتيش مسكن غير المتهم، حيث أُلزم قاضي التحقيق أن يتخذ مقدا جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع. وألزمته المادة 3/45 ج ج في حالة تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني وجوب أن تتخذ مقدا جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر. حتى ولو تعلق بالأمر بتفتيش تم ليلاً بخصوص بأحد جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، حيث نصت المادة 6/47 على أنه "لا تمس هذه الأحكام بالحفاظ على السر المهني المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية". كما نصت المادة 65 مكرر 6 ج ج بأنه "تم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 ج ج، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون".

وهذا الالتزام بالسرية يقسم عليه القاضي قبل التحاقه بهمام وظيفه القضاء ¹، فوفق المادة 4 من القانون العضوي العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، يلتزم القاضي عند تعيينه الأول وقت

¹ تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على = أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين (م 3/11 ج ج)، وهذه الممكنة غير معطاة لقاضي التحقيق. وتراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة (م 4/11 ج ج).

² حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 35.

³ التحقيق في فرنسا سريرا كان إلى أن عدل قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة 1808 بقانون 1879/12/08 والذي خول للمحامي الحق في أن يحضر عند استجواب المتهم ومواجهته بالشهود، وأن يطلع على أوراق القضية في اليوم السابق للاستجواب، وأن يبلغ بكل أمر يصدر من قاضي التحقيق في القضية، فلم يعد التحقيق سريرا بالنسبة للمتهم إذا عاونه محام؛ ولكنه بقي سريرا بالنسبة لغيره. جندي، عبد الملك: الموسوعة الجنائية، (د ن)، (د ب)، (د ط)، (د س)، ج 2، ص 244.

⁴ إلياس، أبو عيد، مرجع سابق، ج 3، ص 32.

⁵ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 763.

⁶ مالكية، شوقي؛ أيمن، يزيد: سرية التحقيق بين المبدأ والتطبيق، مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2007/2004، ص 22.

⁷ أمال، عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصالح الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، مصر، د ط، 1987، ص 595.

توليه الوظيفة بأداء يمين القاضي والتي من بين ما تتضمنه كتمان سرية المداولات، وعدم اطلاع أي كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية؛ إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك (م 11 من القانون العضوي 04-11). وإذا كان القاضي من الطلبة القضاة فإنه يؤدي مباشرة بعد التحاقه بالتكوين القاعدي اليمين المنصوص عليها في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 16-159 المؤرخ في 30/05/2016 المحدد لتنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم² بالصيغة الآتية "أقسم بالله العلي العظيم أن أسلك سلوك الطالب القاضي الشريف والوفي، وأن أراعي في كل الأحوال سر المهنة وأكتم سر المداولات".

ووفق المادة 43 القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة فإن المترشح لمهنة المحاماة الذي تم قبوله يؤدي بعد تقديمه من النقيب أو مندوبه أمام المجلس القضائي الذي سجل بدائرة اختصاصه اليمين الآتية نصها: "أقسم بالله العلي العظيم أن أودي مهامي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على السر المهني، وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهورية"³. ومنعته المادة 13 من نفس القانون إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية، مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بكنم السر المهني. وألزمته المادة 14 من نفس القانون بالحفاظ على السر المهني. وهو ما أكدته المادة 90 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة الموافق عليه بموجب القرار الوزاري المؤرخ في ديسمبر 2015⁴ التي ألزمت المحامي باحترام السر المهني بالنسبة للتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة المتابعة التأديبية. ويعد السر المهني مطلقاً ومن النظام العام، لا يجوز للمحامي كشفه مهما كانت المبررات. وكل مخالفة لذلك تعد خطأ مهنيًا جسيماً، وبالتالي يتعرض المحامي الذي يفشي أسرار المهنية إلى الشطب من الجدول. وقد نصت المادة 92 من نفس النظام الداخلي لمهنة المحاماة أن سرية التحقيق واجبة على المحامي مثلها مثل المحافظة على السر المهني، وكل تقديم لمعلومات مستخرجة من ملف أو نشر وثائق ومستندات أو رسائل تفيد تحقيقاً قائماً بشكل خطأ مهنيًا جسيماً.

وقد أكدت المادة 179 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة، بأن الإفشاء العمدي للسر المهني ولإجراءات التحري والتحقيق القضائي الابتدائي من طرف المحامي يعد من بين حالات الأخطاء المهنية الجسيمة، يؤدي إلى شطبه من جدول منظمة المحامين، حسبما نصت عليه المادة 176/2 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة. ووفق المادة 119/3 من القانون 13-07، فإن الشطب النهائي من جدول منظمة المحامين يمنع المحامي المشطوب أن يسجل في جدول محامين لمنظمة أخرى بصفة محام متربص.

ثانياً: علة سرية إجراءات قاضي التحقيق: تعتبر سرية إجراءات قاضي التحقيق: (1) ضمان لمصلحة التحقيق القضائي الابتدائي، (2) ضمان للمتهم ذاته، (3) ضمان للرأي العام، (4) ضمان لاستقلال قاضي التحقيق وحياده.

(1) السرية ضمان لمصلحة التحقيق القضائي الابتدائي: حضور المتهم أو غيره من الخصوم قد يفسد جهود المحقق في التنقيب عن الدليل وقد يؤدي هذا الحضور إلى إحباط تلك الجهود⁵. فقد يحاول المتهم - أو من له مصلحة في ذلك - إخفاء أو تشويه الأدلة التي يهدف إليها قاضي التحقيق لإظهار الحقيقة، ولذلك تعين إجراء التحقيق في سرية للحصول على الأدلة واستظهارها وتجميعها⁶، حتى يتم التمكن من الوقوف على الجاني وكشف الحقيقة عن الجريمة التي ارتكبها، وتوقيع العقوبة عليه من المحكمة، وعدم إفلاته من العقاب أو إدانة شخص بريء⁷. كما أن معرفة سير التحقيق قد يترتب عنها التأثير على الشهود على نحو لا يقول مع كل ما يريد، أو طمس بعض معالم الجريمة⁸.

¹ يلتزم القاضي أيضاً بالحفاظ على سرية إجراءات التحري بعد إطلاعه عليها.

² المرسوم التنفيذي رقم 16-159 ماضي في 30 مايو 2016 المحدد لتنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 33 المؤرخة في 05 يونيو 2016، الصفحة 16.

³ القانون رقم 13-07 ماضي في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 30 أكتوبر 2013، الصفحة 3.

⁴ القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 08 مايو 2016، الصفحة 19.

⁵ مصطفى، مهدي هرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (دط)، 2000، ص 563.

⁶ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 631.

⁷ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 38.

⁸ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 610.

2) السرية ضمان للمتهم: سرية إجراءات قاضي التحقيق تجد سندها في أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم جزائي بات، ومقتضى ذلك منع الجمهور من حضور إجراءات التحقيق الابتدائي حرصاً على سمعته واعتباره، وتجنب تأثير الرأي العام من الإساءة إلى سمعة المتهم والتشهير به، وحتى لا تترك العلانية انطباعاً يصعب محوه¹. وتعتبر سرية إجراء التحقيق إحدى الضمانات الأساسية لحماية الحرية الشخصية للمتهم على الخصوص، بحيث لو نشرت إجراءات التحقيق ويعلم بها الكافة، فسيرتد ذلك ضرراً معنوياً للمتهم، يتمثل في التشهير بسمعته، وفي حالة إثبات براءته من التهمة الموجهة إليه، فإن حكم البراءة وحده لا يعوضه عما لحقه من ضرر معنوي والمتمثل في التشهير بسمعته².

3) السرية ضمان للرأي العام: لا يجوز مباشرة إجراءات قاضي التحقيق في حضور الجمهور، ليس فقط حماية للمتهم من التشهير الذي قد يصيبه بسبب التحقيق الذي تنتهي بإصدار قرار بالأوجه لإقامة الدعوى، وإنما حماية للجمهور نفسه من التأثير السيئ لنقل تفاصيل الجرائم أو ذبوع الخبرة الإجرامية³. فالسرية تصون الرأي العام والأخلاق العامة من التأثير السيئ لنشر تفاصيل ارتكاب الجريمة وما تزرع به المتهم من أساليب إجرامية ومن وسائل اتسمت بالوحشية أو استهانة بالقيم الاجتماعية والأخلاقية تحديداً لسلطة الدولة⁴. كما تصون المتهم من إساءة حرية الصحافة التي تهي لدى الرأي العام إحساساً معادياً للمتهم في بعض القضايا⁵.

4) السرية ضمان استقلال قاضي التحقيق وحياده: الهدف من السرية هو الحرص على استقلال قاضي التحقيق، وعدم التأثير المفسد لوسائل الإعلام التي قد تتخذ موقفاً متحيزاً ضد المتهم أو لمصلحته، فضلاً عن أن الجمهور والرأي العام قد يؤثر في حياد المحقق⁶، وتوقياً من تأثير الرأي العام على القضاة، وتوفيراً لمناخ أفضل لهم في سبيل الكشف عن الحقيقة، تقرر سرية التحقيق⁷.

رابعاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ سرية إجراءات قاضي التحقيق: يرد على مبدأ سرية إجراءات قاضي التحقيق بعض الاستثناءات، حيث يستثنى الخصوم في بعض الحالات من حضور إجراءاته، وتجرى التحقيقات في سرية عنهم، ولا ترفع عنهم هذه السرية، إلا في نهاية التحقيق القضائي الابتدائي وغلقه من طرف قاضي التحقيق.

1) علانية إجراءات قاضي التحقيق بالنسبة للخصوم: من أهم ضمانات التحقيق القضائي الابتدائي علانية التحقيق بالنسبة للخصوم ووكلائهم، فقد أوجب القانون أن يجري التحقيق الذي قوم به قاضي التحقيق علناً بالنسبة للخصوم، وفي مواجهة الأطراف وهم الضحية والمدعي المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية، وكذلك النيابة العامة التي تعد طرفاً في الخصومة يمكنها حضور التحقيق في أي وقت شاءت⁸. فإجراء التحقيق خفية في الظلام ومن وراء الستار، ومن وراء ظهر المتهم ومحاميه، يجعل مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي امتداداً للمرحلة البوليسية السابقة عليها⁹.

لقد قرر المشرع المصري قاعدة حق الخصوم ووكلائهم في حضور جميع إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي¹⁰، وهذا الأصل شكل جوهرى لصحة إجراءات التحقيق الابتدائي، لأنه ينظم كيفية تدخل المتهم في هذه المرحلة¹¹، باستثناء بعض الحالات التي أجاز فيها لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقاته في غيبة الخصوم. أما في التشريع الجزائري، فإن الأصل أن تجري جميع إجراءات قاضي التحقيق في علانية تجاه الخصوم، ما عدا بالنسبة لبعض الإجراءات التي يفرض فيها القانون السرية عن الخصوم جميعاً أو عن بعضهم، ما لم يكن هناك إضرار بحقوق الدفاع (م 11 إ ج ج).

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 37؛ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 750.

² وزارة، لخضر، "قربنة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، سبتمبر 2014.

³ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 610؛ أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 199، ص 13 و14.

⁴ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 631.

⁵ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 750.

⁶ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 37.

⁷ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 610.

⁸ مولاي، ملياني بغدادى: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط.)، 1992، ص 241.

⁹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 40.

¹⁰ نفس الموقف يتبناه المشرع الأردني، المكان نفسه، ص 40.

¹¹ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 754.

وأوجبت المادة 68 مكرر إ ج ج تحرير نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 إ ج ج، وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها. ونصت المادة 76 إ ج ج على أنه "على كل مدع مدني لا تكون إقامته بدائرة اختصاص المحكمة التي يجري فيها التحقيق أن يعين موطناً مختاراً بموجب تصريح لدى قاضي التحقيق. فإذا لم يعين موطناً فلا يجوز للمدعي المدني أن يعارض في عدم تبليغه الإجراءات الواجب تبليغه إياها بحسب نصوص القانون". وبذلك يكون المشرع قد جعل التحقيق الابتدائي علنياً بالنسبة للمدعي المدني وأوجب على قاضي التحقيق إخطار محامي المتهم ومحامي المدعي المدني قبل كل استجواب أو سماع أو مواجهة بينهما؛ حيث نصت المادة 105 إ ج ج على أنه "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك ويستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب بيومين على الأكثر ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل".

وقد نصت المادة 106 إ ج ج بأنه "يجوز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني ويجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازماً من الأسئلة. ويتقن 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". وأجازت المادة 2/69 إ ج ج لوكيل الجمهورية الاطلاع على أوراق التحقيق على أن يعيدها في ظرف 48 ساعة لقاضي التحقيق، ويكون ذلك المشرع قد جعل التحقيق القضائي الابتدائي علنياً بالنسبة للخصوم في الدعوى العمومية¹.

وتتيح علانية التحقيق للخصوم فرصة الوقوف على سير التحقيق في كل أدواره، وتمكن الخصوم من العلم بالأدلة التي تقدم ضد المتهم، وإتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيها ودحضها، فيكون من شأن ذلك أن تعطي قيمتها الحقيقية، وعدم مفاجأة المتهمين بالأدلة ضدهم في وقت غير لائق بحيث يتعذر عليه دفعها ودحضها. ومن ناحية أخرى تمكن الخصوم من مراقبة إجراءاته والاطمئنان على سلامتها، وإثارة أسباب بطلانها في الوقت الملائم، وإلزام قاضي التحقيق اتباع أحكام القانون²، وعلى الأخص ما تعلق منها بحقوق الدفاع. ولا تقتصر العلانية على الخصوم وكائلهم، وإنما تشمل جمهور الناس ممن ليسوا خصوماً في الدعوى، أما حضور الجمهور فهو رقيب على قاضي التحقيق يجعله غير متحيز.

والأحوال التي يكون التحقيق علنياً بالنسبة للخصوم في القانون الجزائري هي كما يلي:

1. حضور المتهم بعض إجراءات التحقيق الابتدائي كإجراءات التفتيش والحجز أو ممثل عنه، وفي حالة غيابه أو فراره حضور شخصين شاهدين من غير التابعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية (م 45 بند 1 إ ج ج)، وللذات لهما الحق لوحدهما مع ضابط الشرطة القضائية في الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها (م 45 / 2 إ ج ج). وكذلك حضور اثنين من أقرب جيران المتهم اللذين تسنى لحامل أمر القبض على المتهم العثور عليهما أثناء تفتيش مسكن المتهم محل أمر القبض الذي لم يعثر عليه (م 3/122 إ ج ج).
2. عدم جواز فتح الإحراز المتعلقة بالأشياء المحجوزة إلا بحضور المتهم أو محاميه أو بعد استدعائهما قانوناً، كما يستدعي أيضاً كل من ضبطت لديه هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء (م 84 فقرة 3 إ ج ج)، ووجوب عرض الأحرار المختومة التي لم تكن قد فضت أو جردت قبل إرسالها للخبراء على المتهم من طرف قاضي التحقيق ووفقاً للفقرة الثالثة من المادة 84 إ ج ج (م 1/150 إ ج ج).
3. إطلاع المحامي على الملف القضائي بمجرد تأسيسه (م 93 من القانون رقم 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة)، وإطلاع محامي المتهم قبل كل استجواب ومحامي المدعي المدني قبل كل سماع على ملف التحقيق الابتدائي بيومين على الأكثر من تاريخ الاستجواب أو السماع (م 3/105 إ ج ج).
4. إبلاغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم المدعي المدني (م 168 إ ج ج).
5. حضور وكيل الجمهورية استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني، والذي يجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازماً من الأسئلة. ويتقن 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، طبقاً للمادة 106 إ ج ج.

¹ أنظر: مولاي، ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 241.

² محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 632؛ محمود، محمود مصطفى؛ شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 365.

6. حضور وكيل الجمهورية مع قاضي التحقيق في أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها، حيث ألزمت المادة 79 إ ج ج قاضي التحقيق وجوب إخطار وكيل الجمهورية بذلك، هذا الأخير الذي له الحق في مرافقة قاضي التحقيق، أو عدم موافقته، باستثناء التحقيق الذي يتم ليلاً بخصوص جناية ما.
 7. إطلاع وكيل الجمهورية على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف ثمان وأربعين (48) ساعة لقاضي التحقيق، لكي يطلب منه كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة، سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو في طلبه الإضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق طبقاً لما نصت عليه المادة 69 إ ج ج.
 8. إطلاع وكيل الجمهورية على ملف التحقيق إثر انتهاء التحقيق، فقد ألزمت المادة 162 إ ج ج قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهياً، إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه، ليقدم وكيل الجمهورية طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر.
 9. السماح للقاضي أو ضابط الشرطة القضائية المختص أو أي قاض من قضاة التحقيق المناب والمنتدب للتحقيق الاطلاع على التحقيق أثناء ندبه للتحقيق، قصد القيام بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم (5/68 و 1/138 إ ج ج).
 10. السماح للخبراء والفنيين والتقنيين الاطلاع على بعض إجراءات التحقيق لتسهيل مهمتهم كالاطلاع على الأحرار المختومة وفضها (2/150 إ ج ج)، واستجواب المتهم ب معرفة قاضي التحقيق بحضورهم (3/151 إ ج ج)، وسماع أي شخص معين باسمه قد يكون قادراً على مدهم بالمعلومات ذات الطابع الفني (125 إ ج ج)، وإحاطة المتهم علماً بالنتائج المتوصل إليها في الخبرة (م 154 إ ج ج)،
 11. استدعاء قاضي التحقيق من يعينهم الأمر من أطراف الخصومة وإحاطتهم علماً بما انتهى إليه الخبراء من نتائج وذلك بالأوضاع المنصوص عليها في المادتين 105 و 106 وتلقى أقوالهم بشأنها وتحديد لهم أجل لإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات خلاله (م 154 إ ج ج).
 12. اطلاع الرأي العام من طرف النيابة العامة بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين، قصد تفادي انتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام (م 3/11 إ ج ج)، وذلك عن طريق إعطاء بعض البيانات للصحافة لنشرها، والغرض من ذلك هو تسهيل جمع الأدلة أو استدعاء الشهود أو نشر أوصاف بعض المجرمين¹.
- ويتضح مما سبق أن المشرع يعفي من الالتزام بسرية التحقيق عندما تقتضي مصلحة سير التحقيق ذلك، أو عندما يتعلق الأمر بمصلحة الدفاع، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمتهم والمدعي المدني.
- والسرية مبدأ يلزم التحقيق الابتدائي، حيث تظل إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها سرا على الجمهور إلى أن تتصرف سلطة التحقيق في الدعوى. وإذا ما انتهى الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة زالت السرية لتحل محلها علانية المحاكمة، ما لم يتقرر سريتها بقرار خاص مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب. أما إذا انتهى التحقيق بأمر الأوجه للتحقيق بقيت السرية. وهذه السرية قابلة لأن تعود من جديد، إذا أعيد فتح التحقيق في الدعوى من جديد بناءً على ظهور أدق جديدة تظل مستمرة، ما لم يأذن بعلانيتها².
- (2) الاستثناء من قاعدة علانية التحقيق بالنسبة للخصوم ووكلائهم: رغم أن القاعدة كما سبق الإشارة إليها هي علانية التحقيق بالنسبة للخصوم ووكلائهم وعدم سريته بالنسبة لهم، إلا أن ه يباح لسلطة التحقيق إجراء التحقيق القضائي

¹ يسمح لضباط الشرطة القضائية بناء على رخصة من النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليمياً، أن يطلبوا من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر إشعارات أو أوصاف أو صور تخص أشخاصا يجري البحث عنهم أو متابعتهم لارتكابهم جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية (م 1/17 إ ج ج). وفي بريطانيا تعتبر العلانية من المميزات الأساسية لإجراءات التحقيق والإحالة، ويخضع نشرها بواسطة الصحافة أو الإذاعة لقيود قانون القضاء الجنائي لسنة 1967، حيث يقتصر على إباحة نشر الشكليات فقط، كتعيين المحكمة التي تنتظر أماتها الدعوى، والقضاء وأطراف الخصومة، والشهود ومحاموا الإجراءات والتهم الموجهة وقرارات إعادة الكفالة، والمساعدة القانونية. كما أن قانون الإجراءات القضائية لسنة 1926 يضع قيوداً على نشر إجراءات إحالة الأحداث، ولا تنشر الإجراءات كاملاً إلا بموافقة المتهم، وبناء على طلب يقدم للمحكمة للأمر بنشرها. عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 544 و 545.

² أنظر: محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 631؛ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 450 و 751؛ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 610؛ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقص، مرجع سابق، ص 320. وانظر أيضاً أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 15.

في غيبتهم في بعض الحالات الاستثنائية. ومن هذه الحالات ما يتسم بالطابع الوجوبي، كسماع الشهود في غيبة الخصوم ومنها ما أخضعه المشرع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، كما هو الحال بالنسبة الاستعجال وحالة الضرورة¹.

وفيماء يلي بيان (أ) الاستثناء الوجوبي، (ب) الاستثناء الجوازي.

(أ) الاستثناء الوجوبي: أوردت بعض التشريعات استثناءً على مبدأ وجاهية التحقيق الابتدائي مفاده سماع الشهود من طرف قاضي التحقيق من دون حضور المتهم ومحاميه، كالقانون الأردني² والقانون السوري³، والقانون الجزائري (م 90 ج ج 4)، وجعل هذا الاستثناء وجوبي. فلا يخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، بل يتقيد عليه أن يسمع الشهود في غيبة الخصوم ووكلائهم على أفراد، ولو لم تكن هناك ضرورة أو ما يستوجب الاستعجال⁵. أما القانون المصري فقد سمح بحضور المتهم أو محاميه أثناء سماع الشاهد.

وتجدر الإشارة بان الشهادة وفقاً للتشريع الجزائري لا يحضرها المتهم ولا المدعي المدني ولا المسؤول مدنياً، ويسري هذا المنع حتى على المحامي فهو يحضر فقط مع موكله، أما وكيل الجمهورية فيجوز له حضور سماع الشهادة تأسيساً على أن للنيابة العامة حق حضور جميع إجراءات التحقيق. كما أن المادة 90 ج م صريحة في منع المتهم من الحضور دون ذكر النيابة، الذي عليه فقط إخطار قاضي التحقيق مسبقاً، وهذا الموقف أيدته محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت حضور وكيل الجمهورية لسماع الشهادة لا يبطلها ولا يعتبر خرقاً لحقوق الدفاع⁶. والعلّة في منع المتهم والمدعي المدني والمسؤول المدني أو محامي كل منهما من الحضور، تكمن في تجنب التأثير على الشهود أثناء الإدلاء بشهادتهم، وتمكين الشاهد من إبداء أقواله كاملة دون الخشية من التأثير بأحد الخصوم لو كان حاضراً⁷.

ويطرح التساؤل حول مدى بطلان الشهادة التي تتم في حضرة الخصوم؟ يرى البعض أن سرية التحقيق الابتدائي وإن كانت خصيصة من خصائصه استلزمها القانون صوتاً للدليل من التحريف أو التغيير، فإن عدم مراعاتها بصدد بعض إجراءات التحقيق لا تصمها بالبطلان، وإنما تجيز للمحكمة أن تلتفت عن النتائج التي أسفرت عنها تلك الإجراءات، إذا قدرت أن العلانية قد أثرت عليها. وعليه يسمح لقاضي التحقيق سماع شهادة شاهد الذي حضر أثناء إدلاء شاهد آخر بمعلوماته، أو كان حاضراً أثناء معاينة مكان الواقعة، أو أن يدلي الشاهد بشهادته في حضور المتهم⁸. ويرى البعض أن عدم سماع الشاهد على أفراد لا يترتب عليها البطلان، وإنما يؤثر على قيمة الدليل المستمد من الشهادة⁹.

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 44.

² نصت المادة 1/64 أصول محاكمات أردني على أنه "للمشتكي عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود".

³ نصت المادة 1-70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه "للمدعي عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود".

⁴ نصت المادة 90 ج ج على أنه "يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب فرادى بغير حضور المتهم ويحرر محضر بأقوالهم".

⁵ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 44. وبعض التشريعات التي لم تستبعد إجراء سماع الشهود من نطاق الحقوق المقررة للخصوم ووكلائهم في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 115 من القانون المصري، والمادة 110 من القانون العماني، والمادة 170 من القانون اليمني، والمادة 99 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة 120 من القانون البحريني، والمادة 1/89 من القانون الكويتي. حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 45.

⁶ مالكية، شوقي؛ أيمن، يزيد، مرجع سابق، ص 12.

⁷ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 44، والحجة المعتمدة للقول بمنع الخصوم من حضور سماع الشهود محل نظر من حيث أنها تنطبق على سماع الشهود أمام المحكمة، ومن حيث أن الشاهد إما أن يكون صادقاً فلا يتمكن أحد من التأثير عليه أو يسهل التأثير عليه قبل الإدلاء بشهادته أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة، ومن حيث أن مسألة التأثير على الشهود هي حجة لم تلتفت إليها الغالبية العظمى من التشريعات المقارنة التي لم تقر إجراء الشهادة في غيبة الخصوم ووكلائهم، ومن حيث أن تقرير وجاهية التحقيق بالنسبة لإجراء سماع الشهود لا يمنع من ترك الأمر إلى تقدير القاضي الذي يمكنه أن يلجأ إلى الاستثناء المؤسس على حالة الضرورة ويمنع حضور الخصوم كلهم أو بعضهم أثناء سماع الشهود لمنع التأثير عليهم. حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 45 و46.

⁸ شوقي، الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2، (د ط)، 1999، ص 222 و223.

⁹ أحمد، محمد براك، "استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة"، متحصل عليه من:

<http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1041>، "استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة" متحصل عليه من: <http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1041>، تاريخ آخر تصفح 2016/03/16 على الساعة 01 و28.

ويجوز للمحقق أن يواجه الشهود بعضهم ببعض أو بالمتهم، وأن يجري بمشاركتهم كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازماً لإظهار الحقيقة (م 96 ج ج) وسواءً أكان ذلك أثناء سماع الشهادة أم بعد الانتهاء منها، ويثبت ذلك في محضره¹.

وينتقد جانب من الفقه مسلك التشريعات، فيما يتعلق بوجود سماع الشهود في غيبة الخصوم ووكلائهم، واعتبروه مسلماً غريباً، ففي نظرهم تعد هذه التشريعات في مؤخرة القوانين من حيث السوء، فالشهادة أهميتها كبيرة في التحقيق القضائي الابتدائي، وهي أهم إجراءاته وأهم دليل على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم، وحرمان الخصوم خاصة المتهم من حضور سماع الشهود، يمنعهم من حضور أهم إجراءات التحقيق ويحرمهم من إبداء ملاحظاتهم ومناقشة الشاهد فيما أبده من إفادات، مما يعني حرمانهم من أهم ضمانات الدفاع عن حقوقهم².

ب) الاستثناء الجوازي: تجيز معظم التشريعات المقارنة³ استثناءً وخروجاً عن مبدأ العلانية للمحقق أن يقرر سرية التحقيق حتى عن الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة في حالتين هما: 1- حالة الضرورة، 2- حالة الاستعجال⁴. ففي الحالتين يمكن مباشرة بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، مع السماح لهم بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات⁵.

فبالنسبة للتشريع المصري نصت المادة 2/77 ج م على مباشرة قاضي التحقيق لبعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم دون الحاجة إلى صدور قرار بإجراء التحقيق في سرية، حيث استعملت تعبيراً ينم على عدم ضرورة إصدار ذلك القرار بقولها: "ومع ذلك فللقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم"، فاللجوء إلى التحقيق السري يغني عن إصدار قرار صريح بالسر، وعليه لا يترتب البطلان عن عدم صدور قرار بمباشرة التحقيق سرياً⁶. كما تجدر الإشارة بأن قاضي التحقيق ليس ملزماً بتفصيل ظروف حالة الضرورة أو الاستعجال التي دعت إليه ذلك، بل إنه لا يشترط أن يذكر صراحة توافرها وإنما يفترض توافرها تطبيقاً لقاعدة أن الأصل في الإجراء الصحة⁷.

ب-1) الحالة الأولى: حالة الاستعجال: حالة الاستعجال هي الحالة التي روعي فيها الرغبة في الإسراع بتحقيق الأدلة التي قد تضيع بإعلان الخصوم بالحضور، غير أن التحقيق لا يكون سرياً في هذه الحالة عن الخصوم، إذ يجوز أن يحضره من يتمكن منهم، ولهم الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذا التحقيق في أي وقت⁸. فالقانون أوجب على قاضي التحقيق أن يطلع الخصوم ووكلائهم على الإجراء الذي تم في غيبتهم، وإلا كان مشوباً بالبطلان⁹.

ولقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، فقد تتطلب المصلحة العامة اتخاذ بعض الإجراءات خوفاً من ضياع الأدلة في حالة انتظار الخصوم وحضورهم¹⁰. فقد تدعو ظروف التحقيق إلى وجوب مباشرة إجراء من إجراءاته في وقت لا يتسع لإخطار الخصوم حتى يتمكنوا من حضوره، وقد يرى المحقق أن في تأخير مباشرة الإجراء إلى حين إخطار الخصوم بأنه يترتب عنه ضرر بالتحقيق، وأن عدم مباشرة الإجراء في حينه

¹ المكان نفسه.

² على رأسهم: أحمد فتحي سرور، محمود محمود مصطفى، محمود نجيب حسني، محمد الجبور، أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 45.

³ لم يجعل القانون السوري والليبي واليمن والبحرين والأردني من علانية التحقيق إزاء الخصوم ووكلائهم قاعدة مطلقة بل أورد عليه استثناءين اثنين في حالتين هما: 1- حالة الضرورة 2- حالة الاستعجال، بينما اقتصر القانون الكويتي في مادته 2/75 ونظام الإجراءات الجزائية السعودي في مادته 69 على إيراد حالة واحدة وهي حالة الضرورة، على خلاف بعض التشريعات التي تسمح للخصوم ووكلائهم حضور إجراءات التحقيق دون قيد أو شرط، كالقانون الفلسطيني والعماني، هذا الأخير الذي نص في المادة 48 منه على أنه "لكل من المتهم والمجني عليه والمدعي بالحق المدني والمسؤول عنه ومن يدافع عن أي منهم الحق في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي". حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 46 و 47.

⁴ المرجع نفسه، ص 46.

⁵ أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 10.

⁶ كامل، السعيد: شرح أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصلية في ضوء القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 3، 2010، ص 427. ويشترط المشرع الأردني على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري والجزائري صدور قرار صريح بالسرية وذلك في المادة 64 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المكان نفسه، ص 427.

⁷ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 638.

⁸ أنظر: محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 266.

⁹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 48.

¹⁰ فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، (د، ط)، 1985، ص 589.

قد يقلل أو يعدم من قيمة النتائج المستفاد منه¹، مثلما نصت عليه المادة 101 إ ج والتي أجازت لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 إ ج أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت، حيث تسمع شهادة الشاهد قبل وفاته في غيبة الخصوم. فمصلحة التحقيق في هذه الحالة تستدعي سماع الشاهد أو إجراء معاينة لمكان الحادث في غيبة المتهم ذاته لوجود أمارات على وشك الاختفاء، وحتى لا تمتد يد التشويه إلى إزالة آثار الجريمة ومعالمتها وأدلتها. ويشترط لصحة الإجراء في هذه الحالة وجوب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال، ويعفى فيها قاضي التحقيق من واجب الإخطار المقرر قانوناً².

ويلاحظ أن ما أجازته القانون ل قاضي التحقيق اتخاذه في غيبة الخصوم هو بعض إجراءات التحقيق، ومن ثم لا يجوز اتخاذ جميع إجراءاته أو أغلبها في غيبة الخصوم استناداً إلى الاستعجال³. كما يتحدد الإجراء الذي يتخذ في غيبة الخصوم بحالة، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء آخر طالما لم تتوافر فيه شروط الاستعجال⁴. وعلى عكس ذلك يرى البعض أن الاستعجال كما هو مقرر في القانون لم ترد حالته على سبيل الحصر تحديداً دقيقاً، وإنما وردت على سبيل المثال، مما يترك لقاضي التحقيق تقدير مدى وجود حالة الاستعجال من عدمها. فكلما رأى أن هناك حالة يخاف منها على ضياع الحقيقة بسببها بادر باتخاذ أي إجراء يراه مناسباً⁵. وإذا لم تقر المحكمة حالة الاستعجال كان الإجراء الذي اتخذه قاضي التحقيق في غيبة الخصوم باطلاً⁶.

على أنه يحق للخصوم الحضور إذا أمكن ذلك طالما أن إجراء التحقيق في غيبة الخصوم منوط بالاستعجال فقط، فالسرية دعت إليها ظروف واقعية، ومن ثم جاز لمن استطاع الحضور من الخصوم أن يحضر⁷. فلا يجوز إذ لقاضي التحقيق أن يحول بين حضور الخصم، إذا تمكن هذا الأخير من الحضور، فإذا كان الخصم الذي لم يتيسر دعوته للاستعجال فلا يجوز منعه من الحضور، لأن الاستعجال يبرر عدم دعوته لاستعجال، لكنه لا يبرر منعه من الحضور، اللهم إذا توافرت في حقه ضرورة التحقيق في غيبته، ولهم الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات⁸.

وقد قضي في مصر بأنه "من المقرر أن تعيب التحقيق الذي تجرته النيابة العامة لا تأثير له على سلامة الحكم، وإذا كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات، وكان الطاعن لم يدع بأنه طلب الاطلاع على إجراءات التحقيق التي تمت في غيبته بفرض حدوثها ومنع من ذلك في تحقيقات النيابة وكان الأصل أن العبرة عند المحاكمة هي بالتحقيق الذي تجرته المحكمة بنفسها، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى المحكمة بما يراه من عيب، فيقع ذلك في سلطة المحكمة بوصف تحقيق النيابة دليلاً من أدلة الدعوى التي تستقل المحكمة بتقديرها، ومجرد غياب المتهم عن بعض إجراءات التحقيق ليس من شأنه أن يبطلها أو يبطل ما ترتب عليها من القبض على الطاعن فإن ما يثيره في هذا الصدد لا يعدو أن يكون دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان، ولا على المحكمة إن هي التفتت عنه ولم ترد عليه"⁹.

ويجب أن يتم التمسك بالبطلان بسبب عدم توافر حالة الاستعجال أمام محكمة الموضوع، ولا يقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض فقد قضي بأنه "لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات، وكان الطاعن لا يدعي أنه منع من الاطلاع على شهادة وزن المخدر وما أثبت بشأنها في التحقيقات، فإن ما يثيره في هذا الشأن يكون في غير محله، فضلاً عن أن ما ينهه الطاعن من ذلك لا يعدو أن يكون تعيباً للتحقيق الذي جرى في المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم"¹⁰. كما قضي بأنه "لما كان مجرد التأخير في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحرير المواد المخدرة

¹ مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 323.

² عبد الله، أوهابية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 315.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 635.

⁴ مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 323؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 48.

⁵ عبد الله، أوهابية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 315.

⁶ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 635.

⁷ المكان نفسه.

⁸ مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 322؛ مُجد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية،

مرجع سابق ص 614، فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 589.

⁹ الطعن رقم 50721 لسنة 75 جلسة 13/02/2006 س 57

¹⁰ الطعن رقم 23136 لسنة 61 جلسة 16/11/1993 س 44 ع 1 ص 1011.

المضبوطة لا يدل بذاته على معنى معين ويكفي أن تقتنع المحكمة من الأدلة المقدمة إليها بأن التفتيش أجرى وأنه أسفر عما قيل أنه تحصل منه وقد أباح القانون للمحقق أن يباشر مثل هذه الإجراءات من إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي بشأن ما شاب إجراءات التحريز من عيوب ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض¹.

ب-2) الحالة الثانية: حالة الضرورة: تجيز بعض التشريعات صراحة لقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبة الخصوم، متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة²، ومثالها القانون المصري الذي أجاز في المادة 1/77 إ ج م إجراء التحقيق في غيبة الخصوم أو بعضهم كلما كان ذلك ضروريا لإظهار الحقيقة³، على الرغم من الأصل أن التحقيق يجري بحضور من يشاء من الخصوم، وعلى المحقق أن يخطرهم باليوم الذي يباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها (م 78 إ ج م). وكذلك القانون الأردني في مادته 64-3 أم ج أردني⁴. ورغم أن المشرع لم ينص صراحة على حالة الضرورة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من مباشرة الإجراءات في غيبة الخصوم إذا دعت الضرورة لذلك. ومن الجائز أن تشمل السرية كل إجراءات التحقيق أو بعضها وقد تمتد حالة الضرورة إلى نهاية مرحلة التحقيق وقد تنتهي قبل ذلك. ومبدأ علانية التحقيق وحضور الخصوم جميع إجراءات التحقيق لا يجب أن يكون من العوامل المعوقة للغاية من التحقيق وهو كشف الحقيقة، ومن أجل ذلك يترك للمحقق تقدير الظروف الخاصة بالتحقيق، فإن رأى إجراؤه في غيبة الخصوم هو إجراء ضروري للوصول للحقيقة، كان له أن يمنعهم من الحضور⁵، كما لو رأى ضرورة سماع الشاهد في غيبة المتهم بكونه ممن يعملون عنده أو تحت رئاسته أو يملكون نفوذا عليه⁶.

ويجب أن لا يتجاوز قاضي التحقيق الحكمة من منع الخصوم من حضور التحقيق، وهي حالة الضرورة، ويقوم بإجراء لا تتوافر فيه هذه الصفة. ويجب أن يقتصر المنع على الخصم الذي في عدم حضوره تحقق الغاية من المنع، وهي إظهار الحقيقة، ويستوي أن يكون الخصم هو المتهم والمدعي المدني أو المسؤول مدنيا. وأن يباشر الإجراء في غيبة الخصوم الذين يرى قاضي التحقيق ضرورة مباشرة الإجراء في غيابهم، ولا يجب أن يتعداهم إلى آخرين لا تتوافر بالنسبة لهم حالة الضرورة⁷. وتقدير قيام حالة الضرورة وإجراء التحقيق في غيبة الخصوم من الأمور الموضوعية التي تخضع لسلطة قاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع⁸، فتقديره ليس مطلقا، وإنما تراقبه محكمة الموضوع، فإن لم تر ضرورة لذلك، كانت الإجراءات التي أجريت في غيبة الخصوم باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام⁹. فالمنع من الحضور رهين بحالة الضرورة، ومتى زالت، زالت موانع حضور الخصوم¹⁰. فإجراء التحقيق في غيبة الخصوم لضرورة تتوقف سلامته القانونية على توفر "ظروف الضرورة فعلا". كما أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يجوز إجراء التحقيق في غيبة الخصوم إلا للضرورة.

¹ الطعن رقم 3478 لسنة 64 جلسة 16/01/1996 س 47 ع 1 ص 86.

² محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 266.

³ نصت المادة 77 إ ج م على أنه "للنيابة العامة وللمتهم والمدعي والمدعي المدني والمسؤول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبته متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق. ومع ذلك فللقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات. وللخصوم الحق دائما في استصحاب وكلائهم في التحقيق".

⁴ نصت المادة 64 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن "3- ويحق للمدعي أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين وفي حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة إنما يجب عليه عند انتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه أن يطلع عليه ذوي العلاقة".

1. للمشتكى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ماعدا سماع الشهود.

2. يحق للأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى أن يطلعوا على التحقيقات التي جرت في غيابهم.

3. ويحق للمدعي العام أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين وفي حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة إنما يجب عليه عند انتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه ان يطلع عليه ذوي العلاقة".

⁵ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 321.

⁶ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 615.

⁷ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 322.

⁸ أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق ص 13؛ فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،

ص 590 و591.

⁹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 634؛ مصطفى، مهدي هرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة

1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، مرجع سابق، ص 564.

¹⁰ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 387.

وهذه الأخيرة قد تؤدي إلى مباشرة كل إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، وقد تبر مباشرة إجراء أو أكثر فقط في غيبتهم. وقد تؤدي الضرورة إلى مباشرة التحقيق في غيبة الخصوم جميعاً أو حرمان أحدهم فقط. وقد تؤدي إلى جعل التحقيق الابتدائي كله سرياً. وقد تؤدي إلى انقلابه علنياً إذا زالت الضرورة¹.

ويجوز أن تمتد السرية إلى نهاية التحقيق إذا ضلت أسبابها قائمة، كما يجوز أن تكون مقصورة على بعض الإجراءات بعض الخصوم فقط، طبقاً لما يقدره قاضي التحقيق من مصلحة التحقيق².

ويمكن لمحكمة الموضوع في حالة ما إذا رأت أنه لم يكن هناك مقتض لإجراء التحقيق في غيبة الخصم، أن تقضي ببطلان الإجراء الذي اتخذ، وتستبعد الدليل المستفاد منه؛ غير أن ذلك لا يمنع المحكمة أن تستند إلى الدليل الذي قامت هي بتحقيقه، إذ الأصل هو أن العبرة أمام المحاكم الجزائية بالتحقيق الذي تجر به المحكمة بنفسها، ولا يرجع إلى التحقيقات الابتدائية، إلا إذا تعذر على المحكمة تحقيق الدليل بنفسها، وفي هذه الحالة فقط يجب لصحة الحكم ألا يكون الدليل مخالفاً للقانون³. وبمجرد انتهاء الضرورة التي من أجلها باشر قاضي التحقيق الإجراء في غيبة الخصوم، يجب أن يبيح لهم الإطلاع على التحقيق، ولا يجوز منعهم من حضور إجراءات التحقيق، وحرمانهم في الوقت ذاته من الإطلاع على ما تم من إجراءات في غيبتهم⁴. فالإبقاء على السرية على الرغم من زوال الضرورة تجعل الإجراءات التي بوشرت في سرية باطلة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام⁵. وإذا ما توافرت دواعيها إنما تكون أثناء مباشرة الإجراء، فإذا اتخذت السرية غايتها. وليس لاستمرارها مبرر، ومن ثم لم يكن من شأنها أن تحول دون إطلاع الخصوم على المحضر الذي أثبت فيه الإجراء، وذلك كي يرتبوا دفاعهم على مقتضى النتيجة التي أسفر عنها⁶. وبالتالي فإنه بزوال أحوال السرية يتوجب إعلام الخصوم، بما تم من إجراءات في غيبتهم، كما أن الاستمرار في السرية ومنع الخصوم دون مبرر، يشوب الإجراءات بالبطلان، لأن في ذلك تعد وانتهاك لحق الدفاع⁷.

وفرض السرية في غير حالي الاستعجال والضرورة، واتخاذ إجراءات من إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم دون موجب، يجعل الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً من النظام العام، يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب حسب البعض⁸. وعلى عكس ذلك يرى جانب من الفقه بأنه بطلان نسبي متعلق بالخصوم، كون مباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم، إنما هو إجراء قصد به مصلحة الخصم وإدخال الاطمئنان إلى نفسه في سلامة الإجراءات، ومن ثم له حق التنازل عنه، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها؛ بل يتعين الدفع به ممن له مصلحة، كما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض⁹. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن إجراء التحقيق أو جزء منه في غيبة الخصوم رهن بتوافر الاستعجال أو بضرورة السرية لإظهار الحقيقة، ويشترط أن تنتهي حينها بمجرد زوال سببها وإلا كانت الإجراءات التالية باطلة¹⁰.

وإذا كان من الممكن السماح لقاضي التحقيق بإجراء التحقيق في غيبة الخصوم إذا ما توافرت حالة الاستعجال والضرورة وذلك دون تحديد لهذه الإجراءات، إلا أن جانباً من الفقه ذهب إلى أن هناك من الإجراءات ما لا يمكن أن تثور بصده حالة الضرورة والاستعجال، حيث يتعين إجراؤها دائماً في حضور الخصوم، نظراً لأن مصلحة التحقيق ذاته تتطلب

¹ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 615.

² أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 11.

³ نقض 1940/03/25، مجموعة القواعد، ج 1، ص 327، رقم 38، ونقض 1967/06/05، مجموعة الأحكام، س 18، رقم 154، نقلاً عن مأمون،

محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 322.

⁴ المرجع نفسه، ص 323.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 634؛ مصطفى، مهدي هرجة:

⁶ نقض جنائي مصري في 1959/11/09، مجموعة أحكام القواعد، س 10، رقم 183، ص 857، نقلاً عن محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 634.

⁷ أنظر: عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 387 و389.

⁸ أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 13؛ فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،

ص 328؛ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 754، محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 266.

⁹ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 325؛ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية،

مرجع سابق، ص 616.

¹⁰ نقض جنائي مصري في 1936/12/07، القواعد القانونية، ج 4، رقم 18، ص 20، نقلاً عن رؤوف، عبید: عن مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون

المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، (د ط)، (د س)، ص 348؛ أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع

سابق، ص 10 و11.

إجراءاتها في حضورهم وليس في غيبتهم، ويتعلق الأمر بإجرائي التفتيش والمعاينة¹. فإجراء التحقيق في غيبة الخصوم بسبب الضرورة يقتصر فقط على إجراءات التحقيق الأخرى، خلاف المعاينة والتفتيش، حيث لا يجوز حرمان الخصوم من حضورهما بحجة الضرورة²، تأسيساً على أن هذبي الإجراءات لا يمكن إعادتهما أمام المحاكم، الأول لعدم منطقيته، والثاني لعدم جدواه. كما أنه ليست هناك مصلحة تدعو إلى منع الخصوم من حضور إجرائي التفتيش والمعاينة، ويمكن اعتبار هذا المنع إخلالاً بحق الدفاع باعتبار التفتيش والمعاينة من إجراءات التحقيق الابتدائي التي لا تعاد في مرحلة التحقيق النهائي³، وفيما ما يلي بيان ذلك.

✓ التفتيش: استلزم المشرع حضور المتهم أو شخص آخر يجوز أوقافاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية أثناء التفتيش كلها أمكن ذلك، ومن التناقض أن يستلزم حضوره ثم يبيح لقاضي التحقيق إجراؤه في غيبته بسبب حالة الضرورة ويمنعه من حضوره⁴. فلا يجوز تفتيش منزل المتهم بغير حضوره هو أو من ينيبه عنه، كما لا يجوز تفتيش منزل الغير المتهم بغير حضوره هو أو من ينيبه عنه حتى ولو تقررت السرية بالنسبة لكافة إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تضمنتها المادة 82 ج ج⁵ (تقابلها المادة 92 ج م)⁶.

ووفقاً للبند 1 من المادة 1/45 ج ج و55 المادة 55 ج ج، إذا وقع التفتيش في مسكن متهم بمساهمته في ارتكاب جنائية أو جنحة، فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعي ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته. ووفقاً للبند 2 من المادة 1/45 ج ج إذا جرى التفتيش في مسكن غير المتهم يجوز أوقافاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية والجنحية المعاقب عليها بالحس أو عقوبة أشد جسامه، فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له. ووفقاً للمادة 48 ج ج يجب مراعاة الإجراءات السابقة التي استوجبته المادة 45 ج ج، وإلا ترتب على مخالفتها البطلان.

ولكن المشرع يضع استثنائين على قاعدة حضور صاحب المسكن أو نائبه وهما كما يلي:

1. إذا تعلق الأمر بالتحقيق في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وبعض جرائم التهريب عملاً بالمادة 33 من الأمر 06-05 المتعلق بقانون مكافحة التهريب التي نصت على تطبيق نفس الإجراءات المطبقة على الجريمة المنظمة عليها. فلا يشترط حضور صاحب المنزل أو مثله في حالة رفضه حضور التفتيش أو تعيين ممثل له أو في حالة فراره لخطورة هذه الجرائم (م) 45 فقرة أخيرة ج ج). ولا يشترط المشرع حضور الشاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية لصحة التفتيش في حسب نص الفقرة الأخيرة من المادة 45 ج ج التي استبعدت تطبيق أحكام الفقرات 1 و2 و3 من المادة 45 ج ج ما عدا باستثناء القواعد المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء المضبوطة. وهذا الشرط لم يستبعده المشرع في حالة تفتيش

¹ هناك من الفقهاء من يميز بين التفتيش والمعاينة، فقرر عدم جواز إجراء التفتيش في غيبة ذوي العلاقة، وترك مسألة سرية المعاينة لقاضي التحقيق، ومن الفقه من اتجه عكس ذلك، وأجاز جانب فقهي آخر إجراء التفتيش في غيبة الخصوم وعدم جواز إجراء المعاينة في غيبة الخصوم، للتفصيل أكثر أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 51.

² محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 267؛ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 324 و325؛ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 615. وهذا عكس ما يتجه إليه القضاء المصري إذ أجازت محكمة النقض إجراء المعاينة في غياب المتهم بناء على حالة الضرورة. نقض جنائي في 1959/12/07، مجموعة الأحكام، ص 10، رقم 200، نقلاً عن مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، هامش 1، ص 325. وفي قرار لها نقض جنائي في 1952/06/09 قضت بأن "المعاينة التي تجربها النيابة العامة عن محل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم وقت إجرائها إذ أن المعاينة ليست إجراءً من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة العامة أن تقوم به في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا"، نقض جنائي في 1952/06/09 مجموعة الأحكام، ص 3، ق 3933، ص 1050، ونفس المعنى نقض جنائي مصري في 1940/03/25، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، ق 84، نقض 1958/20، نقلاً عن محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 615.

³ المرجع نفسه، ص 616.

⁴ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 324.

⁵ أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 11.

⁶ جاء في المادة 82 ج ج بأنه إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المادتين 45 و47 ج ج.

مسكن الموقوف المتابع بنفس الجرائم (م 47 مكرر إ ج ج)، وفي ذلك تناقض واضح بين أحكام المادتين 45 و 47 إ ج ج.

ويرجع السبب في استبعاد المشرع لقاعدة الحضور بالنسبة للجرائم المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج أن الفقرة الأخيرة من المادة 45 إ ج ج، أدرجت بموجب الأمر 10/95 المؤرخ في 1995/02/25¹ في فترة كانت الجزائر تعاني فيها وضعا أمنيا صعبا، الأمر الذي جعل المشرع يضع استثناءً عن قاعدة الحضور لتعذر تطبيقها، فمن جهة أغلب المتهمين فارين ومختفين عن وجه العدالة، ومن جهة أخرى يتعذر على ضباط الشرطة القضائية تسخير شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته للقيام بتفتيش مسكن المتهم. وفي ظل الوضع الحالي يجب إعادة النظر في أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 45 إ ج ج حماية لحقوق المتهم بين وضمان لحياته م ولعدم تعسف ضباط الشرطة أثناء تفتيش مساكنهم بخصوص الجرائم المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج².

2. إذا حدث أثناء تحقيق متعلق بإحدى الجرائم السابقة الذكر (الجرائم المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج) أن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفاً للنظر أو محبوساً في مكان آخر وأن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتفال فراره، أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكي الجمهورية أو قاضي التحقيق وبحضور شاهدي مسخرين طبقاً لأحكام المادة 45 إ ج ج أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش (م 47 مكرر إ ج ج مضافة بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20³).

ويفهم من الأحكام السابقة الذكر، أنه لا مجال لفرض السرية من قبل قاضي التحقيق على التفتيش بناءً على حالة الضرورة أو الاستعجال، سواءً أكان المتهم موقوفاً أو محبوساً أو طليقاً، وسواءً تعلق الأمر بمسكن متهم أو مسكن غير المتهم. ووجوب إعلام صاحب المسكن لحضور التفتيش حتى لا يتم العبث بالأدلة⁴.

وترى أمال عبد الرحمان، أنه يجب التفرقة بين خصوم الدعوى الجزائية وغيرهم ممن يتطلب المشرع ضرورة حضورهم إجراءات التحقيق، كالمجني عليه والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً، إذ يجب تمكين المتهم والنيابة العامة من الحضور أثناء التفتيش والمعاينة تحقيقاً للمصلحة العامة وضماناً لحقوق الدفاع، بينما قد تبدو ضرورة إجراء المعاينة والتفتيش في غيبة المجني عليهم أو خصوم الدعوى المدنية، ولا يترتب عن ذلك أضرار بمصلحة التحقيق أو مساس بحقوق الدفاع⁵.

✓ المعاينة: إن حالة الضرورة لا تتوافر حسب طبيعة إجراء المعاينة الذي يتطلب أن يكون قد تم بحضور الخصوم حتى يتأكد قاضي التحقيق بما أسفر عنه الإجراء، وهذا لا يتأتى بطبيعة الحال إلا بحضور الخصوم أثناء مباشرة الإجراء، وإلا أمكنهم المنازعة في الدليل المستفاد من المعاينة التي تمت في غيبتهم⁶. وبخصوص حضور وكيل الجمهورية للمعاينة تنص المادة 79 إ ج ج على وجوب إخطار وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقة قاضي التحقيق، ولا تبطل المعاينة إذا لم يحضرها، كون القانون اشترط إخطاره لا حضوره. أما فيما يخص باقي الخصوم، فإن القانون الجزائري على عكس القانون المصري لم يشترط حضورهم، ولا يلزم قاضي التحقيق بإخطارهم، باعتبار أمر الانتقال من الأوامر غير القضائية⁷؛

¹ الأمر 10-95 المؤرخ في 1995/02/25 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 01 مارس 1995، الصفحة 3.

² في ظل أحكام المادة 45 إ ج ج الحالية وفي انتظار تدخل المشرع لإزالة التناقض بينها وبين أحكام المادة 47 إ ج ج، يجب التقيد بشرط حضور شاهدين من غير الموظفين التابعين لسلطة ضباط الشرطة القضائية، والقياس على حكم المادة 47 إ ج ج، لأن القياس جائز في هذه الحالة لها فيه من مصلحة للمتهم ولعدم المساس بحقوقه وحياته.

³ القانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006، الصفحة 4.

⁴ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 52.

⁵ أمال، عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 591.

⁶ مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقص، مرجع سابق، ص 324. وتجدر الإشارة بأن المادة 235 إ ج ج أجازت للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة. وأوجب استدعاء أطراف الدعوى ومحاموهم لحضور هذه الانتقالات وحرير محضر بهذه الإجراءات.

⁷ -خلافًا للقانون المصري فإن المادة 77 ق إ ج م قررت صراحة حق الخصوم في حضور جميع إجراءات التحقيق، وإجراء المعاينة واحد منها.

إلا أن حضور الخصوم ووكلائهم يصبح حقا إذا كان الهدف من الانتقال هو إجراء استجوابات أو مواجهات، وإلا أعتبر هذا الأمر إخلالا بحقوق الدفاع¹.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن مخالفة مبدأ سرية إجراءات قاضي التحقيق:

سأطرق في هذا الفرع الثاني إلى الجزاء المترتب عن مخالفة مبدأ سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور (أولا)، ثم إلى البطلان الناتج عن إجراء التحقيق في سرية عن محامي الخصوم (ثانيا).

أولا: الجزاء المترتب عن مخالفة مبدأ سرية لتحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور : لم يقرر المشرع الجزائري والمصري صراحة البطلان على مخالفة مبدأ علنية التحقيق بالنسبة للخصوم ووكلائهم، ومخالفة مبدأ سرية التحقيق القضائي الابتدائي عن الجمهور. فعلى الرغم من تأكيد المشرع المصري في المادة 75 إ ج م على وجوب سرية التحقيق وتأكيد المشرع الجزائري في المادة 11 إ ج ج على وجوب مراعاة السرية أثناء التحري والتحقيق، وعلى الرغم من أن المشرع أوجب مراعاة هذه السرية في بعض القوانين الخاصة كما هو الشأن بالنسبة لـ 1- إلزام القاضي بالمحافظة على سرية المداولات، وألا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك (م) 11 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء). 2- إلزام المحامي بسرية التحقيق (م) 14 من القانون 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة).

ولم يقرر المشرع المصري في المادة 75 إ ج م والمشرع الجزائري في المادة 11/2 إ ج ج إلا الجزاء الجزائي على إفشاء سرية التحقيق²، فقد نصت المادة 11/2 إ ج ج على أنه " وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه"، والأشخاص المساهمون في الإجراءات هم: 1- القضاة، 2- رجال الضبطية القضائية، 3- المحققون في شخصية المتهم والمحققون الاجتماعيون، 4- المحضرون القضائيون والموثقون، 5- أعضاء النيابة العامة، 6- كتاب الضبط، 7- الخبراء، 8- المترجمون، 9- الأشخاص المدنيون المكلفون بتنفيذ بعض المهمات المسندة إليهم من طرف قاضي التحقيق، 10- الأشخاص الساهرون على تطبيق أوامر قاضي التحقيق أثناء سيره التحقيق، 11- المحامي، 12- الصحافة³. وهذا على خلاف المشتبه فيه والمتهم والمدعي المدني والمسؤول مدنيا للذين لا يلزمون بوجوب مراعاة سرية التحقيق، طالما أنهم لا يساهمون فيه.

ولم تصدر المحكمة العليا حسب علم الباحث، قرارات بخصوص الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ السرية، ووفقا للقضاء الفرنسي، فإن الأدلة المتحصل عليها نتيجة إنتهاك السرية يجب استبعادها أثناء المرافعات، ونفس الحكم في حالة حضور قاض م تبتص من المدرسة العليا للقضاء لم يؤد اليمين في حالة الاستجواب عند الحضور الأول أو الاستجواب في الموضوع بشرط أن يتم التمسك بالبطلان من المستجوب⁴.

¹ مالكية، شوقي؛ أيمن، يزيد، مرجع سابق، ص 13.

² يعاقب المشرع الجزائري في المادة 85 إ ج ج بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لصفة له قانونا في الإطلاع 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. وهذه المادة تخص الأشخاص الذين ساهموا في عملية التفتيش، وإذا تعلق الأمر بإفشاء سرية التحقيق خارج التفتيش فيطبق نص المادة 301 ع ج. في حين تعاقب المادة 119 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام² كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، أي خبر أو وثيقة تلحق ضررا بسر التحقيق الابتدائي في الجرائم بغرامة من خمسين ألف (50.000 دج إلى 100.000 دج)، ويتحمل المسؤولية المدير مسؤول النشرة أو مدير جهاز الصحافة الإلكترونية، وكذا صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرها من طرف دورية أو صحافة إلكترونية، ويتحمل مدير خدمة الاتصال السهوية البصري أو عبر الإنترنت وصاحب الخبر الذي تم بثه المسؤولية عن الخبر السهوي و/أو البصري الهبث من قبل خدمة الاتصال السهوي البصري أو عبر الإنترنت (م) 115 من القانون العضوي 12/02). فعلى الرغم من الصحفي يعترف له بحق الوصول إلى مصدر الخبر، ما عدا في بعض الحالات المنصوص عليها في المادة 84 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام ومن بينها حالة ما إذا تعلق الخبر بسر البحث والتحقيق القضائي. فنشاط الإعلام يمارس بحرية في إطار أحكام القانون العضوي المتعلق بالإعلام والتشريع التنظيم المعمول بهما، وفي ظل احترام سرية التحقيق القضائي (م) 2 من قانون الإعلام)، في حين لم يجرم المشرع نشر أو بث الأخبار أو الوثائق التي تلحق ضررا بسرية التحريات. كما يعاقب على نشر أو بث محتوى وسائل الإعلام تقارير فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم إذا كانت جلستها سرية بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 120 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام.

³ للتفصيل أكثر أنظر: فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، دكتوراه علوم، إشراف بن لطرش عبد الوهاب، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 36.

⁴ نقض جنائي فرنسي 2000 نقلا:

وينبجّه جانب من الفقه المصري إلى ترتيب البطلان على مخالفة قاعدة العلنية النسبة للخصوم باستثناء حالة الاستعجال والضرورة، إلا أنه يختلف حول طبيعة البطلان، حيث اتجه جانب كبير من الفقه إلى اعتبار البطلان من النظام العام، فأحمد فتحي سرور يرى بأن الأصل هو حضور الخصوم للتحقيق، وهذا الأصل هو شكل جوهرى لصحة إجراءات التحقيق؛ لأنه ينظم تدخل المتهم في هذه المرحلة، ومن ثم فإن فرض السرية في غير حالتي الاستعجال والضرورة يترتب عنه بطلان متعلق بالنظام العام¹. أما أمال عبد الرحمان فترى بأن حضور الخصوم ووكلائهم من المبادئ الأساسية لصحة الرابطة الإجرائية، ومباشرة إجراء التحقيق في غيبتهم وفي غير الأحوال المحددة قانوناً يترتب عليه البطلان المطلق، إذ تتعلق هذه الواقعة بتدخل المتهم، وبالتالي بصحة الرابطة الإجرائية².

وحسب حسن الجوخدار، فإن قاعدة حضور الخصوم ووكلائهم إجراءات التحقيق الابتدائي شأن قاعدة الحضورية في مرحلة المحاكمة تعد من الضمانات المقررة للمصلحة العامة ومصصلحة الخصوم على حد سواء، ومخالفتها ترتب البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام³. وحسب محمود مصطفى فإن سرية التحقيق تنتهي حتماً بانتهاء الضرورة إليها بحيث إذا استمرت بعد ذلك تكون الإجراءات باطلة، والبطلان هنا يرجع لعدم مراعاة حكم القانون متعلق بالنظام العام، فيجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب⁴، وهو نفس موقف محمود نجيب حسني الذي قال: "يتعين على المحقق أن يزيل السرية بمجرد انتهاء الضرورة لذلك، فإن أبقاها على الرغم من زوال الضرورة كانت الإجراءات التي باشرها سرية باطلة كذلك متعلقة بالنظام العام"⁵.

ويرى مأمون مٌجد سلامة أن قاعدة العلانية تتعلق بمصالح الخصوم في حضورهم التحقيق، وبأن المشرع قد قرر هذه القاعدة ضماناً لهذه المصالح، ومن ثم يجوز التنازل عنها، والأثر المترتب على مخالفة هذه القاعدة هو البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، والذي يتعين الدفع به أمام محكمة الموضوع، ويصحح بإجراءات تصحيح البطلان غير المتعلق بالنظام العام. ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما يتعين الدفع به من الخصوم، كما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا⁶.

ويرى حسن صادق المرصفاوي أن القانون المصري (م 77 ج م) يلزم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق ولا يترتب على إغفال الإخطار بطلان في الإجراءات، فمن حق الخصوم الاطلاع على ما تم في غيبتهم ومناقشة ما تضمنته من الأوراق وطلب إعادة سماع الشهود ثم تقدير أقوالهم إذا ما طرحت الدعوى على المحكمة⁷. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية بأنه إذا أجرى المحقق تحقيقاً في غيبة الخصوم، فيكون ذلك من حقه ولا بطلان فيه، وكل ما للمتهم هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون من التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدرها وهي على بينة من أمرها⁸. كما قضت بأن "المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم إذا هي رأت لذلك موجباً ولا يبطلها غياب المتهم وقت إجرائها، وكل ما يكون له هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها المحكمة وهي على بينة من أمرها - كما هو الشأن في سائر الأوراق"⁹.

¹ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 754.

² شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 591.

³ مرجع سابق، ص 53.

⁴ شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 267 و 268.

⁵ مرجع سابق، ص 634.

⁶ قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 325.

⁷ مرجع سابق، ص 245.

⁸ نقض جنائي 14/06/1979، مجموعة الأحكام، س 30، ق 146، ص 658، مشار إليه لدى كل من أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 754؛ مٌجد، مٌجد، مصباح القاضي: قانون الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2013، ص 422. وهذا القضاء محل نظر، فأهم أوجه العيب في التحقيق هو الإخلال بحق الدفاع بحرمان المتهم من الحضور، وجزاء هذا الإخلال هو البطلان. أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 754.

⁹ الطعن رقم 1466 لسنة 30 جلسة 26/12/1960 س 11 ع 3 ص 947 ق 185.

والعبرة عند المحاكمة هي بالتحقيق الذي تجر به المحكمة بنفسها، ولا يرجع إلى التحقيقات الابتدائية، إلا إذا تعذر على المحكمة تحقيق الدليل بنفسها، وفي هذا الحالة يجب أن لا يكون الدليل مخالفا للقانون، وهذه هي الصورة وحدها التي يصح فيها التمسك ببطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية¹.

وتتجه غالبية الفقه في مصر إلى أن الإخلال ببداية السرية وعدم مراعاة شرط عدم العلانية لا يترتب عنه بطلان إجراءات التحقيق، وأن حضور الجمهور لا يبطل التحقيق الابتدائي، وكل ما يترتب على العلانية في غير الحالات التي يسمح فيها القانون بالعلانية هو التهوين والتقليل من قيمة الدليل الناشئ عن التحقيق العلني إذا ما قدرت المحكمة أن العلانية أثرت على قيمة الدليل². وكل ما يترتب على ذلك هو عقاب الأشخاص المتسببين في فعل الإفشاء، فبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد المادة 301 / 1 ع ج (تقابلها المادة 31 ع م) تنص على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدال والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"³. فالكشف عن الأسرار المهنية جنحة، ويجوز في حالة ارتكابها ملاحقة المتسبب في إفشاء سرية التحقيق حتى ولو كان الضرر معنوي فحسب، لأن المادة 301/1 ع ج لم تشترط الضرر المادي.

لقد سبق وأن بينا أنه وفقا للمادة 2/11 إ ج ج كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه، وهكذا فإن المشرع يكون قد تحدث عن الجزاء الجزائي لكشف سرية التحقيق، وهو نفس الجزاء المقرر في حالة كشف السر المهني، غير أنه لم يتحدث عن جزاء البطلان في حالة مخالفة سرية التحري والاستدلال والتحقيق القضائي الابتدائي، وهو نفس ما قرره المادة 75 إ ج م التي اكتفت بالنص على البطلان الجزائي فحسب، وأحالت على تطبيق المادة 310 ع ج م في حالة كشف سرية التحقيق. والأمر نفسه في القانون الفرنسي، فالمادة 11 إ ج ف ألزمت كل شخص مساهم في إجراءات التحقيق أن يلتزم بكتمان سريتها بالشروط المنصوص عليها وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المواد 13-226 و 14-226 ع ف.

وسبب عدم تقرير بطلان الإجراءات في حالة خرق سرية التحقيق بالنسبة للجمهور، تكمن في أن لها خصيصة من خصائص التحقيق، وليس شكلا جوهريا في إجراءات التحقيق⁴. فالتحقيق يباشر في غير علانية بالنسبة للجمهور، ولا يسمح له بمشاهدة مجرياته. والغرض من هذه السرية هو حماية الإجراءات اللاحقة، فضلا عن سمعة المتهم. وهذه الغاية لا ترتبط بالعمل الإجرائي الذي تم في علانية، ولا تتحقق في ذات الإجراءات، ومن ثمة لا تعتبر شكلا جوهريا يرد عليه، كما أنها لا تعتبر شكلا يرد على الإجراءات اللاحقة؛ لأن الشكل يجب أن يكون معاصرا للإجراء بوصفه القالب الذي تفرغ فيه إرادة من باشره، وكنتيجة لها تقدم فإن علانية التحقيق الابتدائي لا يترتب عليها البطلان⁵. فمخالفة إذا مبدأ سرية التحقيق لا يؤدي إلى بطلان إجراءات التحقيق التي بوشرت في علانية، وعدم التأثير في إجراءات التحقيق اللاحقة⁶، خاصة إذا كانت كانت العلانية لا تشكل ضرر بمصالح الأفراد⁷. وبالتالي لا يتعلق خرق سرية التحقيق بالنظام العام؛ غير أنه لا يمنع محكمة الموضوع من تقييم ما تسفر عنه الإجراءات من نتائج، وفيما إذا كانت العلانية قد أثرت عليها أم لا⁸.

¹ نقض جنائي مصري في 1940/3/25، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، ق 84، ص 151، مشار إليه لدى كل من محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 614، وانظر أيضا: محمد، محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 422.

² مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 321؛ محمد زكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 611؛ جلال، ثروت؛ سليمان، عبد المنعم: أصول المحاكمات الجزائية، الدعوى الجنائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط 1، 1996، ص 466؛ أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 13 و 14؛ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 518.

³ وردت المادة 301 ق ع ج ضمن القسم الخامس المعنون بـ "الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وإفشاء الأسرار" من الفصل الأول الخاص بـ "الجنايات والجنح ضد الأشخاص" من الباب الثاني المتعلق بـ "الجنايات والجنح ضد الأفراد" من الكتاب الثالث الخاص بـ "الجنايات والجنح و عقوباتها" من قانون العقوبات الجزائري، وهي تقرر نفس العقوبة المنصوص عليها في المادتين 45 و 85 إ ج ج.

⁴ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 48؛ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه والقضاء، ص 319.

⁵ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 784.

⁶ أشرف، رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 266.

⁷ إلياس، أبو عيد، مرجع سابق، ج 3، ص 45.

⁸ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 39؛ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 42.

وبخصوص موقف القضاء الفرنسي فيما يتعلق ببطلان إجراءات التحقيق نتيجة عدم احترام السرية، قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن السرية وإن كانت شرطاً يتطلبه قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المشرع لم يضع لمخالفتها جزاء البطلان¹. كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1984/04/24 بأنه على مستوى التشريع مخالفة سرية التحقيق الابتدائي لا يمكن أن يترتب عنها جزاء البطلان² ما عدا في الحالة التي يمس فيها بمصلحة الطرف المعني³. ويتضح من هذا القرار أنه البطلان لا يتقرر إلا في حالة ما إذا ألحقت السرية ضراً بالطرف المتمسك بالبطلان، تطبيقاً لنظرية لا بطلان بلا ضرر. وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية صدر في 1997/04/03 اعتمدت فيه على المادة 9-1 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بقانوني 4 جانفي و 24 أوت 1993 التي تحمي قرينة البراءة التي يتمتع بها كل إنسان متابع أمام القضاء لم تثبت إدانته بحكم قضائي، كركيزة جديدة لتقرير البطلان؛ حيث قررت بأن خرق سرية التحقيق لا يمكن أن يؤدي إلى بطلان الإجراءات، إلا في حالة ما إذا كان المساس بقرينة البراءة. وللشخص المضروب أن يستصدر أمراً لوقف هذا المساس وهذا بغض النظر عن الدعوى المدنية التي يرفعها والرامية إلى جبر الضرر وطلب التعويض⁴.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن إجراء التحقيق الابتدائي بشكل غير سري لا يترتب عليه أي بطلان⁵. كما قضت في قرار لها صادر في 1931/12/21 بأن "بطلان سماع شاهد في حضور شاهد آخر لا يترتب عليه البطلان، دون الإخلال بسلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة من الناحية الموضوعية"⁶. كما قضت في قرار لها صادر في 1961/03/06 بأنه "ليس في حضور ضابط الشرطة القضائية أثناء التحقيق الذي تجر به النيابة العامة ما يعيب إجراء التحقيق حتى ولو كان هذا الإجراء هو الاستجواب، كلما أن حرية الدفاع قد كفلت بكافة الضمانات المقررة للتحقيق"⁷؛ غير أن هذا القرار الثاني تعرض للنقد الشديد من طرف بعض الفقه، لأن في حضوره الاستجواب خروجاً على مبدأ اقتصر العلانية على الخصوم وحدهم دون غيرهم، وفيه تأثير على نفسية المتهم، ويترتب عنه عدم ثقة المتقاضين في النتيجة التي يخلص إليها التحقيق أيما كانت⁷.

وتجدر الإشارة أن مباشرة إجراء التحقيق القضائي الابتدائي في حضور رجال الشرطة القضائية لا يعيب هذه الإجراءات، إذ أن ضباط الشرطة القضائية يعتبرون من مساعدي القضاء، ولا يوجد ما يمنع من مباشرة الإجراء في حضورهم، مع التزامهم في الوقت ذاته بعدم إفشاء أسرار إجراءات التحقيق أو ما يسفر عنه من نتائج، كما هو الشأن بالنسبة لإجراء استجواب المتهم، طالما أن حرية الدفاع قد كفلت بكافة الضمانات المقررة قانوناً⁸. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن لا بطلان عند تواجد أجنبي أو القوة العمومية بمكتب قاضي التحقيق ما دام باستطاعته إخراجهم⁹. وبشأن خرق الصحافة سواء كانت الصحافة مرئية أو مكتوبة أو مسموعة لسرية التحقيقات الابتدائية، قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1997/04/03 بأنه لا يجوز طلب إبطال هذه التحقيقات إلا إذا مست بمصلحة المستفيد من السرية¹⁰. كما قضت في قرار لها بتاريخ 1987/09/15 بأنه في الحالة التي يؤدي فيها أحد الملتزمين بسرية التحقيق الشهادة أمام المحكمة بالمخالفة لالتزاماته بالسرية كانت شهادته باطلة¹¹.

¹ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1948/12/22، البلتان الجنائي، ص 295، نقلاً عن مُجَد، غنام، "سرية الاستدلالات والتحقيقات الجنائية وأثرها على الحقوق الأساسية للمتهم"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 17، العدد 4، ديسمبر 1993، ص 215. وقد نص المشرع الفرنسي كما سبق وأن ذكرنا على سرية التحري في المادة 11 ج ج ف، كما نص على هذه السرية في المواد: 1-11، 1-56، 2/57، 1-60، 1-771، 1-706، 52-706 ج ف، كما أن هذه السرية المهنية واجبة في المواد 96/3، 99/3، 560، فقرة أخيرة، 706-6، 11-706 فقرة أخيرة ج ف.

² إلياس، أبو عيد، مرجع سابق، ج 2، ص 347.

³ نقض جنائي 1995/06/19، و 1996/01/25 البلتان الجنائي رقم 51، نقلاً عن إلياس، أبو عيد، ج 3، مرجع سابق، ص 46.

⁴ مالكية، شوقي؛ أيمن، يزيد، مرجع سابق، ص 51.

⁵ نقض جنائي مصري، بتاريخ 1984/12/28، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 753، ص 709، نقلاً عن مُجَد، غنام، المقال السابق، ص 215؛ ومشار إليه لدى أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 784.

⁶ نقض جنائي مصري، في 1931/12/21، مجموعة القواعد، ج 2، رقم 306، ص 307، المكان نفسه؛ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 43.

⁷ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 46.

⁸ مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 320.

⁹ المرجع نفسه، ص 54.

¹⁰ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1997/04/03، نقلاً عن إلياس، أبو عيد، إلياس، أبو عيد، مرجع سابق، ص 344.

¹¹ مُجَد، غنام، المقال السابق، ص 215.

ثانياً: البطلان الناتج عن إجراء التحقيق في سرية عن محامي الخصوم: الأصل أن إجراءات قاضي التحقيق غير حضورية تماشياً مع الطابع التنبؤي للتحقيق الابتدائي، ولا يعلن أطراف الدعوى بموعد ومكان اتخاذها¹، غير أن التحقيق يجري بحضور الخصوم، ولا يجوز منع المحامي من الحضور مع موكله بحجة السرية لأي سبب كان احتراماً لحق الدفاع. وللمحامي أن يحضر عندئذ كافة إجراءات التحقيق، لأن الخصم ومحاميه يعتبران في الدعوى شخصاً واحداً، فإذا قيل بالسرية لأحدهما وجب القول بها للأخر دون أي تفرقة، ولأي من الخصوم أو محاميه فضلاً عن ذلك حق الإطلاع على التحقيق الابتدائي أولاً بأول، ما لم تتقرر سرية التحقيق وتتوافر مبرراتها الحقيقية².

ويعلل انتفاء السرية بالنسبة للمحامي بالدور الرئيس الذي صار للمحامي - خاصة محامي المتهم - يحتله في الإجراءات الجزائية، وهذا الدور لا يتاح له أدأؤه إلا إذا علم بإجراءات التحقيق. كما يعلل ذلك بأن حضور المحامي إجراءات التحقيق يمثل نوعاً من الرقابة على المحقق بما يحول بينه وبين التورط في مخالفة القانون والتزام المحقق بالمشروعية الجزائية، فينأى المحامي بموكله عن كل تأثير سلبي يمكن أن يمارسه على حريته وحقوقه. كما يستطيع المحامي أن يبدي ملاحظاته واعتراضاته على كل ما يمس حقوق الدفاع، أو ما يتعلق بشرعية الإجراءات المتخذة، وتقديم المساندة والمشورة والرأي القانوني السديد للمتهم أثناء التحقيق القضائي الابتدائي، وترتيب خطة دفاعه وتبنيه إلى حقوقه وواجباته، بالإضافة إمداد المتهم بشعور بالطمأنينة، وهو ما يتيح له أن يحسن عرض وجهة نظره، وفي ذلك كله مصلحة للتحقيق³.

ويتفرع عن حق المحامي في حضور جميع إجراءات التحقيق العديد من الحقوق منها: 1- حضور استجواب المتهم وسماع المدعي المدني والمواجهة، 2- الحق في حضور فتح الأحراز فلا يجوز فتح الأحراز المتعلقة بالوثائق الأشياء المضبوطة إلا بحضور المتهم مصحوباً بمحاميه أو بعد استدعائهما قانوناً (م 3/84 ج ج)، وهو ما أكدت عليه أيضاً المادة 1/150 ج ج والتي أوجبت عرض الأحراز المختومة التي لم تكن قد فضت أو جردت قبل إرسالها للخبراء على المتهم من طرف قاضي التحقيق، 3- حق الاتصال بالمحبوس⁴، حق الإطلاع على ملف التحقيق⁵. وعندما تقتضي حالة الاستعجال والضرورة إجراء التحقيق في غيبة الخصوم، فعلى قاضي التحقيق أن يبيح لهم بمجرد انتهاء حالة الضرورة وحالة الاستعجال الإطلاع على الأوراق.

ويحق للنيابة العامة الإطلاع على ملف التحقيق وحضورها بعض الإجراءات، فلها بقوة القانون حق الإطلاع على ملف التحقيق في أية لحظة وأي وقت وأي مرحلة كان عليها الدعوى، تمكيناً لها من ممارسة حق الاتهام، والوقوف على ما جرى من إجراءات تحقيق قضائي ابتدائي، على أن لا يترتب على ذلك تأخير السير فيه. فقد نصت عليه المادة 69 ج ج بأنه يحق لوكيل الجمهورية الإطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف ثمان وأربعين (48) ساعة لقاضي التحقيق لكي يطلب منه كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة، سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق. وحق للنيابة العامة الإطلاع على ملف التحقيق مكفول في القانون المصري وفق المادة 80 ج م التي تنص على أنه "للنيابة العامة الإطلاع في أي وقت على الأوراق ليوقف على ما جرى في التحقيق على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فيه". كما أن المشرع الفرنسي على حق المحامي على الإطلاع على ملف التحقيق في المادة 82 ج ف. وحسب القضاء الفرنسي، لا يمكن لقاضي التحقيق رفض طلب النيابة العامة بالإطلاع على ملف التحقيق في أي حال من الأحوال⁶.

¹ شوقي، الشلقاني، مرجع سابق، ص 223.

² أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 11.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 633؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 43.

⁴ للتفصيل أكثر حول حق المحبوس بالاتصال بمحاميه راجع الصفحة 496 من هذه المذكرة.

⁵ عبد الحميد، الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، (د. د.)، (د. ط.)، دس، 1996، ص 195.

⁶ مالكية، شوقي؛ أيمن، يزيد، مرجع سابق، ص 27 ومن حالات إطلاع النيابة أيضاً إرسال ملف التحقيق إلى وكيل الجمهورية من قبل قاضي التحقيق في حالة طلب المتهم أو محاميه الإفراج المؤقت حسبما تنص عليه المادة 2/127 ج، وإبلاغ وكيل الجمهورية من قبل قاضي التحقيق الإطلاع على ملف التحقيق قبل اتخاذ أمر من أوامر التصرف، كالأمر بالإحالة على محكمة الجرح. وتنفيذ وكيل الجمهورية للعديد من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق وذلك بالتأشير عليها، مثال على ذلك الأمر بالإحضار والأمر بالقبض والأمر بالإيداع... الخ. وتبليغ وكيل الجمهورية من طرف قاضي التحقيق جميع الأوامر التي يصدرها أثناء التحقيق المخالفة لطلباته وهذا في نفس اليوم الذي يصدر فيه الأمر حسبما نصت عليه المادة 168 ج ج، مثال ذلك إصدار قاضي التحقيق أمر برفض إجراء التحقيق أو بعدم الاختصاص، المكان نفسه.

ويجوز طبقاً للمادة 106 إ ج ج 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 يخطر به مذكرة بسيطة قبل الاستجواب بيومين على الأقل. كما يجوز لوكيل الجمهورية الحضور مع قاضي التحقيق أثناء إجراء جميع المعاينات اللازمة في أماكن وقوع الجرائم أو تفتيشها، حيث ألزمت المادة 79 إ ج ج قاضي التحقيق وجوب إخطار وكيل الجمهورية بذلك، هذا الأخير الذي له الحق في مرافقة قاضي التحقيق. كما يجوز لوكيل الجمهورية الإطلاع على ملف التحقيق إثر انتهاء التحقيق، فقد ألزمت المادة 162 إ ج ج قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهياً بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بتقييمه، ليقدم وكيل الجمهورية طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر.

المطلب الرابع: البطلان الناتج عن مخالفة مبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق:

ميز القانون إجراءات قاضي التحقيق بخصائص معينة ينبغي مراعاتها حتى يكون الإجراء صحيحاً، واستلزم فيها أن تكون مدونة وأن تحرر الإجراءات في محاضر، لكي تكون محللاً للثقة التي يهدف إليها القانون. وضماناً لحقوق المتهم في الدفاع يقتضي أن تدون إجراءات قاضي التحقيق في محضر يعد لذلك وقت اتخاذها لتكون حجة على الكافة مهما طال الزمن بها.

وفيما يلي سأنتقل إلى مبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق (الفرع الأول)، ثم الجزء المترتب عن عدم تدوين هذه الإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق:

تنسم إجراءات قاضي التحقيق بالتدوين رغم أن القانون لم يستوجب صراحة تدوينها، فيما يلي نتطرق لمضمون مبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق (أولاً)، والعلة من تدوين هذه الإجراءات (ثانياً)، والبيانات الجوهرية التي يستوجب مراعاتها أثناء هذا التدوين (ثالثاً)، ومواضع تدوين إجراءات قاضي التحقيق في التشريع الجزائري (رابعاً).

أولاً: مضمون مبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق: على الرغم من القانون المصري والجزائري لم ينص صراحة على تدوين إجراءات قاضي التحقيق، إلا أنه يستفاد ذلك من اللزوم العقلي من بعض المواد كما هو الشأن بالنسبة للمادة 73 إ ج م (تقابلها المادة 79 إ ج ج) التي نصت على أن يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر¹. ومن القواعد الأساسية في الإجراءات الجزائية، أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة²، لكي تكون حجة يعامل الأمور والمؤتمرون بمقتضاه، وتكون أساساً صالحاً لها يبنى عليها من نتائج³. وأهم ضمانات التحقيق إثبات جميع إجراءاته كتابة حتى تكون أساساً تستند إليه المحكمة التي تنظر الدعوى فيما بعد⁴. وهذا التدوين من خصائص النظام التنقيبي⁵، وهو ضرورة لا غنى عنه في التحقيق الابتدائي، إذ أن ذاكرة قاضي التحقيق لا تصلح أساساً صالحاً لبناء النتائج عليها لا سيما أن التحقيق يستغرق زمناً ليس بالقصير مهما كان إنجازها سريعاً، فضلاً عن تعدد الإجراءات واختلاف سبل مباشرتها، إلى جانب تعدد الأشخاص ذوي العلاقة بالتحقيق الابتدائي⁶. وبالتالي لا محل محل لاعتماد ذاكرة قاضي التحقيق، التي لا بد وأن تخونه خصوصاً بعد فترة من الزمن⁷.

وتبدو أهمية تدوين التحقيق في أنه يعد سجلاً لكل الإجراءات والقرارات التي اتخذت في التحقيق، وبعض هذه الإجراءات قد ترد في أوراق ومحاضر ترفق بالتحقيقات، ولذلك فإن إثبات مضمونها بمحضر التحقيق يجعل قوته في الإثبات

¹ انظر: مُجْد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 617.

² تمثل الكتابة الإجراءات السند الدال على حصولها، فالمشرع ألزم إثبات الإجراءات- ومن بينها إجراءات قاضي التحقيق- عن طريق الكتابة وتدوينها في محاضر وأوراق رسمية ذات إجراءات شكلية لقيام الحجة بها على الأمر والمؤتمتر، وحتى تكون أساساً صالحاً للمحكمة التي تنظر الدعوى عند الاستناد إليها. انظر: مُجْد، محمّد: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط 1، 1991، ص 266.

³ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 270.

⁴ فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 328.

⁵ شوقي، الشلقاني، ج 2، مرجع سابق، ص 218.

⁶ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 392.

⁷ رؤوف، عبيد: عن مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 40.

قائمة حتى ولو فقدت الأوراق أو المحاضر التي وردت فيها¹. وإجراءات التحقيق إن لم تكتب فإنه يفترض عدم حصولها، فالمبدأ أنه "ما لا يدون في المحضر يعد أنه لم يحصل"، أو "ما لم يكتب لم يحصل"، ويتفرع عن هذا المبدأ مبدأ آخر وهو "ما لم يدون في المحضر لا يثبت بغيره"، أو "ما لا يثبت بالكتابة لا يثبت بغيرها"، ومفاد ذلك أن إجراءات قاضي التحقيق، لا تثبت إلا إذا كانت مكتوبة في محاضر حسب الأصول، ولا يقبل إثبات مباشرة الإجراء بطرق غير الكتابة².

ثانيا: العلة من تدوين إجراءات قاضي التحقيق: تكمن العلة من اشتراط التدوين والكتابة فيما يلي: 1- خطورة إجراءات التحقيق وخطورة الاعتماد على الذاكرة في شأنها وجب تدوينها، أي تسجيلها كتابة في محضر أو في عدة محاضر تحبل صورة صادقة عن كل إجراء اتخذ، والظروف التي تتم فيها، والنتائج التي تمخضت عنه، حتى تكون لها حجيتها وتصلح أساسا لها بني عليها من نتائج أمام قضاء الحكم عند المحاكمة، أو أمام سلطة التحقيق نفسها عند التصرف في التحق³.

وبالتالي فإن التدوين هو الوسيلة الوحيدة لإثبات حصول الإجراء والظروف التي تم فيها والنتائج المترتبة عليه⁴، وشرط لوجود محضر التحقيق ولكل إجراء يتضمنه. ولصحة هذا المحضر يستوجب أن يكون مستوفيا لشروطه الشكلية وموقعا عليه من طرف قاضي التحقيق والكاتب والشاهد والمترجم خاليا من أي تحشير أو كشط، ومصادق فيه علي التخرجات والتصويبات والتشطيبات من القاضي والكاتب والشاهد والمترجم إن كان ثمة داع لحضوره⁵. 2- تمييز التحقيق وإجراءاته بصفة التدوين حتى يمكن الرجوع إليه في إعداد وإدارة المرافعات في الجلسة⁶، وله أهمية كبيرة في إثبات التهمة أو نفيها عند المحاكمة، والاستناد على ما جاء في المحاضر والتأسيس عليها في الدفاع والمرافعة والتحقيق النهائي في الجلسة وإصدار الأحكام. وتظهر أهميته على الخصوص بالنسبة للإجراءات التي لا يمكن إعادتها وتكرارها في مرحلة المحاكمة كالمعينة والتفتيش، أو في حالة تعذر حضور الشاهد أمام المحكمة لسماع شهادته⁷. 3- تدوين إجراءات التحقيق فيه ضمانا مهمة للخصوم، تتجلى من تمكينهم من الرجوع إلى محاضر الإجراءات والاطلاع على الشهادات المقدمة فيها، فيتسنى لهم إعداد القضية بصورة أفضل مما لو كانت الإجراءات شفوية، والتشكيك فيما تم نقله من شهادات وإفادات وإثبات، والاحتجاج على الإجراءات والنتائج المترتبة عليها، ومنع عبث سلطة الاتهام أو الشهود من تحريف الشهادات أثناء المحاكمة⁸. والإدعاء ببطلان وعدم صحة الإجراءات في حالة ما إذا كانت مشيية بعيب قانوني⁹، أو في حالة عدم إتباع قاضي التحقيق للأطر والقنوات القانونية والشرعية الإجرائية الجزائية أثناء تحقيقاته.

وقاعدة تدوين إجراءات التحقيق قاعدة عامة تنطبق على جميع إجراءات التحقيق دون استثناء، وعلى أوامر التحقيق كذلك¹⁰. فالتدوين بصفة عامة ضروري ولازم في جميع إجراءات التحقيق وأوامره، غير أن هذه الأوامر لا يستلزم تحرير محضرا بشأنها، لأنه لا يخشى منها على انصراف قاضي التحقيق بفكره أو ذهنه إلى مجريات التحقيق، مثال ذلك الأوامر الصادرة بالقبض والإحضار والحبس المؤقت والتفتيش والاعتراض على المراسلات والتسرب والمراقبة الالكترونية والتسليم المراقب، وغيرها من الأوامر القضائية. وكذلك أوامر ندب ضباط الشرطة القضائية للتحقيق القضائي الابتدائي، أو أوامر الإحالة بعد إقفال التحقيق القضائي الابتدائي من طرف قاضي التحقيق. ولا يشترط لصحة أوامر قاضي التحقيق حضور كاتب التحقيق، وبكفي أن تكون مدونة ومؤرخة وموقع عليها من المحقق الذي أصدرها ومهورة بختمه، فهي بطبيعتها كما سبق الإشارة إليه، لا تستلزم تحرير محاضر تصرف فكر قاضي التحقيق عن مهمته الأصلية، ولا توجب بالتالي أن يصاحبه فيها كاتب يوقع معه عليها¹¹.

¹ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مرحلة ما قبل المحاكمة، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح مزيدة ومنقحة طبقا لأحدث التعديلات وأحكام القضاء، 2012، ص 224، متحصل عليه من الموقع: <http://www.olc.bu.edu.eg/olc/images/414.pdf>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/21 على الساعة 21^س و21^د.

² حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 56 و57.

³ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 617.

⁴ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 58.

⁵ عبد الله اوهابية: شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، التحري والتحقيق، ص 317.

⁶ جندي، عبد الملك، مرجع سابق، ص 245.

⁷ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 59.

⁸ انظر: عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 571؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 59.

⁹ انظر: عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 571.

¹⁰ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 617.

¹¹ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 271.

وحسب البعض، فإن إجراءات قاضي التحقيق قد تثبت في محضر واحد أو في محاضر متعددة، فالقانون لم يوجب أفراد محضر مستقل خاص بكل إجراء من إجراءات قاضي التحقيق؛ إذ يجوز أن يتضمن المحضر الواحد أكثر من إجراء، وإن كان ما يجري عليه العمل في بعض الأحوال أن تثبت إجراءات الانتقال والمعاينة والتفتيش والسماع والاستجواب والمواجهة في محاضر خاصة مستقلة¹. وهذا ما هو معمول به في الجزائر، ووفق هذا الرأي فإنه لا يترتب البطلان عن تحرير جميع إجراءات قاضي التحقيق في محضر واحد.

ومن التشريعات ما يستوجب تحرير نسختين من محضر التحقيق حتى يتمكن المحقق من متابعة التحقيق بإحداها، وتتمكن سلطات التحقيق الأعلى من مراقبة سير التحقيق في حينه²، لذلك نص المشرع على نظام الملف المزدوج المزدوج للتحقيق ومقتضاه تحرير إجراءات ومحاضر الضبطية القضائية ومستندات الخصوم لكي تودع في ملف مستقل (م 1/81 إ ج ف تقابلها 1/68 إ ج ج)³؛ حيث ترقم وترتب بملف القضية للرجوع إليها عند الحاجة حتى ولو توقف سير التحقيق عند التخلي المؤقت عن أصل الملف وإرساله إلى وكيل الجمهورية قصد الإطلاع، أو إلى غرفة الاتهام للفصل في الاستئناف المرفوع ضد أمر قاضي التحقيق⁴. كما تحرر نسخة أخرى عن الإجراءات لتوضع عند الاقتضاء تحت تصرف المحامي عندما يكون مؤسسا ويجوز له استخراج صور عنها (م 68 مكرر إ ج ج).

وقد صدر المنشور الوزاري المؤرخ في 12/04/1967 رقم 314 والذي قرر ترتيب أوراق ملف القضية في أربع ملفات فرعية يتعلق الأول بالشكل والثاني بالاستعلامات والثالث بالحبس المؤقت والرقابة القضائية والرابع بالأساس (الموضوع)⁵، بالأساس (الموضوع)⁵، ويشتمل ملف الشكل على جميع الأوراق الشكلية (رسائل تأسيس الدفاع، نسخ الاستدعاءات الموجهة للأطراف، المراسلات الواردة من أطراف القضية، التبليغات، تكليف الشهود بالحضور، أوامر الاستخراج، طلبات نقل إجراء نقل المتهمين... الخ). ويشتمل ملف الاستعلامات جميع الوثائق التي تتعلق بالاستعلامات عن شخص المتهم أو المجني عليه (طلب شهادة الميلاد، طلب صحيفة السوابق القضائية رقم 2، شهادة السوابق القضائية، شهادة الميلاد، الإنايات القضائية بالبحث الاجتماعي والأخلاقي، التحقيقات الاجتماعية المنجزة، أوامر ندب الخبراء العقلين والنفسيين. ويشمل ملف الحبس المؤقت والرقابة القضائية جميع الوثائق المتعلقة بحبس المتهم مؤقتا ووضعت تحت الرقابة القضائية وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية (الأمر بالوضع بالحبس المؤقت، أمر الإيداع، أمر رفض الوضع في الحبس المؤقت، أمر تجديد الحبس المؤقت، أمر الإفراج وطلبات الإفراج، الأمر بالقبض وأمر الضبط والإحضار، الأمر بالكف عن البحث، الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية، الأمر برفع الرقابة القضائية... الخ) كما يشتمل على الأوامر المتعلقة بالتدابير التي يتخذها قاضي التحقيق وفقا لأحكام المادة 65 مكرر 4 إ ج ج ضد الشخص المعنوي. ويشتمل ملف الموضوع جميع الوثائق المتعلقة بالموضوع (محاضر الشرطة القضائية، عريضة الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني، الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق والطلب الإضافي، محضر ضبط أدلة الإقناع، محضر الاستجواب عند الحضور الأول، محضر سماع الطرف المدني أو الضحية، محاضر سماع الشهود، محضر المواجهة، محضر الاستجواب في الموضوع، محضر المعاينة وإعادة تمثيل الجريمة، تقارير الخبراء، محاضر تبليغ الخبرات، الإنابة القضائية، محضر الاستجواب الإجمالي بالنسبة للجنايات، أوامر الإبلاغ للنيابة، طلبات النيابة المتضمنة الوضع تحت الاتهام، أوامر التصرف في التحقيق وهي أمر الإحالة إلى محكمة الجرح والمخالفات وأمر انتفاء وجه الدعوى وأمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام، وكل وثيقة أخرى تتعلق بالموضوع). وملف الموضوع يتكون من ملف الأصل ونسختين مطابقتين للأصل إحداها توضع تحت تصرف الدفاع والأخرى ترسل إلى غرفة الاتهام إذا حصل استئناف أمر ما أثناء التحقيق⁶.

ثالثا: البيانات الجوهرية الواجب مراعاتها أثناء تدوين إجراءات قاضي التحقيق: لم يبين المشرع البيانات التي يجب توافرها في المحاضر، على خلاف الأوامر التي نص على وجوب ذكر بعض البيانات الجوهرية، ومنها: (1) التوقيع، (2) التاريخ.

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 57.

² أنظر: مُجَد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 617.

³ أنظر: أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 760.

⁴ جيلالي، بغدادي: التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 1999، ص 63.

⁵ المكان نفسه: مُجَد، حزيب: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06/22 المؤرخ في 20/12/2006، دار هومة، ط 2، ص 98.

⁶ أنظر: مُجَد، حزيب، مرجع سابق، ص 99 وما يليها؛ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 27 و28.

1) التوقيع: التوقيع على المستند المثبت للنشاط الإجرائي ممن باشره، هو بمثابة إقرار منه بما حصل ودليل على صدوره منه، وهو من الإجراءات التي يباشرها الموظفون العموميون يمدوها بالصفة الرسمية، ويعتبر شكل ضروري للتحقق من صفة من أصدره أو وظيفته؛ لذا يتعين مراعاته في جميع الأعمال الإجرائية الثابتة بالكتابة¹. ويعد التوقيع السند الوحيد المثبت لصدور الإجراء ممن صدر منه على الوجه المعتبر قانوناً²، واشتراط الكتابة في إجراءات قاضي التحقيق يستتبع بطريق اللزوم وجوب التوقيع عليها أيضاً ممن أصدرها إقراراً بما حصل منه، وإلا فإنه لا يعتبر موجوداً، ويضحي عارياً عما يفصح عن شخص مصدره ورفضه³. فالمحضر غير المذيل بتوقيع المحقق وكاتب التحقيق يكون منعماً لا وجود له قانوناً⁴.

إن ورقة الإجراء ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها، بأن يكون موقعاً عليها. فالتوقيع هو السند الوحيد الذي يثبت صدورها ممن صدرت عنه على الوجه القانوني المعتبر قانوناً. ولا يجوز تكلمة هذا البيان الجوهري بدليل غير مستمد من ورقة الإجراء أو بأي طريق من طرق الإثبات. ومن ثمة فإنه لا يغني عن التوقيع على محضر التحقيق أن يكون المحضر محرراً بخط المحقق، أو معنوناً باسمه، أو أن يشهد المحقق أو يقر بمباشرة الإجراء من قبله دون التوقيع على المحضر، ما دام أن استلزام التوقيع لا يتعلق بواقعة مباشرة الإجراء، وإنما بالشكل الذي أفرغ فيه، وذلك بالتوقيع عليه بخط مصدره⁵.

لقد نص المشرع صراحة في المادة 109/2 ج ج، بأنه يتعين أن يذكر في كل أمر بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بالقاء القبض عليه نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم ويؤرخ الأمر ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره وبمهر بختمه. وقد جاء النص السابق بصيغة الوجوب مما يترتب عنه البطلان المطلق للإجراءات غير المكتوبة وغير الموقع عليها من قاضي التحقيق وغير الممهورة بختمه الرسمي على الرغم من عدم النص صراحة على البطلان، بل وانعدامها بالنسبة لمن يرى بأنها منعدمة. ولم يكتف المشرع بتوقيع القاضي والكاتب وضابط الشرطة المنتدب للتحقيق على محاضر إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، بل زيادة في الثقة وطمأنة الخصوم، يوقع على المحضر الخصوم⁶، أو الشاهد⁷، أو المترجم⁸، أو الخبير¹، حسب الحالة.

¹ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، رسالة دكتوراه في الحقوق، إشراف محمود محمود مصطفى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1959، ص 197.

² محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 621.

³ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 760.

⁴ نقض جنائي مصري في 31/11/1967، أحكام النقض، س 6، ق 128، ص 387، نقلا عن محمد زكي أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 621.

⁵ نقض جنائي مصري في 13/11/1967، مجموعة الأحكام، س 18، رقم 229، ص 110، نقلا عن حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 76.

⁶ يجب أن توقع من المتهم محاضر سماع المتهم أثناء الحضور الأول واستجوابه ومواجهته بالضحية والشهود وتفتيش مسكنه في حالة حضوره عملية التفتيش، وفي حالة رفضه يشار إلى ذلك من طرف قاضي التحقيق. وكذلك الأمر بالنسبة ل محضر تفتيش مسكن المتهم محل أمر بالقبض والذي تعذر القبض عليه، فقد نصت المادة 3/122 ج ج على أن أمر القبض يبلغ بتعليقه في المكان الكائن به آخر محل لسكني المتهم، ويحرر محضر بتفتيشه، ويكون تحرير هذا المحضر بحضور اثنين من أقرب جيران المتهم اللذين تسنى لحامل الأمر العثور عليهما، ويوقعان على المحضر، فإن لم يمكنهما التوقيع أو امتنعا عنه ذكر ذلك بالمحضر مع الطلب الذي وجه لهما. وبموجب المادة 108 ج ج تمت الإحالة لأحكام 94 المادة بقولها: "تحرر محاضر الاستجوابات والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94، 95 وتطبق أحكام المادتين 91 و92 في حالة استدعاء مترجم"، وهو ما يستوجب توقيع محاضر المواجهات من قبل المتهم والمدعي المدني والشهود. وتجدر الإشارة إلى أن البعض يرى بأنه إذا ما توافر توقيع المحقق وتوقيع الكاتب كان المحضر صحيحاً مثبتاً لصحة الإجراء الذي بوشر، ولم يشترط أن يتضمن المحضر توقيع الخصوم أو الشهود على الأقوال التي أدلوا بها في التحقيقات، إذ يغني عن ذلك توقيع المحقق والكاتب المثبات صحة ما أثبت بالمحضر من إجراءات. مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 331.

⁷ محاضر سماع الشاهد يجب أن توقع من الشاهد والمترجم عند الاقتضاء فقد نصت المادة 94 ج ج بأنه "يوقع على كل صفحة صفحات محضر التحقيق 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 ذلك"، ولا يكون توقيع الشاهد في نهاية المحضر فحسب، بل يجب أن يكون في نهاية كل ورقة منه. كما يجب توقيع محضر أداء الشهادة من الشاهد الأعم أو الأيكم الذي لا يعرف الكتابة من طرف المترجم المنتدب لسماعه فقد نصت ال مادة 92 "إذا كان الشاهد أصماً أو أباكماً توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجماً قادراً على التحدث معه ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وبنوه عن حلفه اليمين. ثم يوقع على المحضر".

⁸ المادة 94 ج ج السابقة الذكر.

كما يفيد التاريخ في حساب المدد والمهل والأجال التالية: 1- المدة اللازمة لتنفيذ بعض الإجراءات في بعض الحالات¹، كما هو الشأن بالنسبة لحساب مدة الأربعة (04) أشهر الخاصة بإذن الاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وتجديده (م 65 مكرر 7 ج ج)، وحساب مدة الأربعة (04) أشهر الخاصة بإذن التسرب (م 65 مكرر 15 بند 3 ج ج)، وحساب مدة العشرة أيام (10) التي يمكن لقاضي التحقيق أن يقرر منع المتهم المحبوس من الاتصال باستثناء محاميه طبعاً، وحساب مدد الحبس المؤقت المنصوص عليها في المواد 124 ج ج وما يليها، وحساب مدة بداية دخول حيز التطبيق الرقابة القضائية ونهايتها. 2- المهل والمدد القانونية التي أوجب المشرع أن يتم الإجراء خلالها، ومن بينها المهل المنصوص عليها في المواد 2/69 و3، 69 مكرر/2، 69 مكرر/3، 2/78، 2/105 و2/121، 125 مكرر/2، 143، 154، 148، 168، 170، 173 ج ج. 3- أجل الطعن في قرارات قاضي التحقيق، كما هو الشأن بالنسبة لأجل ثلاثة (03) أيام الممنوح للمتهم في الطعن في أمر الوضع في الحبس المؤقت، يحسب بدء من التبليغ الشفاهي له (م 123 مكرر/2 ج ج) أو حساب أجل استئناف أوامر قاضي التحقيق (م 170 ج ج وما يليها). 4- معرفة مدى التزام قاضي المهل والمدد القانونية التي أوجب المشرع أن يتم الإجراء خلالها إجراء ما، كما هو الشأن بالنسبة لوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طائلة طلب محامي المهدي قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل (م 105 فقرة أخيرة).

وعلى اعتبار أن التاريخ شرطاً شكلياً جوهرياً، فإن تخلفه يؤدي إلى بطلان الإجراء الذي باشره قاضي التحقيق، وعدم ترتيبه لآثره القانوني، على الرغم من عدم النص صراحة على هذا البطلان. فكل ورقة رسمية يجب أن تحمل تاريخ إصدارها، وإلا بطلت لفقدانها عنصراً من مقومات وجودها القانوني².

وإلى جانب البيانين الجوهرين السابق ذكره م، يجب أن تتوافر في الإجراءات ومحاضرها الشروط التالية ما يلي:

1- تحرير المحاضر بمعرفة قاضي التحقيق وعن طريق كاتب التحقيق، علماً أن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً للمحاضر، إذ يمكن أن يحرر خطياً، أو بالآلة الكاتبة، أو بجهاز الإعلام الآلي. 2- التصديق والتوقيع على المحاضر وعلى كل ورقة من أوراقه وفي نهايته من طرف قاضي التحقيق، ومهرها بختمه الرسمي وتوقيع الكاتب أيضاً، وتوقيع المتهم والشاهد والمدعي المدني حسب الحالة. وفي حالة امتناع المتهم أو الشاهد أو المدعي المدني عن التوقيع يتلى عليهم المحاضر ويشار فيهم إلى امتناعهم (م 94 و 108 ج ج). 3- صياغة المحاضر باللغة العربية، فلا يقبل تحريرها بلغة أجنبية كاللغة الفرنسية مثلاً، وفي الحالة التي يتم فيها تلقي أقوال أجنبي أو شخص لا يعرف اللغة العربية، يعد حضور الخبير المترجم ضروري في هذه الحالة لصحة إجراءات قاضي التحقيق، لذلك يستوجب توقيع الخبير لصحة المحاضر (م 94 و 108 ج ج). 4- أن لا 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 المصادقة تعتبر هذه الشطبوات أو التخريجات ملغاة، وكذلك الشأن في المحاضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد (م 95 ج ج). 5- تحرير المحاضر في أصل ونسخة مصادق عليها بمطابقتها للأصل من قبل قاضي التحقيق أو من طرف ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق (م 2/68 ج ج)، وتحرر نسخة ثانية عن الإجراءات توضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكون مؤسسين يجوز لهم استخراج صور عنها (م 69 ج ج). وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولاً بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق، غير أنه إذا أمكن استخراج بطريق الصور الفوتوغرافية أو بطريقة أخرى مشابهة، فيجري ذلك حين إحالة الملف أو تبادل الملفات، وحينئذ تستخرج الصور عند تسليم الملف وتكون بالعدد الضروري منها، ويقوم الكاتب بالتحقق من مطابقة الملف المنسوخ للملف الأصلي (م 3/68 و4 ج ج). 6- ذكر أسماء الأشخاص وهوياتهم. 7- تحرير المحاضر في المهل القانونية وفور تنفيذ الإجراء في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة لإحصاء الأشياء والوثائق فور ضبطها ووضعها في أحرار مختومة (م 2/84 ج ج)، وتلقي أقوال المتهم فوراً إذا أراد المتهم الإدلاء بها عند السماع الأولي (م 110 ج ج)، واستجواب المتهم في الحال عقب سماعه أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار بمساعدة محاميه، فإن تعذر استجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف

¹ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقص، مرجع سابق، ص 331.

² أحمد، فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 307.

بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاض من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخلي سبيله (م 112 إ ج ج). 8- تحديد الأفعال المرتكبة والمكان والساعة التي ارتكبت فيها واكتشفت فيها¹.

ثالثاً: مواضع التدوين في القانون الجزائري : نص المشرع الجزائري على ضرورة تدوين إجراءات قاضي التحقيق في عدة مواضع، فقد ألزمت المادة 1/79 إ ج ج تحرير محضر التفتيش والمعاينة وكل إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي بواسطة كاتب التحقيق، وهو ما يقرره المشرع الفرنسي من وجوب تدوين إجراءات التحقيق واصطحاب كاتب قاضي التحقيق أثناء مباشرة إجراء الانتقال والمعاينة وغير ذلك من الإجراءات في المادة 81/2 إ ج ف². في حين تشترط المادة 100 إ ج ج على قاضي التحقيق تحرير محاضر الاستجواب والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94 و95 إ ج ج (م 108 فقرة أولى إ ج ج)، أي استجواب المتهم أثناء الحضور الأول، وهذا المحضر لا غنى عنه حتى في حالة الاستعجال (م 101 إ ج ج)، أو عند استجواب المتهم في الموضوع، أو عند الاستجواب الإجمالي في مواد الجنايات قبل قفل التحقيق الابتدائي طبقاً للمادة 108/2 إ ج ج. كما يحضر محضر بمواجهة المتهمين بعضهم ببعض، كما يحضر محضر عند سماع المدعي المدني، أو مواجهته بالمتهم.

وقد اشترطت المادة 90 إ ج ج أن يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق بمعاونة كاتب التحقيق فرادى بغير حضور المتهم وتحرير محضر بأقوالهم، ووجوب التوقيع على كل صفحة من صفحات محضر التحقيق 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، ويوقع أيضاً على كل صفحة بهذه الكيفية المترجم إن كان ثمة محل لذلك (م 94 إ ج ج)، وإثبات استدعاء محامي الأطراف شفاهة في محضر طبقاً للمادة 105/3 إ ج ج.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن عدم تدوين إجراءات قاضي التحقيق:

إجراءات قاضي التحقيق كما سبق القول يجب أن تدون، كما استلزم المشرع على قاضي التحقيق أن يستصحب كاتبه أثناء القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق، فما هو الجزاء المترتب عن عدم تدوين إجراءات قاضي التحقيق وعدم استصحاب كاتب قاضي التحقيق مراعاة هذه الإجراءات؟

فيما يلي سأنتقل إلى جزاء عدم تدوين إجراءات قاضي التحقيق (أولاً)، ثم إلى جزاء عدم استعانة قاضي التحقيق بكاتب التحقيق (ثانياً).

أولاً: جزاء عدم تدوين إجراءات قاضي التحقيق: يترتب عن عدم تدوين إجراءات قاضي التحقيق البطلان، وهناك إجراءات استجواب المشرع صراحة تدوينها، وقرر بصريح النص بطلانها إن لم تدون. وهناك إجراءات أخرى نص على تدوينها دون تقرير بطلانها صراحة. وهناك إجراءات لم يهتوجب المشرع كتابتها خروجاً عن قاعدة تدوين الإجراءات. وفيما يلي بيان: (1) بطلان إجراءات قاضي التحقيق غير المدونة (2) الإجراءات التي يجب كتابتها تحت طائلة البطلان في التشريع الجزائري.

(1) بطلان إجراءات قاضي التحقيق غير المدونة: عدم توافر تدوين إجراءات قاضي التحقيق يؤدي إلى افتراض عدم مباشرتها، فالمبدأ المطبق في هذه الحالة "ما لم يكتب لم يحصل"³. ويترتب عن عدم كتابة الإجراء أو الأمر انعدامه، ويستوي الأمر أن تتعلق بإجراءات قاضي التحقيق أو بأوامره. فالتدوين شرط وجود الإجراء أو الأمر قانوناً. فمثلاً المعاينة التي لا تدون والأمر بالحبس المؤقت الذي لا يدون يكون معدوماً ولا أثر له من الناحية الإجرائية، ولا يغني عن التدوين شهادة المحقق بحصول الإجراء أو الأمر⁴.

لقد أشرنا بأن المادة 1/68 إ ج ج تستوجب تحرير نسخة من محضر إجراءات التحقيق وكذلك جميع الأوراق والتأشير عليها من طرف الكاتب أو ضابط الشرطة المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل، كما تحرر نسخة ثانية توضع

¹ علي وجيه، حرقوس: قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2005، ص 174.

² انظر: عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 470.

³ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 759.

⁴ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 617 و618.

خصيصاً تحت تصرف المحامي (م 69 ج ج)، فما الحكم لو اختفت من ملف التحقيق هذه الأوراق الأصلية وهذه النسخ؟ وما الحكم لو لم يؤشر كاتب الضبط على هذه النسخ؟ بالنسبة للتساؤل الأول نصت المادة 538 ج ج على أنه إذا حدث لسبب غير عادي... أن إجراءات جار اتخاذها أُلغيت نسخها المعدة طبقاً للمادة 68 أو انتزعت أو ضاعت ولم يكن من المتيسر إعادتها اتبع في هذا الشأن ما هو مقرر في المواد 539 ج ج وما يليها. وبالنسبة لعدم تأشير كاتب الضبط على النسخ، فإن ذلك يجعل النسخة طبق الأصل لا قيمة لها قانوناً ولا يعتد بها في الإثبات.

وحسب قضاء لمحكمة النقض المصرية، فإن فقد الورقة المتضمنة لإجراءات التحقيق، كالأمر بالتفتيش يجيز للمحكمة أن تأخذ بها أسفر عنه الإجراء، إذا اطمأنت إلى سبق صدوره مكتوباً¹.

وقد نص المشرع على البطلان صراحة بالنسبة لبعض الإجراءات التي اشترط كتابتها، وسكت عن تقرير البطلان بالنسبة للبعض الآخر. وبعض الإجراءات لم يشترط كتابتها خروجاً عن قاعدة تدوين الإجراءات، كما هو الشأن بالنسبة لمحضّر التسرب، وفيما يلي توضيح ذلك.

(2) الإجراءات التي يجب كتابتها تحت طائلة البطلان في التشريع الجزائري: استلزم المشرع صراحة كتابة كل من: (أ) إذن التفتيش، (ب) إذن التسرب.

(أ) إذن التفتيش: استوجب المؤسس الدستوري كتابة إذن التفتيش في المادة 47 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 والتي نصت بأنه "ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، ويتضح من هذا النص الدستوري أنه قد استلزم الأمر في جميع أنواع التفتيش وفي أية مرحلة كانت². وألزمت المادة 1/44 ج ج ذلك أيضاً بقولها: "يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء متعلقة 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 في التفتيش".

وقد رتب المشرع على مخالفة قاعدة تدوين أمر التفتيش البطلان النصي، ذلك ما نصت عليه صراحة المادة

48 ج ج بقولها: "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها الهادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان". أما فيما يتعلق بالتفتيش التحقيقي الذي يتم وفقاً للمادتين 82 و 83 ج ج لم يشر صراحة المشرع إلى الالتزام بأحكام المادة 44 ج ج، فهو لم يحل إلا لمقتضيات المواد من 45 إلى 47 ج ج؛ لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 1/45 ج ج نجد أنها تنص على أنه "تمت عمليات التفتيش التي تجري طبقاً للمادة 44 أعلاه على الوجه الآتي..."، مما يعني ضمناً وجوب أن يكون أمر التفتيش التحقيقي مكتوباً أيضاً، وذلك تحت طائلة البطلان تطبيقاً لحكم المادة 48 ج ج.

(ب) إذن التسرب: حيث نصت المادة 65 مكرر 15 ج ج "يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقاً للمادة 65 مكرر 11 أعلاه، مكتوباً ومسبباً وذلك تحت طائلة البطلان".

(3) الإجراءات التي استوجب المشرع كتابتها دون تقرير بطلانها صراحة في حالة عدم تدوينها: تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي: 1- إذن اعتراض المراسلات والتسجيل والتقاط الصور، حيث نصت المادة 65 مكرر 7 ج ج على أنه "يسلم الإذن مكتوباً لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية". فإذن اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في الأماكن الخاصة أو العمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، اشترط المشرع كتابته؛ غير أنه لم ينص صراحة على بطلانه في حالة كتابته. ومع ذلك نرى بأنه إذا صدر إذن شفاه كان الإذن باطلاً تطبيقاً لنظرية البطلان الجوهري، فالمشرع استوجب أن يسلم هذا الإذن مكتوباً واستوجب أن يذكر فيه كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات

المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها (م 65 مكرر 7 ج ج)، واشترك كتابة إذن تجديد أيضاً. ومخالفة ذلك تجر للبطلان الجوهري طبقاً لما نصت عليه المادة 158 ج ج.

2- محضّر عمليات الاعتراض تسجيل المراسلات وعمليات وضع عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، حيث نصت المادة 65 مكرر 9 ج ج بأن يحزر ضابط الشرطة لقضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضراً عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن عمليات

¹ نقض جنائي مصري في 14/11/1963، السنة 14، رقم 133، نقلاً عن شوقي، الشلقاني، ج 2، مرجع سابق، هامش 1، ص 219.

² أنظر: مُجَد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 361.

وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري . يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاؤها منها "3- محضر وصف أو نسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة، حيث نصت المادة 65 مكرر 10/1 إ ج ج على أنه" يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب في محضر يودع بالملف "4- محضر نسخ وترجم المكالمات التي تتم بلغات أجنبية، حيث نصت المادة 65 مكرر 2/10 إ ج ج على أنه" تنسخ وترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية، عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض " . - محضر الشهادة، حيث نصت المادة 90 إ ج ج على أنه" يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب فرادى بغير حضور المتهم ويحرر محضر بأقوالهم" . 6- محضر الاستجواب 7- محضر تفتيش منزل المتهم محل أمر القبض المتعذر القبض عليه، حيث نصت المادة 2/122 إ ج ج على أنه" وإن تعذر القبض على المتهم فإن أمر القبض يبلغ بتعليقه في المكان الكائن به آخر محل لسكنى المتهم، ويحرر محضر بتفتيشه، ويكون تحرير هذا المحضر بحضور اثنين من أقرب جيران المتهم اللذين تسنى لحامل الأمر العثور عليهما، ويوقعان على المحضر، فإن لم يمكنهما التوقيع أو امتناعا عنه ذكر ذلك بالمحضر مع الطلب الذي وجه لهما".

4) الإجراءات التي لم يستوجب المشرع كتابتها خروجاً عن قاعدة تدوين إجراءات: هناك بعض الإجراءات لم يشترط المشرع تحرير محاضر بشأنها تطبيقاً لنظرية الضرورة الإجرائية، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات التسرب، إذ لم يلزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية المكلف بعمليات التسرب أن يحرر محضراً بما عاينه من جرائم بنفسه أو أعوان الشرطة القضائية العاملين تحت إمرته، ولم يلزم ضابط الشرطة المنسق لعملية التسرب برفع تقرير لوكيل الجمهورية فقط، ولا مجال لإعمال المادة 18 إ ج ج في هذه الحالة.

ثانياً: جزاء عدم استعانة قاضي التحقيق بكاتب التحقيق: سبق وأن أشرنا أنه من بين القواعد الجوهرية المهمة التي يجب مراعاتها أثناء مباشرة قاضي التحقيق لإجراءاته، وجوب تدوينها من طرف كاتب التحقيق، سواءً أكان الأمر يتعلق بإجراء الانتقال والتفتيش والقبض وأي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي (م 79 إ ج ج)، أو سماع الشهود ومواجهتهم بغيرهم (م 90 إ ج ج)، أو استجواب المتهمين وسماع المدعى المدني والمواجهة (م 108 إ ج ج)، حتى يتفرغ ذهن المحقق للجانب الفني وحده من عمله التحقيقي، وترك تدوين وكتابة التحقيق لشخص آخر لضمان دقة التدوين وصحته¹ ويعني ذلك أن قاضي التحقيق لا يدون بنفسه محضر التحقيق الابتدائي، وعلة هذا الاشتراط حرص المشرع على أن يتفرغ المحقق للجانب الفني من التحقيق، فيتاح له أن يتفرغ ويركز ذهنه فيه، ويدبر خطته الفنية، فلا يشغله عن ذلك مجهود التدوين الهادي. فقد خشى المشرع أن يجرى انشغال المحقق بمهام التدوين على حساب الجانب الفني والقانوني للتحقيق، فلا تكون ثمة القيمة التي يريد لها² ولا ينبغي فهم معنى الكتابة والكاتب والتدوين على المعنى التقليدي هو الكتابة بخط اليد، إذ لا شيء يمنع من شمول هذا المعنى الكتابة بطريقة الاختزال، أو على الآلة الكاتبة مباشرة، أو على أجهزة الكمبيوتر، طالما أمكن طبعها وتوقيعها بعد ذلك ممن حررها، ومن قاضي التحقيق³.

وقاعدة وجوب تدوين الإجراء بمعرفة كاتب التحقيق لا تنصرف إلا إلى الإجراءات التي يلزم فيها تحرير محضر، كالمعاينة وسماع الشهود والاستجواب وسماع المدني والمواجهة⁴. ففي حالة استجواب المتهم أو سماع المدعي من الصعب تحقيق الغاية منها، إذا كان المحقق يضطلع بمهمة العمل الذهني والتدوين في نفس الوقت⁵. فهي إجراءات تستلزم انصراف المحقق بفكره إلى مجريات التحقيق بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحضر⁶. أما وأمر التحقيق كأوار القبض والتفتيش والحبس المؤقت وأوامر الإنابة القضائية، فهذه إجراءات لا يلزم تدوينها بمعرفة كاتب التحقيق لكي تكون موجودة في نظر القانون لعدم تعارض ذلك ما علة استلزام الاستعانة بكاتب التحقيق؛ بل يمكن أن تدون بمعرفة قاضي التحقيق نفسه⁷.

¹ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 166.

² محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 636.

³ رؤوف، عبید: عن مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 405: مُجْد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 618؛ شوقي، الشلقاني، ج2، مرجع سابق، ص 219.

⁴ مُجْد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 618 و619؛ شوقي، الشلقاني، ج2، مرجع سابق، ص 219.

⁵ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 218.

⁶ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 223.

⁷ مُجْد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 618 و619؛ شوقي، الشلقاني، ج2، مرجع سابق، ص 219.

وهناك من الفقه من يرى صحة الإجراءات حتى ولو لم تدون من طرف قاضي التحقيق¹، فالبطلان لا يلحق إجراءات قاضي التحقيق حتماً في كافة الأحوال، كما هو الشأن بالنسبة للإستعجال والضرورة التي قد يفوت فيها إتخاذ الإجراء في وقته الملائم إنتظاراً لحضور الكاتب، إذ يجوز لقاضي التحقيق أن يدون بنفسه هذا الإجراء². وفي المقابل يرى جانب آخر أن عدم استصحاب قاضي التحقيق كاتباً لتدوين إجراءات التحقيق التي يلزم تدوينها بمعرفة كاتب يترتب عنه بطلان الإجراء، والبطلان هنا بطلان نسبي مقرر لمصلحة الخصم، وليس بطلاناً مطلقاً من النظام العام كونه متعلق بالوقائع حسب جانب كبير من الفقه المصري، والذي يراه من الدفوع التي تسقط في حالة ما لم يتمسك بها المتهم أمام محكمة الموضوع، وبالتالي عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض³. في حين يتجه جانب آخر من الفقه عكس هذا الإتجاه ويرى بأن الأصل أنه يترتب على انتفاء شرط الاستعانة بكاتب التحقيق بطلان المحضر باعتباره تحقيق وإن ساع أن يتحول إلى "محضر تحري و استدلال"، تطبيقاً لنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح، فما لا يصح وصفه بأن إجراء تحقيق لعدم حضور الكاتب، قد يصح وصفه استدلالاً كمحضر معاينة أو سماع أقوال المتهم أو شاهد من الشهود يجربه المحقق بنفسه ودون أية استعانة بالكاتب المختص⁴.

وبالنسبة للقضاء في مصر فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يترتب على عدم حضور الكاتب بطلان الإجراء بطلاناً نسبياً، فيسقط الحق في التمسك به إذا لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع"⁵. كما قضت بأنه "لما كان القانون يشترط لإجراء التحقيق من السلطة التي تباشره استصحاب كاتب لتدوينه، فإذا كانت المحاضر التي حررها عضو الرقابة الإدارية بانتداب من النيابة العامة - ينقصها هذا الشرط لاعتبار ما يجربه تحقيقاً - إلا أن هذه المحاضر لا تعتبر باطلة ولا تفقد كل قيمة لها في الاستدلال بل يؤول أمرها إلى اعتبارها محاضر جمع استدلالات وهو ما أفصحت عنه المحكمة وعن اطمئنانها إلى محاضر الرقابة الإدارية ولما كان الأصل في المحاكمات الجنائية هي افتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه فله أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح إليها إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، فإنه لا محل للنعي على الحكم تعويله على محاضر الرقابة الإدارية لضبط الواقعة - ندبا من النيابة - بدعوى بطلانها لعدم تحريها بمعرفة كاتب"⁶. وقررت أيضاً بأن "وجوب اصطحاب قاضي التحقيق في جميع الإجراءات كاتباً يوقع معه المحضر المادة 73 إجراءات. دفاع الطاعن ببطلان محضر التحقيق لعدم توقيع الكاتب على كل صفحة منه. غير مقبول. ما دام لم يدع مخالفة ما ورد به لحقيقة الواقع"، وقضت بأنه "لما كانت المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية - والتي تسرى على التحقيق الذي تجرته النيابة العامة - نصت على أن يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً يوقع معه المحضر، إلا أن مجرد عدم التوقيع على كل صفحة لا يترتب عليه بطلان الإجراءات، وما دام الطاعن لا يدعي أن شيئاً مما دون في محضر التحقيق قد جاء مخالفاً لحقيقة الواقع. فلا تقبل منه التمسك ببطلان إجراءات التحقيق تأسيساً على مجرد عدم التوقيع من الكاتب على صفحات محضر التحقيق ويكون نعيه على الحكم في هذا الصدد غير سديد" كما قضت بأنه "من المقرر أن القانون لم يترتب البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب التحقيق على محضره بل إنه يكون له قوامه القانوني

¹ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 343.

² سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 175.

³ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 620؛ أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 16. وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها في 1967/06/5، أحكام النقض، ص 18، نقلاً عن محمد، معدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص 275.

⁴ أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 298؛ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 637؛ فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 329؛ أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 16؛ شوقي، الشلقاني، ج 2، مرجع سابق، ص 219؛ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 218. وقد نصت المادة 2/11 من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام في المملكة العربية السعودية على أنه "بعد المحضر الذي يحرره المحقق بنفسه دون حضور كاتب، محضر استدلالات"، بن مفرح، بن هادي القحطاني، (الاعتراف في مرحلة التحقيق الابتدائي وأثره في تكوين قناعة القاضي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة وصفية تطبيقية)، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية، إشراف فؤاد عبد المنعم أحمد، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2011، ص 63. وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن "المعاينة وسماع أقوال المتهم والشهود يصح أن تكون من إجراءات الاستدلال أو التحقيق بحسب الأحوال، فإذا تم شيء منها بمعرفة عضو النيابة بغير حضور كاتب فإنه يمكن أن يعد من إجراءات الاستدلال الصحيحة إذ أنه لا يلزم تدوينها بمعرفة كاتب مختص"، نقض في 1961/02/20، مجموعة أحكام النقض، ص 12، رقم 40، ص 233 نقلاً عن أحمد، أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 16.

⁵ نقض جنائي مصري في 1933/12/17، نقلاً عن رؤوف، عبيد: عن مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 405.

⁶ الطعن رقم 7549 لسنة 69 جلسة 18/10/2001 ص 52 ق 738 ق 140؛ الطعن رقم 4298 لسنة 61 جلسة 20/12/1999 ص 50 ع 1 ص 709؛ الطعن رقم 2586 لسنة 82 جلسة 01/01/0001.

بتوقيع عضو النيابة المحقق¹. وقضت أيضا بأنه "يرتب البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب التحقيق على محضره بل أنه يكون له قوامه القانوني بتوقيع عضو النيابة المحقق، وكان الطاعن لا ينازع في أن تحقيقات النيابة موقع عليها من عضو النيابة الذي أجزاها، فإنه بفرض تمسك الطاعن بذلك الدفاع فإنه لا يعود أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ولا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عنه ولم ترد عليه فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد"².

وحسب البعض، فإن الإجراء الذي يبطل بوصفه من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي لعدم تدوينه بواسطة كاتب التحقيق أو بواسطة الكاتب المختص في غير حالة الضرورة، أو دون تحليفه اليمين، قد يصح باعتباره من إجراءات التحري والاستدلال، إذا كان القائم به يجمع بين صفة المحقق وصفة مأمور الضبط القضائي، كعضو النيابة العامة، أو مأمور الضبط المنتدب من النيابة العامة للتحقيق، كأن يجري معاينة أو يسمع شاهد دون استصحاب كاتب معه. أما قاضي التحقيق فإن الإجراءات التي تبطل منه كإجراءات تحقيق، لا تصح كإجراءات استدلال لأنه ليس من مأموري الضبط القضائي³. فعوض النيابة العامة في القانون المصري يجمع بين صفتين في آن واحد فهو جزء من سلطة التحقيق وكذلك من سلطة الاستدلال، فإذا ما تمت مثلا المعاينة والتفتيش من طرف عضو النيابة العامة بغير حضور كاتبه، فإنه يمكن أن يعد من إجراءات الاستدلال الصحيحة طالما أن إجراءات الاستدلال لا تتطلب لصحتها تحريرها بمعرفة الكاتب المختص⁴. وقد قضى بأن "البطلان لا يتقرر إذا كان المحقق هو الذي قام بتدوين أمر القبض أو الأمر بالحبس المؤقت، فمثل هذه الأعمال لا تستلزم بطبيعتها كاتبا يتفرغ لتدوينها"⁵.

إن الآراء والاتجاهات الفقهية وما ذهب إليه قضاء محكمة النقض المصرية السابقة الذكر منتقدة، فمن جهة أولى حضور كاتب تحقيق مختص من عناصر تشكيلة هيئة التحقيق والقواعد الخاصة بتشكيل القضاء تفرض وجوده، و يلزم حضوره لصحة تشكيل هيئة التحقيق⁶. وما دامت التشكيلة من النظام العام، فإن ذلك يترتب عنه بطلان الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق بنفسه في غياب قاضي التحقيق وخارج الحالات الجائز له قانوناً مباشرة التحقيق من دون حضور كاتب التحقيق. ومن جهة ثانية المشرع لا يأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح. وبالتالي لا يمكن الأخذ بهذه الآراء والأحكام عندنا في الجزائر. فالإجراء الباطل الذي قام به قاضي التحقيق في غيبة كاتبه لا يمكن أن يتحول إلى إجراء استدلال وتحري، خاصة وأن المحقق في القانون المصري هو وكيل النيابة العامة الذي يجمع بين صفة قاضي التحقيق وصفة وكيل النيابة العامة، فهو جزء من سلطة التحقيق ومن سلطة الاستدلال، خلافا للقانون الجزائري فإن المحقق هو قاضي التحقيق الذي له صفة سلطة التحقيق وليس له سلطة الاستدلال بعد اتصاله بالتحقيق.

ويرى بعض الفقه بأن تدوين المحضر بواسطة الكاتب المختص ليس شرطا لصحته، ولا بطلان إذا حرره المحقق بنفسه، والأمر بما جاء في المحاضر لها تطمئن إليه المحكمة⁷، خاصة في حالة الاستعجال والضرورة التي قد يفوت فيها اتخاذ الإجراء في وقته الملائم انتظارا لحضور الكاتب، إذ يجوز للمحقق أن يدون هذا الإجراء بنفسه في هذه الحالة⁸. ويبطل التحقيق الذي يدونه المحقق بنفسه، أو غير الموقع من كاتب قاضي التحقيق على أساس أن إجراءات التحقيق الابتدائي، كإجراءات السماع أو الاستجواب المتهم، أو المعاينة، تستلزم انصراف المحقق بمفكره إلى مجريات التحقيق بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحضر⁹.

ويطرح التساؤل حول جزاء الاستعانة بكاتب غير كاتب التحقيق؟ الأصل أن يكون الكاتب الذي يصطحب قاضي التحقيق ويدون محاضر التحقيق مختصا بهذا العمل، وقد عبر المشرع عن هذا الشرط في قوله أنه "كاتب التحقيق"¹⁰؛

¹ نقض جنائي مصري في 1933/12/17 نقلا عن رؤوف، عبید: عن مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 405.

² الطعن رقم 24657 لسنة 62 جلسة 21/12/1994 س 45 ص 1222 ق 191.

³ محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 620 و621.

⁴ الطعن رقم 5731 لسنة 63 جلسة 05/07/1995 س 46 ع 1 ص 910.

⁵ نقض جنائي مصري في 1961/10/23، مجموعة أحكام النقض، س 12، ق 155، ص 481، نقلا عن سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية،

ك1، مرجع سابق، هامش 1، ص 218.

⁶ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 62.

⁷ رأي لعوض محمد عوض، نقلا عن محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، هامش 4، ص 620.

⁸ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 218.

⁹ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 270.

¹⁰ نصت المادة 79 إ ج ج "...ويستعين قاضي التحقيق دائها بكاتب التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات".

أي الموظف الذي تم تخصيصه للعمل مع قاضي التحقيق¹. وهذا الشرط ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في اعتبار الاختصاص الاختصاص شرطاً لصحة الإجراء². وطالما أن الاختصاص من النظام العام، فإن هذا البطلان، هو بطلان من النظام يجوز التمسك به من طرف أي خصم وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

واستثناءً من قاعدة وجوب حضور كاتب التحقيق يجوز لقاضي التحقيق أن يندب كاتباً غير مختص (كاتب غير كاتب التحقيق) لتدوين محضر التحقيق إذا اقتضت ذلك حالة الضرورة، وتقدير هذه الضرورة متروك لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع³، وبشرط أن يحلفه اليمين القانونية قبل البدء بالعمل وإثبات ذلك في المحضر ما لم يكن قد حلفها من قبل. ويكون المحضر الذي يدونه في هذه الحالة الكاتب غير المختص صحيحاً كمحضر تحقيق⁴.

لقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه يجوز للمحقق ندب غير الكاتب المختص في حالة الضرورة، إذ يجوز للمحقق في هذه الحالة ندب غير كاتب التحقيق المختص لتدوين محضر التحقيق بشرط تحليله اليمين. والمراد بالضرورة العذر الذي يبيح ترك الواجب دفعا للحرج عن قاضي التحقيق، وسدا للحاجة التي تقتضيها مصلحة التحقيق⁵.

وقد تتخذ الضرورة صورة "الاستعجال"⁶، كما قد تتخذ "صورة استئجار الحرج من الاستعانة بالكاتب المختص" لاعتبارات تتصل بحسن سير التحقيق، أو "الإضرار بمصلحة العدالة"، كما لو كان هذا الكاتب قريباً لأحد الخصوم (قريباً للمتهم أو المجني عليه) بحيث يحتمل أن يشوه المعلومات التي يدونها في المحضر وبياناته أو يحرفها لمصلحة قريبه⁷، أو كان حضوره للتحقيق من شأنه التأثير على الشهود فيحول دون أن يدلي هؤلاء بما يريدون الإدلاء به، أو أن يكون يكون الكاتب متغيباً لسبب من الأسباب كالتغيب بسبب المرض، أو حصوله على إجازة غياب قانونية وكان من شأن تأجيل مباشرة الإجراء حتى حضوره عدم إمكان اتخاذ الإجراء على الإطلاق أو عدم اتخاذه في الوقت الملائم⁸، أو أن قاضي التحقيق قد اخطر في وقت متأخر من الليل ولم يسن له حضور الكاتب، أو انه قد أجرى التحقيق في مكان ناء، أو أنه قد ألم بالكاتب عذر طارئ يحول دون حضوره⁹.

وتجدر الإشارة بأن المشرع أجاز في المادة 101 إيجاج لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت، أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، بشرط أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال. ويجوز له تحرير محضر الإجراءات التي قام بها في حالة الاستعجال تلك من طرف كاتب غير كاتب التحقيق المختص.

إن نظرية الضرورة إذا تدخلت لتضع قيوداً على قاعدة وجوب تدوين إجراءات قاضي التحقيق بمحضر كاتبه، فإذا دون المحضر كاتب غير مختص، وكانت ظروف الضرورة هي التي اقتضت ذلك، فإن المحضر يعتبر صحيحاً كمحضر تحقيق. ويختص المحقق بتقدير توافر الضرورة وتراقبه في ذلك محكمة الموضوع، وإذا اعتبرت المحكمة الضرورة غير

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 63.

² محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 636 و637. ويترتب على ذلك أن تدوين محضر التحقيق من غير الكاتب المختص يؤدي إلى بطلان هذا المحضر، حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 63.

³ نقض جنائي مصري 1958/3/11، أحكام النقض، س 9، رقم 77، ص 280، نقلاً عن رؤوف رؤوف، عبيد: عن مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 405.

⁴ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 64؛ فوزي، عمار، مرجع سابق، ص 26.

⁵ نقض جنائي مصري في 1961/5/29، أحكام النقض، س 9، ق 77، ص 280، نقلاً عن مُجْدَزكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 619 و620.

⁶ حسب قضاء لمحكمة النقض المصرية فإن لقاضي التحقيق بوصفه رئيساً للشرطة القضائية في حالة الاستعجال، مباشرة الاستدالات الممنوحة لضابط الشرطة القضائية. نقض جنائي مصري في 1975/11/02، مجموعة الأحكام، س 26، رقم 144، ص 559، ويستفاد من هذا الحكم أن محضر التحقيق الباطل يتحول إلى محضر استدالات. أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 759. وهذا الأمر لا يمكن العمل به وفقاً للتشريع الجزائري، ففي حالة غياب كاتب قاضي التحقيق يترتب عن ذلك بطلان محضر التحقيق الذي يعده قاضي التحقيق، ولا يتحول محضره إلى محضر جمع الاستدالات، لأن المشرع لا يأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح.

⁷ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 637.

⁸ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 64؛ شوقي، الشلقاني، ج 2، مرجع سابق، ص 219. وقد نصت المادة 2/11 من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام السعودية بأنه "يتم تحرير محضر التحقيق بواسطة كاتب ضبط وإذا استشعر المحقق حرجاً من الاستعانة بكاتب معين مظنة المساس بحسن سير التحقيق جاز ندب غيره. بن مفرح بن هادي القحطاني، مرجع سابق، ص 63.

⁹ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 224.

متوافرة بطل المحضر كمحضر تحقيق وإن صح كمحضر استدلال¹، وذلك بالنسبة للنظم الإجرائية التي تأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح، أما في الجزائر فإنه يترتب عن ذلك البطلان إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى طبقاً لما نصت عليه المادة 159 إ ج ج. وتقدير قيام هذه الحالة موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع²، وإذا استعان المحقق بغير الكاتب المختص، فلا يشترط ولا يلزم قاضي التحقيق بيان ظروف الضرورة التي اضطرته ودعته إلى ندب كتاب آخر غير كاتب المحكمة في المحضر³؛ بل إنه لا يشترط أن يذكر صراحة توافرها، وإنما يفترض توافرها تطبيقاً لقاعدة أن "الأصل في الإجراء الصحة"⁴. ويترتب على الاستعانة بغير كاتب التحقيق دون ضرورة، أو دون تخليفه اليمين، بطلان الإجراء، والبطلان هنا محكمة النقض المصرية بطلان نسبي مقرر لمصلحة الخصم، وهو بذلك من الدفوع التي تسقط في حالة ما لم يتمسك بها المتهم أمام محكمة الموضوع، كما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض⁵.

والاستعانة بكاتب يعمل ضمن المحكمة التابع لها قاضي التحقيق من دون كاتب التحقيق الأصلي، جائز نظراً لأن توزيع الأعمال بين كتاب المحكمة لا يعدو أن يكون تنظيمياً داخلياً ناطه المشرع برئيس كل محكمة في دائرة اختصاصه، ولم يرتب جزاء البطلان على قيام كاتب قاضي التحقيق بعمل آخر في ذات دائرة المحكمة التي يعمل بها⁶. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "مؤدى نص المادة 154 من القانون رقم 43 لسنة 1965 في شأن السلطة القضائية أن توزيع الأعمال بين كتاب كل محكمة أو نيابة لا يعدو أن يكون تنظيمياً داخلياً ناطه الشارع برئيس كل محكمة أو نيابة كلية في دائرة اختصاصه ومنها المحاكم الجزئية والنيابات الجزئية التابعة لكل منهما. ولها كانت دائرة نيابة بندر دمياط و دائرة نيابة مركز دمياط - كلتاها - من النيابات الجزئية التابعة لرئاسة النيابة الكلية بمحكمة دمياط، وكان يصدق في حق كل كاتب من كتبة هاتين النيابتين أنه كاتب بنيابة دمياط، وكان الشارع لم يرتب جزاء البطلان على قيام كاتب النيابة بعمل آخر في ذات دائرة النيابة الكلية، وكان مفاد المادتين 73، 199 من قانون الإجراءات الجنائية هو وجوب استصحاب كاتب من كتاب المحكمة أو النيابة العامة فحسب، مطلقاً بغير تخصيص أو اشتراط ضرورة، فإن التحدى ببطلان التحقيق الذي أجراه وكيل نيابة بندر دمياط بمقولة أن إستصحب كاتب نيابة مركز دمياط دون كاتب نيابة البندر لا يكون له محل"⁷.

ولكن الاستعانة بكاتب يعمل خارج المحكمة التابع لها قاضي التحقيق غير جائز، إلا في حالة توافر الضرورة والاستعجال كما سبق بيانه.

¹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 637.

² أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 759.

³ فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 329؛ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 224.

⁴ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 638.

⁵ نقض جنائي مصري في 1967/06/5، أحكام النقض، ص 18، نقلاً عن محمد زكي، أبو عامر: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 620.

⁶ أنظر: أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 224.

⁷ الطعن رقم 2256 لسنة 38 جلسة 31/03/1969 س 20 ع 1 ص 428 ق 91.

المبحث الثالث

أوجه البطلان في حالة انتهاك حقوق المتهم

ينتمتع المتهم بمركز قانوني كفل له فيه الدستور والقانون مجموعة من الحقوق والضمانات باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة السلطات العامة، ومن بينها قاضي التحقيق. وقد أحيطت هذه الحقوق والضمانات بحماية قانونية على نحو تبطل فيه الإجراءات، إذا انطوت على مخالفة لأحد هذه الحقوق أو الضمانات¹.

وتتمثل أهم الحقوق والضمانات الدستورية والقانونية المكفولة للمتهم أثناء التحقيق معه من طرف قاضي التحقيق في: 1- الحق في الدفاع، 2- الحق في الاستعانة بمتروجم أثناء التحقيق معه بلغة لا يفهمها، 3- الحق في محاكمة جزائية في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر (المحاكمة الجزائية السريعة).

سأتطرق في المبحث للبطلان الناتج عن مخالفة الحق في الدفاع (المطلب الأول)، ثم البطلان الناتج عن مخالفة مبدأ الاستعانة بمتروجم (المطلب الثاني)، وأخيراً للبطلان الناتج عن مخالفة مبدأ المحاكمة الجزائية في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر (المطلب الثالث).

المطلب الأول: البطلان الناتج عن مخالفة الحق في الدفاع:

يُلي حق الدفاع على رأس الضمانات القانونية التي تضمن محاكمة عادلة ومنصفة للمتهم، بل هو الركيزة الجوهرية لهذه المحاكمة المنصفة²، إذ يسمح للمتهم بإبداء أقواله بكامل الحرية، والفصل فيما يتقدم به من طلبات، وإتاحة الفرصة الكاملة له لمناقشة أدلة الاتهام وتفنيدها، ثم سماع دفاعه³.

وفيما يلي سأنتقل إلى مفهوم الحق في الدفاع (الفرع الأول)، وعناصر هذا الحق والبطلان الناتج عن مخالفتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحق في الدفاع:

يعتبر حق الدفاع أحد الضمانات الفردية لمنع تعسف قاضي التحقيق وضمان الاعتداء على حقوق الأفراد، وأحد الضمانات المهمة لمحاكمة عادلة ومنصفة.

وفيما يلي سنعرف حق الدفاع (أولاً)، ثم تبيان مكانته في الإعلانات العالمية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والدساتير والقوانين الإجراءات الجزائية (ثانياً).

أولاً: التعريف بحق الدفاع: حق الدفاع اصطلاحاً هو المكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيده والرد على طلبات خصمه وتفنيدها إثباتاً لحق أو نفياً لتهمته، على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة، وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة⁴. وكلمة الدفاع هي رمز لكل ما يقاوم به الباطل، وينصر به الحق وتقام به الموازي ن. ويجمع له الفضل في تنظيم

¹ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 161.

² أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 2، 2002، ص 476.

³ حق الدفاع لا يكون متوافراً ومصوناً إلا بتوافر الضمانات الأخرى من حيث محاكمة المتهم أمام محكمة مستقلة ونزيهة، وتمتعه بحق المساواة أمام القانون والمحاكم، والاعتراف بشخصيته القانونية، وعدم جواز اعتقاله أو توقيفه وحبسه مؤقتاً إلا وفقاً للقانون. أنظر: مُجدد، الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية. دراسة مقارنة، ط 1؛ عمان الأردن: دار وائل للنشر، 2003، ص 123.

⁴ حاتم، بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 239.

المجتمعات على أسس راسخة ومعقولة¹. وهو حق أصيل ينشأ منذ اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالاتهام ، وبه يتمكن الشخص من درء الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد دليله ، أو بإقامة الدليل على نفيضه وهو البراءة . فلالاتهام بطبيعته يقتضي الدفاع، فهو ضرورة منطقية له ، ذلك أن الاتهام إذا لم يقابله دفاع كان إدانة لا مجرد اتهام، فهما في الحقيقة وجهان لمسألة واحدة، وهذا الاتهام يحتمل الشك بطبيعته، وقد الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله ، ومن افتتان الدفاع بالاتهام تبرز الحقيقة، وهي ما يسعى التحقيق إلى الكشف عنها، فكلا الأمرين عاجز وحده عن جلاء الحقيقة².

ويعتبر حق الدفاع من قبيل الحقوق الطبيعية، وهو مستمد من طبيعة العلاقات الإنسانية التي لا يملك المشرع سوى إقراره بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم ومصالح الدولة. وهو يخول للخصم سواءً كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاف في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني³. وهو من أهم حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ومن الحقوق المقدسة والأصيلية التي تمثل الصدارة بين الحقوق الفردية العامة ، وهو غير مقرر لمصلحة الفرد فحسب ؛ بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة⁴. وهو مرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو لصيق الصلة بالأصل في المتهم البراءة . وهو حق لا ينفصل عن الحق في المساواة ، الذي تأتي المساواة في الأسلحة بين الاتهام والدفاع من تطبيقاته . وهو لازم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحرريات والمصلحة العامة و المحاكمة المنصفة للمتهم ، ولا يمكن تصور عدالة تقوم مع انتهاك حق الدفاع⁵.

ثانيا: مكانة الحق في الدفاع : لقد جاءت فكرة حق الدفاع ومهمته جليلة وواضحة في أغلب النظم القانونية والإجرائية، معتبرة إياه عنصرا من عناصر العدالة ذاتها، وعنصر بارزا لصحة إجراءات المحاكمة العادلة والمنصفة ، فالمحاكمة التي لا يعترف فيها بحقوق الدفاع تصبح محاكمة غير عادلة تمس من هيبة العدالة⁶. ووظرا لأهميته ولاعتباره أحد الضمانات الضمانات الفردية لمنع التعسف والاعتداء على حقوق الأفراد، وأحد الضمانات المهمة لمحاكمة عادلة ومنصفة، فقد نصت عليه الإعلانات العالمية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وتبنته وأقرته الدساتير إلى جانب قوانين الإجراءات الجزائية⁷.

فبالنسبة للإعلانات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10/12/1948 في المادة 11/1 منه أن " كل شخص متهم يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع"⁸. ونصت المادة 19 هـ من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام بأن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه"⁹. ونصت المادة 14 (3) (د) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م أن لكل متهم بجرمته أثناء النظر في قضيته- وعلى قدم المساواة التامة الحق في أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكما، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع

¹ طه، زاكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، ط 2003، ص 16.

² عوض، محمد عوض ، " حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق "، مجلة المسلم المعاصر، العدد 22، الجمعة 20 حزيران/يونيو 1980، لبنان، متحصل عليه من الموقع: http://almuslimmuaser.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=151:7okok تاريخ آخر تصفح تاريخ آخر تصفح 2017/04/29 على الساعة 15^س.

³ محمود، صالح العادلي، "حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء"، متحصل عليه من موقع منتدى الدكتور شيماء عطا الله: <http://www.shaimaataalla.com/vb/showthread.php>، تاريخ آخر تصفح 2017/04/27 على الساعة 22^س 30^د.

⁴ أحمد، محمد، محمد الجندي، "المبادئ الأساسية لحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة في القانون اليمني، وأهم المبادئ العالمية لحقوق الإنسان" متحصل عليه من الموقع: <http://agoye.net/articles.php?id=8>، تاريخ آخر تصفح 2016/05/25 على الساعة 14^س.

⁵ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 476.

⁶ ولفريد، جان ديدير، " حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية، الإجراءات الجزائية الفرنسية ، نموذجا"، القضاء والعدالة، عباس أبو شامة عبد الحمود، أبحاث المؤتمر العربي الدولي القضاء والعدالة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1427هـ - 2006م، ص 209-269.

⁷ عبد الله، سليمان: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ط، 1990؛ ص 410.

⁸ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان موقع الأمم المتحدة ، متحصل عليه من موقع الأمم المتحدة موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>، تاريخ آخر تصفح 2016/02/10 على الساعة 15^س.

⁹ إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، 5 أغسطس 1990.

عنه، دون تحميله اجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر¹، والمادة 16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان². وكفلت المادة 2/ب/4 من اتفاقية حقوق الطفل للمتهم الحدث الحق في الحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدة المناسبة لإعداد وتقديم دفاعه. ولا يشترط أن تكون هذه المساعدة بالضرورة قانونية أي أن يقدمها متخصص قانوني، فقد يقدمها أخصائي اجتماعي أو نفسي بشرط أن تكون تلك المساعدة مناسبة لتمكين المتهم الحدث من إعداد وتقديم دفاعه ضد التهمة المنسوبة إليه. فالعبرة هنا ليست بطبيعة المساعدة التي يجب تقديمها للمتهم وإنما بمدى قدرتها على تمكين المتهم من إعداد وتقديم دفاعه³.

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم 13 بشأن المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأنه "يجب أن يتاح للمتهم أو لمحاميه الحق في التصرف اليقظ ودون خوف في اللجوء إلى كافة الدفوع المتاحة والحق في الطعن في سير القضية إذا ما كان يعتقد أنها تنطوي على إجحاف به وعندما تعقد بصورة استثنائية لأسباب مبررة محاكمات غيائية من الضرورة القصوى بمكان أن يتم التقيد الصارم بحقوق الدفاع"⁴.

وبالنسبة للدساتير، فقد نصت معظم الدساتير العربية على الحق في الدفاع⁵، فالدستور المصري لسنة 2014 مثلا مثلانصت المادة 1/96 منه على أن " المتهم بريئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات

¹ صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب القانون رقم 89-08 المؤرخ في 25 أبريل 1989، المتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966، الجريدة الرسمية عدد 17 مؤرخة في 26 أبريل 1989، الصفحة 450.

² أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ في 11 فبراير 2006، المتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في مايو سنة 2004، الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 15 فبراير 2006، الصفحة 3.

كما نص على حق الدفاع أيضا في المادة (3)6 (ج) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة في سنة 1950. أنظر: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المجلس الأوروبي، متحصل عليه من: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ARA.pdf ص 8، تاريخ آخر تصفح 2016/02/10 على الساعة 15^س.

وكذلك المادة (1)7 (ج) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وقد صادق الجزائر عليه بموجب المرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 03 فبراير 1987، المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، الجريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 04 فبراير 1987، الصفحة 193. وكذلك المادة (2)8 (د) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أنظر الموقع:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html>، والمادة 4/20 - د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، والمادة (4)21 (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا سابقا، والمادة (4)20 (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي دخل حيز النفاذ في 2002/07/01، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، الحلقة رقم 9 من سلسلة التدريب المهني، نيويورك وجنيف، 2003، ص 264، متحصل عليه من: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter0ar.pdf>. تاريخ آخر تصفح 2016/02/10 على الساعة 15^س.

كما جاء في المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين إمكانية كل شخص الاستعانة بالمحامين والحصول على الخدمات القانونية. مبادئ أساسية بشأن دور المحامين اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990، متحصل عليه من الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان. <https://anhri.net/docs/undocs/prl.shtml> كما تم نص على حق الاستعانة بمحام في لائحة الحقوق الإمبريكية (م 6 فقرة أخيرة)، وهو ما ورد أيضا في لائحة الحقوق الكندية (م 2)، عبد الله، سليمان، مرجع سابق، ص 440.

³ الحرقان، عبد الحميد بن عبد الله، "حقوق المتهمين الأحداث في اتفاقية حقوق الطفل"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 27، العدد، 52، محرم 1432 هـ ديسمبر 2010، ص 283، 236.

⁴ ينظر: المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 245. ⁵ نصت المادة 20 ج من دستور مملكة البحرين أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقا للقانون. ونصت الفقرة هـ من نفس المادة على وجوب أن يكون لكل متهم بجناية محام يدافع عنه بموافقة دستور مملكة البحرين متحصل عليه من موقع مجلس الشورى مملكة البحرين

<http://www.shura.bh/LegislativeResource/Pages/Constitution.aspx>: تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س و30^س والمادة 34 من الدستور الكويتي لسنة 1962 الذي أعيد تفعيله سنة 1992 التي جاء فيها بأن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع"، دستور الكويت متحصل عليه من الموقع:

https://www.constituteproject.org/constitution/Kuwait_1992?lang. تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س والمادة 6/32 من الدستور السوداني لسنة 2005 على أنه " يكون للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بوساطة محام يختاره، وله الحق في أن توفر له الدولة المساعدة القانونية عندما يكون غير قادر على الدفاع عن نفسه في الجرائم بالغة الخطورة"، دستور السودان لسنة 2005 متحصل عليه من الموقع: https://www.constituteproject.org/constitution/Sudan_2005?la تاريخ آخر تصفح

الدفاع عن نفسه". وأكدت المادة 98 منه على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين ماليًا وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقه". ونصت المادة 54 منه على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيها عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق. ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويُمكن من الاتصال بذويه وبعاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته. ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، نُدب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون... وفي جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُنتدب".

ونصت المادة 198 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 على أن "المحاماة مهنة حرة، تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وسيادة القانون، وكفالة حق الدفاع، ويمارسها المحامي مستقلاً، وكذلك محامو الهيئات وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام. ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التي تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال. ويحظر في غير حالات التلبس القبض على المحامي أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله على النحو الذي يحدده القانون".¹

وقد نصت المادة 169 دستور الجزائر المعدل سنة 2016 بأن "الحق في الدفاع معترف به، وبأن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية". ويعني هذا النص الدستوري أن لكل مواطن الحق في أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه المشروعة ومصالحه والدفاع عن النفس مكفول وتيسر الدولة للمحتاجين طريق الالتجاء إلى القضاء وتعيين محام مجاني.²

وقد أكدت المحكمة العليا الأمريكية دستورية الحق في الاستعانة بمدافع طبقاً للتعديل السادس الأمريكي، وأكدت بأن الحق في مدافع هو حق أساسي وضروري للمحاكمة المنصفة، وفي فرنسا أكد المجلس الدستوري في مناسبات عدة القيمة الدستورية لحق الدفاع على أساس أنه يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية والتي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور، وقد عنى المجلس بتأكيد هذه القيمة الدستورية لحق الدفاع في مجالات متعددة ولم يقف عند مجرد مجال الإجراءات الجزائية.³

ولم تتردد المحكمة الدستورية العليا في مصر في التأكيد بأن "الحق في الدفاع اعتبره الدستور ركناً جوهرياً في المحاكمة المنصفة كإطار للفصل في كل اتهام جنائي... وأن إنكار ضمانات الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة والتي تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوق الأساسية... كما ينال الإخلال بضمانات الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقتدر دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فاعليته - بوسائل إجرائية إلزامية تعد وثيقة الصلة بالحق في الدفاع وتمثل في حق

2017/03/27 على الساعة 16^س و35^د. ونصت المادة 27 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أن "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تُكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة. وأكدت المادة 105 من الدستور التونسي أن "المحاماة مهنة حرة مستقلة تشارك في إقامة العدل والدفاع عن الحقوق والحريات. يتمتع المحامي بالضمانات القانونية التي تكفل حمايته وتمكنه من تأدية مهامه"، دستور تونس لسنة 2014 متحصل من الموقع: https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014?lang=ar تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س و40^د. ونصت المادة 49 من الدستور اليمني لسنة 1991 المعدل سنة 2001 على أن حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والدعوى وأمام جميع المحاكم وفقاً لأحكام القانون، وتكفل الدولة العون القضائي لغير القادرين وفقاً للقانون"، دستور اليمن لسنة 1991 المعدل سنة 2001 متحصل عليه من الموقع: https://www.constituteproject.org/constitution/Yemen_2001?lang=ar تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س و40^د. والمادة 2/31 من الدستور الليبي لسنة 2011 المعدل سنة 2012، https://www.constituteproject.org/constitution/Libya_2012?lang=ar تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س و40^د.

¹ دستور مصر لسنة 2014 متحصل عليه من الموقع: https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014?lang=ar تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س.

² محفوظ، عمر خميس، "المبادئ الأساسية والهامة التي تسود الخصومة"، مجلة البحوث القضائية، مجلة علمية متخصصة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والشرعية المحكمة العليا، المكتب الفني، الجمهورية اليمنية، العدد 05 سبتمبر 2006، ص 29-68.

المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها" ¹. كما قضت أيضاً المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن "ضمان حقوق المتهم قبل سلطة الاتهام ينبغي أن يكون مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية في مقدمتها حق الدفاع" ². وبهذه المكانة الدستورية لحق الدفاع، يعتبر هذا الحق من أهم الضمانات الإجرائية لحماية المتهم الذي قد يكون عاجزاً عن حماية نفسه أو فهم القانون أو لإثارة بعض القضايا التي تهم قضيته ³.

وحق الدفاع حق معطى لكل طرف في الدعوى الجزائية ⁴، فهو لا يقتصر على المتهم فحسب؛ بل هو حق ممنوح أيضاً للمدعي المدني والمسؤول المدني، فلكل واحد منهما أيضاً الحق في الدفاع بنفسه أو بمن يوكله نيابة عنه في الخصومة من المحامين. فكل واحد من الأطراف السابقة الذكر الحق في أن يياشر القضية بنفسه أو بواسطة وكيل ينوب عنه، لاحتمال وجود من لا يعرف وجوه المخاصمة التي يثبت بها حقه، أو السبيل التي يدفع بها ما ينسب إليه الآخر ⁵. كما أن الشخص قد يكون لديه ما يشغله عن الحضور فيوكل من ينوب عنه من محامين، وهم أقدر بحكم اختصاصهم وتمرسهم بالمهنة على تسليط الأضواء على الدعوى ومناقشة الشهود، وتمحيص الأدلة والقرائن، وتبيين الحجج والبراهين للوصول إلى الحقيقة

إن الحق في الدفاع لا يعتبر من حقوق المتهم وحده إن شاء مارسه وإن شاء أهمله، بل هو حق للمجتمع وواجب عليه في الوقت ذاته. فإذا كان المتهم صاحب مصلحة في أن لا يدان وهو بريء، فإن للمجتمع مصلحة ظاهرة لا تقل عن مصلحة المتهم نفسه في أن لا يدان بريء ويفلت مجرم من العقاب، فيختل بذلك نظام أمنه ⁶. والأصل في الدفاع أن يتولاه الشخص بنفسه، غير أنه يجوز له أن يستعين فيه بغيره، وفي هذه الحالة يكون للمدافع عن المتهم نفس حقوقه. ووجود المدافع لا يلغي دور المتهم، ولا يغلب يده في إبداء ما يشاء من وجوه الدفاع، لأنه الطرف الأصيل، أما المدافع فنائب أو وكيل ⁷. ولكي يكون الحق في الدفاع عملياً وفعالاً وليس مجرد حق نظري، لا ينبغي أن تتوقف ممارسته على الوفاء بشروط شكلية لا موجب لها، وعلى المحاكم أن تكفل عدالة المحاكمة، وتبعاً لذلك يتوجب أن يعطى المحامي الذي يحضر المحاكمة للغرض الواضح المتمثل في الدفاع عن المتهم في غيابه الفرصة اللازمة للقيام بذلك الدفاع ⁸.

الفرع الثاني: عناصر الحق في الدفاع والبطلان الناتج عن مخالفتها:

الحق في الدفاع في حقيقته أول ما يعني المحاماة وحق التوكيل إلى جانب حقوق الدفاع الأخرى، حيث رسم المشرع بعض القواعد المتصلة بحق الدفاع، خاصة في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي والمحاكمة.

سندرس في هذا الفرع الثاني ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام قاضي التحقيق والبطلان الناتج عنها، ويتعلق الأمر ب: حق الإحاطة بالتهمة وأدلتها (أولاً)، حق المتهم في الصمت وإبداء أقواله بكل حرية (ثانياً)، حق المواجهة (ثالثاً)، حق الاستعانة بمحام (رابعاً)، حق المحامي في الاطلاع على ملف التحقيق (خامساً)، دعوة المحامي لحضور بعض إجراءات قاضي التحقيق (سادساً)، حق المتهم المحبوس في الاتصال بمحاميه (سابعاً)، حق طلب مباشرة بعض إجراءات التحقيق (ثامناً).

¹ الدستورية العليا في 16/05/1992 في القضية رقم 6 لسنة 13 قضائية "دستورية"، منشور في الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 33 في 03/06/1992. المكان نفسه.

² القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية، جلسة 15 يونية سنة 1996. نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم 25 في 27/6/1996. متحصل عليه من الموقع: <http://qadaya.net/?p=5089> تاريخ آخر تصفح 26/05/2016 على الساعة 12^س.

³ عبد الله، سليمان: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 410.

⁴ نصر الدين، ماروك، "مبدأ المشروعية والدليل الجنائي"، مجلة النائب، المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، العدد الأول، 2003م، ص 21.

⁵ بندر، بن فهد السويلم: المتهم معاملة وحقوقه في الفقه الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 1408 هـ - 1987، ص 290.

⁶ طاهر، جابر العلواني، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، ندوة المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1406 هـ - 1985 م، ص 37؛ عوض، محمد عوض، "حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق"، المقال السابق.

⁶ غرفة الاتهام حسب القانون الجزائري.

⁷ عوض، محمد عوض، المقال السابق.

⁸ المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 247.

أولاً: حق الإحاطة بالتهمة وأدلتها: من حق المتهم أن يعلم بالواقعة المسندة إليه وبالأدلة القائمة ضده وبالإجراءات التي تتخذ لجمع الأدلة أو لتحقيقها وتمحيصها. ويقتضي هذا الحق إخطار المتهم بمكان كل إجراء وزمانه ، وتمكينه من الحضور أثناء مباشرته والاطلاع على ما يثبتته المحقق في أوراقه. وكل حق من هذه الحقوق قائم بذاته ، فلا يجوز حرمان المتهم من حضور التحقيق بغير ضرورة اكتفاء بحقه في الاطلاع بعد ذلك على ما يتم في غيبته ، وما يسري على المتهم في هذا الشأن يسري على من يدافع عنه¹.

إن الدفاع لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى ، فبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض فاقد الفعالية ، لذلك لا يجوز أن تجمع الأدلة أو تناقش في غيبة الدفاع. وتتطلب فاعلية هذا الحق كفاً وقت معقول ، حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة². وقد أشارت المادة 14/3(أ) من العهد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إلى وجوب إبلاغ الفرد فوراً وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه³. وهذا الحق من الضمانات المهمة لتحقيق محاكمة عادلة ومنصفة ، ويمكن محامي المتهم والمتهم نفسه من العلم بالوقائع والأدلة القائمة في التهمة الموجهة إليه. وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن " ضمان حق الدفاع للمتهم بما يشتمل عليه من الحق في الحصول على مشورة محام ، والحق في دحض أدلة إثبات الجريمة ضده"⁴.

لقد أوجب القانون على قاضي التحقيق إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه وأدلة الاتهام عند المثل الأول (م 100 إ ج ج)، ويترتب على استجواب المتهم دون إحاطته وإعلامه بالتهمة بطلان الاستجواب عند المثل الأول ، غير أن هذا البطلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة المتهم . ويتعين على قاضي التحقيق إخطار المتهم وإحاطته بالتهمة كلما استجدت وقائع جديدة وأريد نسبتها إليه ، فإذا اكتشفت وقائع جديدة على قاضي التحقيق إخطار النيابة العامة ، وهذه الأخيرة إذا رأت إصدار طلب جديد لقاضي التحقيق بالتحقيق فيها ، وجب على قاضي التحقيق إخطار المتهم بها⁵. ولا يلزم قاضي التحقيق بإيضاح كافة الظروف المحيطة بالوقائع المنسوبة للمتهم والتي يتركز عليها الاتهام ، فعلى سبيل المثال ، فإن قاضي التحقيق ليساً مكلفاً بأن يخبر شخص متهم بجريمة نصب بقائمة أسماء المجني عليهم ، وإرها يكفي بإخباره بالعناصر المكونة لجريمة النصب ، حتى ولو لم يتم معرفة كل المجني عليهم والذين قد يظهروا فيما بعد⁶.

وللمتهم الحق في إبداء دفاعه لقاضي التحقيق ، سواءً تعلق الدفاع بوقائع الدعوى أو بالقانون ، وسواءً أكان تفنيدياً لدليل إدانة ، أو إبداءً لدليل براءة . ويتفرع عن ذلك حق المتهم في تقديم الطلبات والدفع والتظلم والطعن فيما يصدر من قرارات وأوامر من طرف قاضي التحقيق ، وحقه في الاستعانة بمحام أو بخبير فني أو في دعوة من يرى سماع شهادته أو في إجراء معاينة . وحقه في الاجتماع بمن يدافع عنه دون رقيب وفي التراسل معه وفي حصانة ما يرسله أو يسلمه إليه ، وكذلك حقه في أن يستجوب وأن يواجه بغيره من المتهمين أو الشهود⁷.

ثانياً: حق المتهم في الصمت وإبداء أقواله بكل حرية: مقتضى هذا الحق تمكين المتهم من إبداء أقواله في حرية تامة ، ودون ضغط وإكراه أو تعذيب أو خديعة ، أو أي شيء من شأنه التأثير على إرادته الحرة ، أو دفعه إلى الإدلاء بأقوال معينة⁸. فلا يجوز إجبار المتهم عن الإجابة على الأسئلة التي توجه له ، ولا يجوز اعتبار سكوته دليلاً ضده . فللمتهم مطلق الحرية في الصمت الكلي أو الجزئي ، والحق في رفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه. وطالما أن حق الصمت من حقوق الدفاع ، فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده ، وإلا كان في ذلك إطاحة بأصل البراءة ، وما تولد عنه من حقوق الدفاع⁹. ويتطلب سماع أقوال المتهم بحرية عدم تحليفه اليمين أثناء الاستجواب ، لما يمثله القسم

¹ عوض ، مُجد عوض ، المقال السابق.

² أحمد ، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 479.

³ المكان نفسه.

⁴ القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية ، جلسة 15 يونية سنة 1996 . نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم 25 في 27/6/1996 ، متحصل عليه من الموقع <http://qadaya.net/?p=5089> ، تاريخ آخر تصفح 2016/05/26 على الساعة 12^س.

⁵ هلال ، عبد الإله أحمد: المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط 2 ، 1998 ، ص 159.

⁶ المكان نفسه ، ص 159.

⁷ طاهر ، جابر العلواني ، مرجع سابق ، ص 41.

⁸ المكان نفسه.

⁹ أحمد ، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 482.

من إكراه أدبي على حريته في الكلام، وفي ذات الوقت لا يجوز إطالة الاستجواب بصورة قاسية ترهق المتهم وتؤثر في إرادته ؛ والإكراه الاستجواب باطلاً¹.

ثالثاً: حق المواجهة: يعد مبدأ المواجهة أصلاً إجرائياً من أصول حقوق الدفاع، فالخصومة الجزائية تسعى لمعرفة الحقيقة، وهو ما يتوقف على مواجهة الدفاع بالأدلة المتوافرة ضده، مما يجعل لهذا المبدأ في حد ذاته قيمة دستورية. ومن خلال المواجهة يتمكن جميع الأطراف من معرفة الحقيقة، فلا تكون حكراً على أحدهما دون الآخرين. ويقوم هذا المبدأ على مبدأ آخر هو المساواة في الأسلحة، والذي يعد ركيزة من ركائز التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة².

وفي مجال التحقيق الجزائي اعتنق القانون المصري مبدأ حضور الخصوم ووكلائهم للتحقيق الابتدائي (م 77 و78 و79 إ ج م)، ومن أجل تحقيق مبدأ المواجهة مكن القانون الأطراف من حق الاطلاع على ملف التحقيق عن طريق محاميه (م 1/77 و2 إ ج م)، فقصداً أداء وظيفته بفعالية حرص القانون على إطلاعه على أوراق الدعوى قبل اتخاذ بعض الإجراءات الأساسية فيها³.

رابعاً: حق الاستعانة بمحام: حق الخصم في الاستعانة بمحام مفترض مهم من مفترضات حقوق الدفاع، نظر أ لها توفره المعونة الفنية من أهمية كبيرة، إذ تساعد الخصم في ممارسة حقوق دفاعه بهدف تكوين الرأي القضائي لصالحه⁴. ويقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم، كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية (م 5 من القانون 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة).

ويعتبر اتصال المحامي بالدعوى من أهم ضمانات الدفاع التي اعترفت بها القوانين الحديثة لصالح المتهم، حيث أفسحت للمحامي مجالاً حيويًا كي يقوم بدور فعال في الدعوى الجزائية. ولم يقصر الدور الذي يقوم به على مساعدة المتهم في مرحلة المحاكمة فقط ؛ بل جعل تلك العناية تشمل حمايته أثناء التحقيق الابتدائي أيضاً وخصوصاً عند إجراء الاستجواب، لكي يتمكن المتهم من مواجهة سلطات المحقق واختصاصاته الواسعة ، ولا يكون مضطراً تحت أي ظرف إلى إدانة نفسه دون مبرر⁵.

لقد وضع قانون المحاماة قواعد تحصن المحامي، وتضمن الفاعلية للدفاع، وتحمي فكرة حقوق الدفاع، وأهمها استقلالية المحامي وحصانته. فحماية المحامي في أداء رسالته، هي فرع من حماية حقوق الدفاع⁶. كما حرص القانون على النص على بعض الشكليات التي يتعين مراعاتها أثناء سير الدعوى تكون بمثابة ضمانات تمنع من انتهاك هذه الحقوق أو الاعتداء عليها⁷.

وفيما يلي سأبين (1) مفهوم حق الاستعانة بمحام، (2) استقلالية وحصانة المحامي، (3) عدم جواز مراقبة المراسلات التي تتم بينه وبين المتهم، (4) عدم الاعتداء على المحامي.

(1) مفهوم حق الاستعانة بمحام: يعتبر حق الاستعانة بمحام من حقوق الدفاع الأساسية للمتابع جزائياً، وهو مقرر على الخصوص حسب التشريع الجزائري في مرحلتي الدعوى الجزائية (مرحلة التحقيق والمحاكمة). في حين أن مرحلة التحري والاستدلال لا يملك فيها المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام للدفاع عنه في مواجهة رجال الشرطة القضائية. فالمستقر عليه فقها وقضاءً أن حق الاستعانة بمحام يقتصر على التحقيق الابتدائي والمحاكمة فحسب⁸، ما عدا في بعض الحالات الاستثنائية، كما هو الشأن بالنسبة لحضور المحامي أثناء تمديد مدة توقيف المشتبه فيه تحت النظر (م 51 مكرر 1

¹ المرجع نفسه، ص 483.

² المرجع نفسه، ص 479.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د.ط)، 1987.

⁴ محمود، صالح العادلي، المقال السابق.

⁵ المهوس، خالد بن محمد، (الاستجواب الجنائي وتطبيقاته في النظام الإجراءي السعودي)، أطروحة ماجستير، عوض، محمد محيي الدين مشرف أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، السعودية، 2003، ص 233.

⁶ أنظر: محمود، صالح العادلي، المقال السابق.

⁷ نصر الدين، ماروك، المقال السابق، ص 21.

⁸ عبد الله، أوهابية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 191.

2/ ج ج)، وإذا تعلق الأمر بتحريرات جارية تتعلق بجرائم المتاجر¹ة بالمخدرات¹ والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد²، يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف الهدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 ج ج (م 51 مكرر 1/2 ج ج)؛ أي بعد 24 ساعة بالنسبة لجميع الجرائم السابقة الذكر في حالة توقيف الشخص مدة 48 ساعة، أما بعد تمديد مدة التوقيف للنظر، فيسمح بزيارة المحامي لزيارة الموقوف للنظر 48 ساعة من توقيفه بالنسبة للجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وبعد 96 ساعة من توقيفه بالنسبة لجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وبعد 144 ساعة من توقيفه بالنسبة لجرائم الإرهاب.

وتجدر الإشارة بأن زيارة المحامي للموقوف للنظر في الحالات السابقة تتم في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية، ولا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين (30) دقيقة (م 51 مكرر 1/5 و6 و7 ج ج). كما يحضر المحامي في مرحلة التحري أثناء استجواب المشتبه فيه المتلبس بجناية من طرف وكيل الجمهورية، مع التنويه عن ذلك في المحضر (م 51 مكرر 1/5 و6 و7 ج ج). وتجدر الإشارة أيضا بأن المؤسس الدستوري قد كرس في التعديل الدستوري لسنة 2016 حق المشتبه فيه الموقوف للنظر بالاتصال بمحاميه وارتقى به إلى مصاف المبادئ الدستورية، غير أنه قيده بالقيود المحددة في القانون: حيث نصت المادة 3/63 من الدستور بقولها: "يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون".

كما تجدر الإشارة أيضا بأن القانون المصري أكثر ضمانا في كفالة حق الدفاع مقارنة بالقانون الجزائري، فهو يسمح للشخص بحضور محاميه جميع مراحل الإجراءات الجزائية، حيث يبدأ الحق في الدفاع في مصر أمام جهات التحري والاستدلال. وهو يشمل على الخصوص حضور المحامي أمام مديريات الأمن وأقسام الشرطة ووحدات الشرطة العسكرية وأي جهة أخرى تملك صفة الضبطية القضائية والإدانة للنيابة المختصة. وأمام جهات التحقيق يشمل الإجراءات التي يقوم بها المحامي أمام كافة النيابة سواء نيابة عامة أو نيابة إدارية أو نيابة عسكرية أو أي جهة أخرى ذات اختصاص قضائي حتى لو كان اختصاص مؤقت. وأمام المحاكم يبدأ من رفع الدعوى أمام الموظف المختص وكافة ما يليه من إجراءات مروراً بتداول الدعوى وكافة الجلسات وصولاً لصدور الحكم وتنفيذه³.

وعلى خلاف التشريعات اللاتينية، تعرف التشريعات الأنجلوسكسونية للمشتبه به في مرحلة التحري والاستدلال بجميع الضمانات التي قررتهم للمتهم في المراحل اللاحقة استناداً إلى ما فقره القواعد الدستورية من عدم إلزام الشخص بأن يشهد ضد نفسه أو يساهم في تقديم دليل إدانته وقد طبقت هذه القواعد بالنسبة للمدعى عليه والمشتبه به دون تفرقة بينهما. ففي أمريكا مثلاً اعتراف المحكمة الفدرالية العليا بعد قضية مير⁴ اندا في 13/6/1966⁴. للمقبوض عليه بحق

¹ يلاحظ أن المشرع قصر الأمر على المتاجرة بالمخدرات فحسب، وهذا على خلاف المادة 51 ج ج التي تتحدث عن تمديد مدة التوقيف للنظر ثلاث مرات (03) إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات. كما أن المشرع قد استبعد الجرائم المتعلقة بأمن الدولة والتي لم يسمح فيها لمحامي المتهم من زيارة الموقوف للنظر على الرغم من أنها ذكرت ضمن أحكام المادة 51 ج ج.
² يلاحظ أن المشرع ذكر أيضا جرائم الفساد على الرغم من أن المادة 51 ج ج لم تشر إلى إمكانية تمديد التوقيف للنظر بالنسبة لهذه الجرائم، وبالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد نجد بأن المشرع لم ينص على إمكانية تمديد مدة التوقيف للنظر.
³ متحصل عليه من الموقع: <http://kenanaonline.com/users/bakeee/posts/722879>، تاريخ آخر تصفح 2016/06/25 على الساعة 16^س.
⁴ أقرت المحكمة العليا الأمريكية سنة 1966 تحذير ميراندا في قضية ولاية أريزونا ضد إرنستو ميراندا؛ حيث استخلصت المحكمة أن حقوق المواطن إرنستو ميراندا الدستورية؛ وخاصة في التعديلين الخامس والسادس من وثيقة الحقوق الأمريكية، قد انتهكت خلال اعتقاله واستجوابه من قبل قوات الشرطة. وأرست المحكمة عندها مجموعة من القواعد التي يجب إتباعها عند الاعتقال، ونصت على أن "من حق كل فرد يتم إيقافه أو اعتقاله أن يلتزم الصمت، وأن أية أقوال أو أفعال قد تصدر منه سوف تستخدم ضده في المحكمة، وأن من حقه التحدث إلى محام للدفاع عنه، وإذا لم يكن باستطاعته ذلك، فسوف يتم تعيين محام له دون مقابل". ويستثنى من تحذير ميراندا حالة واحدة فقط يمكن خلالها عدم تلاوته على المشتبه به، وهي حالة "السلامة العامة"، وذلك عندما تكون الظروف المحيطة بعملية الاعتقال تشكل خطرا كبيرا على سلامة المواطنين بجانب مسرح الجريمة، وتؤجل تلاوتها إلى حين الابتعاد بالمشتبه به، ويكون في الغالب في قسم البوليس. ولقوات الأمن أن توجه أسئلة للمشتبه به للحصول على معلومات محددة فقط مثل الاسم وتاريخ الميلاد والعنوان، وذلك دون الحاجة إلى تلاوة تحذير ميراندا على المشتبه به. محمد، عبد الله، "تحذير ميراندا"، متحصل عليه من موقع شبكة قوانين الشرق 2017/04/27 على الساعة 21^س 30^د.

الاستعانة بمحام منذ بداية التوقيف وقبل أي استجواب ، فقد قضت المحكمة العليا الأمريكية في قرار لها: " بأنه يثبت حق الاستعانة بمحام لفرد من الأفراد عندما تتوجه التحقيقات التي تجري معه إلى الحصول على اعتراف منه بمعنى آخر عندما تزول عن التحقيق عمومته".

كما أكدت المحكمة الفدرالية العليا في مجال آخر بأنه: "يجب أن يخطر الشخص الموضوع في الحراسة بوضوح بأن له الحق في أن يبقى صامتاً، وأن كل ما يقوله سيستخدم ضده في المحاكمة، كما يجب أن يخطر بأن له الحق في أن يستشير محامياً، وأن يكون معه محام خلال استجوابه، أو أن ينتدب له محام في حالة عجزه المالي عن استخدامه"¹ في فرنسا أول قانون نص على الحق في الاستعانة بمحام، هو قانون "كونستانس" الذي وضع حد لعزلة المتهم، وذلك بمنحه حق الاستعانة بمحام عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق، والذي له الحق في الإطلاع على كل وثائق الملف طيلة مدة التحقيق الجزائي².

ففي مرحلة التحري طبقاً للمادة 4-1-61 إ ج ف من من حق المشتبه فيه الموقوف تحت النظر في حالة ما إذا كانت الجريمة التي يسمع بخصوصها الموقوف للنظر من طبيعة جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس الاستعانة بمحام أثناء فترة سماعه أو مواجهته، مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 3-4-63 و 4-4-63 إ ج ف. والمشتبه فيه هو من يختار محاميه بنفسه، أو بعد طلب يوجهه إلى نقيب المحامين الذي يعين له محامياً من جدول المحامين. ويعلم المشتبه حينها بأن أتعاب المحامي تكون على عاتقه، ما لم يكن مستوفياً لشروط المساعدة القضائية، والتي يعلم بها مسبقاً بجميع الوسائل. ويمكن للمشتبه فيه مواصلة سماعه من دون حصول محاميه.

وقد أجازت المادة 6-63 إ ج ف للمشتبه فيه أن يتصل به محاميه بقولها: "يمكن المحامي المعين وفقاً للمادة 1-3-63 الاتصال بالشخص الموقوف للنظر في ظروف تضمن سرية المقابلة. ولا يجوز أن تزيد مدة المقابلة عن ثلاثين دقيقة. وفي حالة ما إذا كان التوقيف للنظر موضوع تهديد، يمكن للشخص الموقوف للنظر بناءً على طلبه التحدث من جديد مع محام منذ لحظة التهديد، طبقاً للشروط والمدة المعينة في الفقرتين السابقتين".

ومن حق المحامي الإطلاع على ملف سماع المشتبه فيه في حالة توقيفه تحت النظر، فوفقاً للمادة 1-4-63 إ ج ف يمكن للمحامي بناءً على طلبه، أن يطلع على محضر السماع المعد تطبيقاً لأحكام الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 1-63 إ ج ف والمثبت لتبليغ المشتبه فيه بوضعه تحت التوقيف للنظر ولحقوقه المرتبطة به، والشهادة الطبية المعدة طبقاً للمادة 3-63 إ ج ف، وكذلك من حق المحامي الإطلاع على محاضر السماع المتعلقة بالشخص الذي يساعده، ولا يمكن للمحامي طلب أو إعداد نسخة من المحضر، غير أنه يمكنه في كل الحالات تسجيل ملاحظاته. ويمكن للشخص الموقوف للنظر، معاينة الوثائق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة أو معاينة نسخة منها.

والحقوق السابقة الذكر غير ممنوحة من طرف المشرع الجزائري للمشتبه فيه الموقوف للنظر بسبب ارتكابه لجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة.

ووفقاً للقانون الفرنسي من حق المشتبه فيه الموقوف للنظر بسبب ارتكاب جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس أن يحضر محاميه أثناء سماعه من طرف الضبطية القضائية ، والأكثر من ذلك من حق المحامي أن يقدم ملاحظاته أثناء السماع مع تدوين ذلك في محضر السماع. فبالرجوع للمادة 3-4-63 إ ج ف نجد أنها تنص على أنه "يجري السماع والمواجهة تحت إشراف ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية، والذي يعلم عند الاقتضاء نقيب المحامين لغرض تعيين محام آخر ، خلال كل سماع أو مواجهة التي يساعد فيها الشخص الموقوف للنظر من طرف المحامي، ويمكن لهذا الأخير طرح الأسئلة. ولا يمكن لضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية إلا طرح الأسئلة التي تكون طبيعتها تهدف إلى السير الحسن للتحري، ويشار إلى رفض الرد ويذكر في محضر السماع، ويمكن للمحامي تقديم ملاحظاته الكتابية خلال كل مقابلة حضرها مع الشخص الموقوف تحت النظر أو كل سماع أو مواجهة، كما يمكنه الإشارة إلى الأسئلة التي تم رفضها تطبيقاً للفقرة الثانية وتلحق بالإجراءات، ويمكن للمحامي توجيه ملاحظاته أو نسخة منها إلى وكيل الجمهورية خلال مدة التوقيف للنظر".

¹ يوسف، مُجد نيرباني، "حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال"، متحصل عليه من <http://algeriedroit.ahlamontada.com/t24>

² *topic*، تاريخ آخر تصفح 2016/12/25 على الساعة 15^س.

² ولفريد، جان ديدير، المقال السابق.

والضمانات السابقة غير ممنوحة أيضا للمشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر بسبب ارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة في القانون الجزائري.

وتجدر الإشارة بأنه يقع وجوبا على المحامي التقييد بسرية التحريات ، وعدم الإفصاح عن المعلومات التي جمعها أثناء توقيف المشتبه فيه تحت النظر، مع مراعاة ما تستلزمه وتستوجبه ممارسة الحق في الدفاع . فقد نصت المادة 63-4-4 إ ج ف على أنه "دون المساس بممارسة الحق في الدفاع، لا يمكن للمحامي الإفصاح لأي شخص خلال مدة التوقيف للنظر، أو أثناء الاتصالات مع الأشخاص الذين ساعدوهم، ولا المعلومات التي جمعها من خلال اطلاعه على المحاضر وأثناء السماع أو المواجهة".

وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له صادر في 11/08/1993 رقم 93-326 إلى أن "حق الشخص في الاستعانة بمحام خلال توقيفه للنظر يعد من حقوق الدفاع مباشرة خلال مرحلة الاستدلالات" ، وفي قرار آخر له صادر في 28/07/1989 رقم 98-260 قضى بأن "حرمان الشخص من الاتصال بمحام خلال فترة توقيفه للنظر في نوع معين من الجرائم مع كفالة هذا الحق في أثناء جمع التحريات والاستدلالات في جرائم أخرى مختلفة لا تقل جسامة عن هذا النوع من الجرائم ، يعد إنكار لكل من حق الدفاع، وحق المساواة.

لقد أوضحت جملة دراسات ضرورة استعانة المتهم بمن يدافع عنه في جميع مراحل الدعوى، فأوصت بذلك الحلقة الدراسية بـ"سأرتياجو" بالألا يستغنى عن الدفاع في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجزائية. ففي جميع الحالات يمثل الدفاع وسيلة حقيقية لتعرف حق أمام العدالة، لذلك ينبغي أن يتوافر الدفاع منذ بدء الإجراءات بما يستتبعه هذا من بطلان عند المخالفة. كما قررت الحلقة الدراسية بالفلبين أن حق المتهم في الاستعانة بمدافع يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور¹.

واستعانة المتهم بمحام من أهم الحقوق في مرحلة التحقيق الابتدائي، كما سبق القول، وهو يتصل بحقه في الدفاع وحماية مصالحه²، خاصة أثناء الاستجواب والمواجهة؛ إذ أن المتهم يحتاج إلى الخبرات القانونية - والتي غالبا يفقدها- لدفع التهم الموجهة إليه من قبل سلطة التحقيق . فعلى الرغم من أن صاحب المتهم هو أجدر الناس على إسنظهار برائته، ومن ثم فهو أولاهم بالدفاع عن نفسه، ولكن قد يجد المتهم أن ممارسة حق الدفاع بنفسه لا يتناسب وحالته النفسية لا سيما في الاتهامات الخطيرة المتهم بها وحتى لو كان المتهم له الخبرة القانونية الواسعة، فهو لا يستطيع الدفاع عن نفسه بالقدر الكافي، لما يكون عليه من توتر بالغ من التهم الموجهة إليه، الأمر الذي يستدعي الاستعانة بمحام للدفاع عنه، يمكنه تقديم الطلبات والدفع القانوني ومناقشة الشهود وآراء الخبراء مناقشة قانونية³. حتى ولو كان المتهم هو نفسه محاميا، فإنه في حاجة ماسة لمحام للدفاع عنه، على إعتبار أن وجود المحامي يسهل مهمة الدفاع عن المتهم ويحقق العدالة ويساعد القضاء في الوصول إلى حكم عادل بالبراءة أو بالإدانة⁴.

إن التشريعات الحديثة تحرص على ضمان استعانة المتهم بالدفاع خلال جميع إجراءات التحقيق، وعلى الخصوص أثناء إجرائي الاستجواب والمواجهة اللذان يتمان في مرحلة التحقيق الابتدائي، نظرا لخطورة هذين الإجرائيين، فقد يتحدد مصير المتهم من خلالهما، إما بتعزيز الاتهام ضده أو بدحضه أو بإضعافه على أقل تقدير⁵.

والعلة في وجود المحامي إلى جانب المتهم تكمن في بث الطمأنينة والهدوء في نفس موكله ، وتقديم المساندة والرأي القانوني له ، وترتيب خطة دفاعه، وتنبيهه إلى حقوقه وواجباته ، وتمحيص الشبهات القائمة ضده، وجعل المحامي رقيبا على سير الاستجواب والاعتراض على كل ما يعد مساسا بحقوق الدفاع وشرعية الإجراءات وعدم مشروعية أساليب الاستجواب والمواجهة. وإمكانية توجيه الأسئلة للمتهم عن طريق قاضي التحقيق ، والتي فيها مصلحة لموكله ، ومصلحة

¹ رؤوف، عبید: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، دار الفكر العربي، ج 1، ط 3، 1980، ص 529.

² محمد، مومن، "حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة الجنائي"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 10، ديسمبر 2016، ص 112-121.

³ بنظر: عبد الحق، لخذاري، "حقوق المتهم أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 26، ص 261-295.

⁴ محمد، مومن، المقال السابق.

⁵ حسن، الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2008، ص 264.

في إظهار الحقيقة في آن واحد معاً¹. والحكمة من حضور المحامي مع المتهم هي ألا يمثل المتهم إلى الاستجواب بمفرده فيكون في صحبته محاميه حتى يكون في حضور هذا المحامي ما يؤكد عدم استخدام أساليب في الاستجواب لا يقرها القانون².

والقاعدة العامة أن للخصوم الحرية في اختيار من يدافع عنهم، كون حق الاستعانة بالمحامي جوازي وليس وجوبي، ماعدا في بعض الحالات التي يستوجب فيها تعيين محام للمتهم، كما هو الشأن في قضايا الأحداث، وقضايا الجنائيات، والطعن بالنقض أمام المحكمة العليا. والمتهم حر بالاستعانة بدافع، وله مطلق الحرية في تقرير ما إذا كان يستعين بمحام أم لا، وله الحق في أن يستعين بمحام في مراحل الدعوى دون البعض الآخر، كما له أن يستعين بأكثر من مدافع³.

لقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية بان حرية المتهم في اختيار محاميه، وأن حقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في تعيينه، فقد قضت بأن "لانزاع في ان المتهم حر في اختيار من يشاء للدفاع عنه وحقه في ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضي في اختيار المدافع، فإذا اختار المتهم مدافعا، فليس للقاضي أن يفتتا عليه في ذك وأن يعين له مادافعا له"⁴؛ إلا إذا كان المحامي المختار قد بدا منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير في الدعوى⁵. وما دامت القاعدة أن الاستعانة بمحام هي الجواز، فإن يمكن التنازل عن هذا الحق، سواء أمام الضبطية القضائية، أو أمام قاضي التحقيق، أو أمام قاضي الحكم. وبالتالي فإنه لا يترتب عن عدم حضور محامي المتهم إجراءات التحقيق في حالة تنازل المتهم عن ذلك البطلان.

والاستعانة بمحام هو حق للمتهم وليس واجبا عليه، وهو ما يعطيه حق رفض مساعدة محام في إجراء أو أكثر من الإجراءات، ويمكن للمتهم الدفاع عن نفسه لوحده، حتى ولو تعلق الامر بالمواجهة⁶، فلا يجوز منع الخصم من الدفاع عن نفسه شخصياً سواء عن طريق إبداء الطلبات والدفع والملاحظات أمام قاضي التحقيق أو المرافعة الشفوية أو تقديم مذكرات أمام قاضي الحكم. ولا يجوز أن يطلب من الخصم أن يمثل عن طريق مدافع ومحام معين دون آخر، لأن هذا يعد قيداً على حقوق الدفاع بغير مسوغ قانوني مما يعتبر إخلالاً بهذه الحقوق⁷. وقد قضي في مصر بأنه "من المسلم أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون. كما أنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً إدانة بريء"⁸.

لقد أوجب المشرع الجزائري على قاضي التحقيق أن يواجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار محامياً عين له محامياً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر (م 100 ج ج)، ولم يجز له سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك. وألزمه باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة، مع إمكانية استدعاء محامي الأطراف شفاهة وإثبات ذلك في المحضر، وبأن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل، و تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل (م 105 ج ج).

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 264 و 265.

² رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1984، ص 606.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 101 و 102.

⁴ نقض جنائي مصري صادر في 23/01/1933، طعن 3 رقم 565، مشار إليه لدى محمد، مومن، المقال السابق.

⁵ نقض جنائي مصري في 02/10/1976، مجموعة قواعد الأحكام س 18 رقم 185 ص 926، نقلا عن أحمد، فتحي سرور، مرجع سابق، ص 480. وأنظر الطعن رقم 1773 لسنة 34 جلسة 01/03/1965 س 16 ع 1 ص 171 ق 38.

⁶ Aissa ,Daoudi ,Op.cit,p183.

⁷ محمود، صالح العادلي، المقال السابق.

⁸ الطعن رقم 1209 لسنة 34 جلسة 25/01/1965 س 16 ع 1 ص 87 ق 21.

وتجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين تمكين المتهم بالاستعانة بمدافع، وبين حضور المدافع عن المتهم بالفعل في مرحلة الاستجواب، فالأول حق من حقوق الدفاع، بينما الثاني واجب إجرائي يقع على سلطة التحقيق عبء الإلتزام به في الحدود المقررة قانوناً. ويترتب عن ذلك أن الإخلال بحق تمكين المتهم بالاستعانة بمحامي يعتبر إخلالاً بحق الدفاع¹. وتجدر الإشارة أيضاً بأن المتهم الفار لا يمكنه الاستعانة بمحام، لذلك لا يترتب البطلان عن ذلك بطلان الإجراءات التي تمت في غيبته.

وقد أجازت المحكمة العليا الأمريكية للمتهم أن يتنازل عن الحق في المدافع، ومع ذلك فللمحكمة ألا تقبل من المتهم أن يدافع بنفسه دون الاستعانة بمدافع إذا رأت أن تنازله عن استخدام حقه في الاستعانة بمدافع ينم عن سلوك غير قويم وغير منصف للمتهم، كون المحامي الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة².

وإذا ما تم اختيار محام من المتهم أو المدعي المدني مثلاً، فإن قاضي التحقيق ملزم بهذا الاختيار، ولا يحق له تعيين محام آخر. ومن حق المتهم والمدعي المدني أن يحيطا قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علماً بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه. وبإمكان المتهم أن يستعين بما شاء من محامين، فالقانون لم يحدد له عدداً محدداً من المحامين، غير أنه في هذه الحالة يكفي استدعاء أو تبليغ أحدهم بالحضور (م 104 ج ج). وإذا لم يتم اختيار محام للدفاع عليه، يمكن لقاضي التحقيق أن ينتدب من تلقاء نفسه محاماً ليتولى الدفاع عنه إذا طلب منه ذلك (م 100 ج ج)، وللمدافع المنتدب ذات المركز القانوني الذي للمدافع المختار، فليس للمتهم أن يرفض مساعدة المدافع الذي يندب له. ولكن من حقه أن يعترض عليه ما لم يكن محللاً لثقتة، وعندئذ يتعين على القاضي تحقيق هذا الاعتراض، وعلّة هذا الحق أن المدافع لا يستطيع أداء مهامه ما لم يكن محللاً لثقة المتهم³.

ومن الجائز أن يتولى مدافع واحد الدفاع عن متهمين متعددين في جريمة واحدة، بشرط أن لا يكون بين مصالحهم تعارض⁴. فحضور محام واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم، يجاوز في خطورته عدم حضوره عن أي واحد منهم، فالحضور فالحضور الضار أخطر من عدم الحضور كلية، وهو مشابه للحضور الشكلي⁵. ومن حق المتهم ألا يجمع محاميه بين الدفاع عنه وعن متهم آخر تتعارض مصالحهما في الدفاع، فالمحامي يسعى لإثبات حق المتهم في البراءة بصفة عامة، وأن يحول الافتراض بها إلى حكم تصدره المحكمة، أو أن يبرر ما نسب إلى المتهم، ولا يتأتى له أن يقوم بذلك الدور على نحو كامل بالنسبة لكل من كان طرفاً في ذلك التعارض⁶.

لقد نصت المادة 15 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على تعارض المصالح بقولها: "لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة"، كما لا يمكن لشركة المحاماة أن تساعد أو تمثل أطرافاً لها مصالح متعارضة (م 53/2 من القانون رقم 07-13). كما لا يجوز في جميع الأحوال أن تتضمن اتفاقية التعاون المبرمة من طرف محام مع محام آخر أو شركة محامين، أو محامي أجنبي، الدفاع عن مصالح متعارضة (م 73/2 من القانون 07-13).

وقضاء محكمة النقض المصرية مستقر على وجوب ضمان عدم التعارض في الدفاع بين المتهمين وجدة الدفاع عنهم، فإذا كان في الدعوى أكثر من متهم، وتعارضت مصالحهم بحيث كان الدفاع عن أحدهم يستوجب الطعن في آخر، فيجب أن يكون لكل متهم محام خاص؛ لأن تولي محام واحد الدفاع عنهم ينطوي على إخلال بحقوقهم في الدفاع⁷. فمثلاً إذا إذا اعترف أحد المتهمين على نفسه وعلى غيره، فلا يجوز أن يتولى محام واحد المرافعة عن المتهمين المذكورين، على أنه إذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق أي متهم لا يؤدي إلى تبرئة الآخر من التهمة المنسوبة إليه، فإن مصلحة كل منهم في الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر. فتعارض المصلحة الذي يوجب أفراد محام خاص لكل متهم يتولى

¹ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 164.

² أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 478.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 102.

⁴ المرجع نفسه، ص 101 و 102.

⁵ رؤوف، عبيد، مرجع سابق، ص 586.

⁶ محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهم في ضوء القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، (د.ط.)، 2013، ص 81.

⁷ نقض جنائي مصري في 1968/04/05، مجموعة الأحكام س 19 رقم 27 ص 154، نقلاً عن أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 484 وهامش 4 نفس الصفحة.

الدفاع عنه أساسه الواقع، ولا يبنى على احتمال ما كان يسع كل منهم أن يبديه من أوجه الدفاع ما دام لم يبده بالفعل¹. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لما كان القانون لا يمنع من أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين في جريمة واحدة ما دامت ظروف الواقعة لا تؤدي إلى القول بقيام تعارض حقيقي بين مصالحهم وكان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى أن الطاعنين ارتكبا معا جريمة تعاطي المخدر، وكان القضاء بإدانة أحدهما فيها - كما يستفاد من الحكم - لا يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر وهو مناط التعارض الحقيقي المخل بحق الدفاع، فإنه لا يعيب الحكم في خصوص هذه الدعوى أن يتولى الأستاذ... محامي الطاعن الأول الدفاع عن الطاعن الثاني على نحو ما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة لأن تعارض المصلحة الذي يوجب أفراد كل منهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه الواقع ولا يبنى على احتمال ما كان يسع كل منهما أن يبديه من أوجه الدفاع عنه ما دام لم يبده، ولما كان الطاعن الثاني لا يدعي أن المحكمة منعت محاميه الحاضر معه من الدفاع عنه، كما لم يعترض الطاعن الثاني على سكوت محاميه ولم يطلب إلى المحكمة اتخاذ أي إجراء في هذا الشأن، فإنَّ النَّعي على الحكم بالإخلال بحق الدفاع في هذا الصدد يكون غير سديد"².

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أنه وإن كان من الواجب قانوناً على المحكمة ألا تقبل أن يتولى مدافع واحد وهيئة دفاع واحدة المدافعة عن متهمين في جريمة مطروحة أمامها في حالة تعارض مصالحتهم في الدفاع تعارضاً من شأنه ألا يهيئ للمدافع الواحد الحرية الكاملة في تنفيذ ما يقرره أي من المتهمين ضد الآخر بحيث إذا أغفلت مراعاة ذلك فإنها تخل بحق الدفاع إخلالاً يبطل حكمها، إلا أنه إذا كان الثابت بالأوراق أن هيئة الدفاع قد قسمت الدفاع فيما بينها بحيث تولى كل محام مجموعة من المتهمين - وليس محام واحد عن كافة المتهمين على النحو الذي يدعيه الطاعن الواحد والخمسون بأسباب طعنه - قام بتنفيذ الأدلة القائمة على كل منهم بما في ذلك ما قاله غيره من المتهمين عليه، ففي هذه الصورة تكون مظنة حرج المحامي في المدافعة عن مصلحتين متعارضتين منتفية في الواقع، ويضحي النعي على الحكم بدعوى البطلان أو الإخلال بحق الدفاع غير سديد"³.

ومن حق المتهم أن يبدي ما يعن له من دفاع دون التقيّد بما يبديه محاميه، فالمتهم في الدعوى هو الخصم الأصيل فيها، أما المحامي فمجرد نائب عنه. وحضور المحامي مع المتهم لا ينفي حق هذا الأخير في أن يتقدم ما يعن له من دفاع أو طلبات، وعلى المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض ما يبديه المتهم من وجهة نظر محاميه، وعليها أن ترد على دفاعه، طالما كان جوهرياً⁴.

وقد اتجهت بعض التقارير المقدمة في ندوة العدالة الجزائية وحقوق الإنسان في وسط وغرب أوروبا والاتحاد السوفياتي سابقاً في سيراكوزا في الفترة الممتدة من 24 نوفمبر إلى أول ديسمبر 1991 إلى أن الدفاع يلتزم بواجب الولاء لهوكله، وأنه ليس فيما يؤديه مندوباً للمحكمة، بينما اتجهت بعض التقارير الأخرى إلى تقييد هذا الواجب وعدم جواز التجاء الدفاع للكذب، في حين اتجهت تقارير أخرى إلى وجوب التزام الدفاع بمعاونة العدالة، وهو ما يتفق مع الفقه الأمريكي في هذا الرأي⁵.

ويتفرع عن الحق في الاستعانة بمدافع أن يكفل القانون الحق في اختيار الشخص لمن يوليه ثقته من المحامي، وأن يظل هذا الحق محاطاً بالحماية التي كفلها الدستور لحق الدفاع، كي يحصل من يلود بهذا الحق على المعاونة التي يتطلبها، معتصماً في بلوغها بمن يختاره من المحامين، متوسماً فيه الأقدّر - لعلمه وخبرته وتخصّصه - على ترجيح

¹ الطعن رقم 17410 لسنة 65 جلسة 03/11/2004 س 55 ع 1 ص 736 ق 111: الطعن رقم 1776 لسنة 65 جلسة 14/06/2004 س 55 ع 1 ص 596 ق 84: الطعن رقم 10581 لسنة 60 جلسة 04/11/1991 س 42 ع 1 ص 1110 ق 154: الطعن رقم 27397 لسنة 64 جلسة 11/10/2003 س 54 ص 952 ق 126: الطعن رقم 5233 لسنة 68 جلسة 12/12/2000 س 51 ص 814 ق 162: الطعن رقم 14606 لسنة 66 جلسة 20/07/1998 س 49 ص 895 ق 116، وانظر: أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 489؛ رؤوف، عبيد، مرجع سابق، ص 586.

² الطعن رقم 9407 لسنة 69 جلسة 08/10/2007 س 58 ص 573 ق 112.

³ الطعن رقم 24057 لسنة 84 جلسة 2015/02/05.

⁴ نقض جنائي مصري 1956/06/14 مجموعة الأحكام س 16 رمق 115 ص 574، نقلاً عن أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 490.

⁵ المرجع نفسه، هامش 5، ص 478.

كفته¹. وعليه يستوجب ان يكون المحامي المنتدب للدفاع عن متهم ما، محاميا متمرسا ومتخصصا في مباشرة القضايا التي لها نفس طبيعة الجريمة المتابع بها المتهم² ..

كما يجب أن يكون المحامي قادرا على الدفاع حتى يكون دفاعه فعالا، وتطبيقا لذلك لا يعد المحامي قادرا على الدفاع إذا كانت المحكمة قد انتدبته في الجلسة ولم تتح له الوقت الكافي للاطلاع حتى ولو قبل المحامي ذلك، أو إذا ثبت أن المحامي كان جاهلا بالقانون الذي يحاكم المتهم بمقتضاه، أو أن يطلب من المتهم في ختام المرافعة أن يعترف بالتهمة دون مبرر، أو أن ينضم إلى الاتهام نظرا لبشاعة التهمة، فذلك موقف عاطفي انفعالي خال من أي مضمون للدفاع؛ على أنه لا يمس قدرة المحامي على الدفاع أن يطلب الرأفة بالمتهم بدلا من الحكم ببراءته أو أن يكتفي بالانضمام إلى زميله المحامي³.

ومن بين الحقوق الأساسية للمتهم، الحق في المساعدة القانونية المجانية، فللذي لا يملك من المتهمين أجر المحامي ينبغي أن تتولى الدولة إقامة محام له، خاصة بالنسبة للمتهمين بجرائم خطيرة⁴. وهذا الحق نصت عليه المادة 14(3)(د) من العهد الدولي لحقوق المدينة والسياسية التي ضمنت لكل متهم بجريمة الحق أثناء النظر في قضيته في أن تزوده المحكمة، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر⁵.

وقد ضمن المشرع الجزائري للشخص غير القادر على دفع أتعاب محام، حق الاسفادة بالمساعدة القضائية طبقا للأمر 71-75 المؤرخ في 05/08/1971 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتهم⁶. ونصت المادة 11 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على أنه " يجب على المحامي الذي يعينه النقيب أو مندوبه في إطار المساعدة القضائية، وفقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول، أن يقوم بمساعدة المتقاضى المستفيد منها كما يلتزم في حالة تعيينه تلقائيا، بعبء أو دونه من قبل النقيب أو مندوبه بضمان الدفاع عن مصالح كل متقاضى أمام أية جهة قضائية.

ولا يجوز للمحامي المعين وفقا للفقرتين السابقتين أن يمتنع عن تقديم مساعدته دون تقديم مبرر يوافق عليه النقيب أو مندوبه. وفي حالة عدم موافقة المحامي وإصراره على الامتناع، يحال على المجلس التأديبي الذي يمكنه أن يصدر ضده، إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 119 من هذا القانون، ويمنع على المحامي، طلب أو قبول أتعاب من المتقاضى بأي شكل كان في القضايا التي منحت فيها المساعدة القضائية أو التي عين فيها المحامي تلقائيا. عندما يتضح أن عدد المحامين المقيمين في دائرة اختصاص مجلس قضائي غير كاف، فإنه يجوز تعيين محامين من دائرة اختصاص مجلس قضائي آخر".

وللمحامي بحكم مركزه في الدعوى مباشرة جميع الإجراءات التي هي في مصلحة المتهم، فله أن يباشر كل عمل يستطيع المتهم إتيانه، وهو لا يحتاج إلى توكيل خاص بكل عمل على حدة؛ ولكن تنور الصعوبة إذا باشر المحامي عملا على الرغم من اعتراض المتهم عليه قبل إتيانه أو اعتراضه عليه بعد الفراغ منه. فهل يترتب على اعتراض المتهم على إجراء قام به المحامي البطلان أم لا؟ حسب محمود نجيب حسني، فإن عمل المحامي يعتبر صحيح، طالما أنه يدخل في نطاق

¹ المرجع نفسه، ص 486.

² ينظر: فُجْد، مومن، المقال السابق.

³ أحمد، فتحي سرور، مرجع سابق، ص 490.

⁴ رؤوف، عبید، مرجع سابق، ص 529.

⁵ المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 251. وقد نصت المادة 6(3)(ج) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على حق كل شخص لا يملك الوسائل الكافية لدفع أجرة المساعدة القانونية أن يمنح هذه المساعدة مجانا حيثما كانت مصالح العدالة تقتضي ذلك "" وتتضمن المادة 8(2)(ج) من الاتفاقية الأمريكية الإحالة إلى أحكام القانون الوطني في هذا الصدد، على حين أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لا يتناول مسألة توفير المساعدة القانونية المجانية. وقد نصت المادة 20(4)(د) من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، والمادة 21(4)(د)(هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ببوغوسلافيا السابقة على أحكام مشابهة لتلك الواردة في المادة 14(3)(د) من العهد الدولي، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، المكان نفسه.

⁶ الأمر 71-75 المؤرخ في 05/08/1971 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتهم الجريدة الرسمية عدد 67 المؤرخة في 17 غشت 1971، الصفحة 1122. وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-375 ماضي في 12 نوفمبر 2011 يحدد شروط وكيفية دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، الجريدة الرسمية عدد 61 المؤرخة في 13 نوفمبر 2011، الصفحة 47.

وظيفته باعتباره في مصلحة المتهم، ولأن المحامي يحتل مركزاً قانونياً في الدعوى، ويقوم بعمله من أجل السير السليم لإجراءاتها. ولا يستثنى من ذلك غير الحالات التي يتضح فيها أن القانون يقرر إجراء حماية للمتهم، ويحيل لإرادته القول بما إذا كان من المتفق مع مصلحته اتخاذ أم لا¹ وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد نص قانوني يلزم المحامي بمساعدة زبونه في جميع إجراءات قاضي التحقيق فله حضور الإجراءات التي يراها ضرورية².

والمشروع كما سبق الإشارة إليه من قبل، ضمن للمتهم الحق في الاستعانة بمحام أمام قاضي التحقيق وأمام قاضي الحكم، أما على مستوى الشرطة القضائية، فإن هذا الحق مقيد ويقتصر على بعض الحالات المحددة حصراً في القانون ومنها:

1. استجواب المشتبه في ارتكابه لجناية متلبس بها، المقدم لوكيل الجمهورية بحضور محاميه الموجود، وإن حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه استجوب بحضور هذا الأخير (م 58 إ ج ج)³.
2. استجواب في الحال، كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار بمساعدة محاميه، فإذا تعذر استجوابه على الفور قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق، وفي حالة غيابه فمن أي قاض آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخلي سبيله (م 112 إ ج ج).
3. حضور المحامي أثناء تهديد مدة التوقيف للنظر.
4. إذا تعلق الأمر بحدث فإنه من الواجب أن يكون له محام يدافع عنه، فقد نصت المادة 67 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أن "حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة. وإذا لم يقيم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام، يعين له قاضي الأحداث محامياً من تلقاء نفسه أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين. في حالة التعيين التلقائي، يختار المحامي من قائمة تعددها شهرياً نقابة المحامين وفقاً للشروط والكميات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"⁴. ويعتبر حضور المحامي مع الحدث إجراءً جوهرياً يترتب على تخلفه بطلان الإجراءات والحكم⁵. كما نصت المادة 38 من القانون 15-12 السابق الذكر بأنه "يقوم قاضي الأحداث بعد الانتهاء من التحقيق، بإرسال ملف القضية إلى وكيل الجمهورية للاطلاع عليه. ويقوم باستدعاء الطفل وممثله الشرعي والمحامي، عند الاقتضاء، بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، قبل ثمانية (8) أيام على الأقل، من النظر في القضية". وقد أوجبت المادة 50 من نفس القانون ضابط الشرطة القضائية، بمجرد توقيف طفل للنظر، إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل، وأن يضع تحت تصرف الطفل كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتها له وزيارة محام وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وكذا إعلام الطفل بحقه في طلب فحص طبي أثناء التوقيف للنظر. وقد أجازت المادة 3/51 من نفس القانون لوكيل الجمهورية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه، أن يندب طبيباً لفحص الطفل في أية لحظة أثناء التوقيف للنظر كما أكدت المادة 54 من نفس القانون وجوب حضور محام الحدث أثناء توقيفه للنظر، حيث نصت على أنه "إن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة، وجوبي. وإذا لم يكن للطفل محام، يعلم ضابط الشرطة القضائية فوراً وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له وفقاً للتشريع الساري المفعول، غير أنه وبعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية، يمكن الشروع في سماع الطفل الموقوف بعد مضي ساعتين من بداية التوقيف للنظر حتى وإن لم يحضر محاميه وفي حالة وصوله متأخراً تستمر إجراءات السماع في حضوره. إذا كان سن المشتبه فيه ما بين 16 و 18 سنة وكانت الأفعال المنسوبة إليه ذات صلة بجرائم الإرهاب والتخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بجرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة وكان من الضروري سماعه فوراً لجمع

¹ مرجع سابق، ص 103.

² Aissa, Daoudi, Op.cit, p183.

³ عبد الله، أوهايبة، مرجع سابق، ص 191.

⁴ كانت المادة 2/454 إ ج ج الملغاة تنص على أنه "إن حضور محام لمساعدة الحدث وجوبي في جميع مراحل المتابعة والمحاكمة، وعند الاقتضاء، يعين قاضي الأحداث محامياً للحدث".

تنص على أنه "وإذا لم يختار الحدث أو نائبه القانوني مدافعاً عنه عين له قاضي الأحداث من تلقاء نفسه مدافعاً أو عهد إلى نقيب المحامين باختيار مدافع للحدث".

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 101 و 102.

أدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص، يمكن سماع الطفل وفقاً لأحكام المادة 55 من هذا القانون دون حضور محام وبعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية".

5. إذا تعلق الأمر بمتهم بجناية تنظرها محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية، فمن الواجب حضور محام للدفاع عنه، وإن لم يختر المتهم محامياً له عين له محام، حيث نصت المادة 2/270 إ ج ج على أنه "يستجوب الرئيس المتهم عن هويته ويتحقق مما إذا كان قد تلقى تبليغاً بقرار الإحالة، فإن لم يكن قد بلغ به سلمت إليه نسخة منه ويكون لتسليم هذه النسخة أثر التبليغ، ويطلب الرئيس من المتهم اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يختر المتهم محامياً عين له الرئيس من تلقاء نفسه محامياً"، ونصت المادة 270 فقرة أخيرة إ ج ج على أنه "وفي حالة الاستئناف، يقتصر الاستجواب على تأكد رئيس محكمة الجنايات الإستئنافية من تأسيس محام للدفاع عن المتهم، فإن لم يكن له مدافع عين له محامياً تلقائياً". وتعتبر قاعدة وجوب حضور محام المتهم للدفاع عنه أمام محكمة الجنايات قاعد أساسية تقررها أغلب التشريعات الجزائية المقارنة، وهو ما تقرره المادة 188 إ ج م¹.

(2) استقلالية المحامي: بموجب التعديل الدستوري الذي تم سنة 2016 أضاف المؤسس الدستوري مبدأ دستورياً جديداً في المادة 170 والتي جاء فيها بأنه "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون"، ويعتبر هذا النص ضماناً مهمة لحماية الدفاع في سبيل أداء مهامه بكل حرية واستقلال. وقد سبق التأكيد على استقلالية المحامي في المادة 2 من القانون 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة بقولها: "المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون".

وهذه الاستقلالية مكفولة في الدستور المصري أيضاً لسنة 2014، إذ نصت المادة 1/98 من مرقه على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع...". ورضير بأن المادة 1/198 من مرقه نصت في بدايتها على أن "المحاماة مهنة حرة، تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وسيادة القانون، وكفالة حق الدفاع، ويمارسها المحامي مستقلاً، وكذلك محامو الهيئات وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام..."، والمقصود من لفظ الاستقلال الوارد بشكل عام بالمادة ألا يكون هناك أي سلطان من أي نوع على محامي القطاع الخاص، وكذلك لا يكون هناك سلطان لجهة الإدارة من أي نوع من محامي الإدارات العمومية².

إن النصوص الدستورية السابقة الذكر، تبين بشكل واضح استقلال المحاماة، والاستقلال هنا ليس مجرد شعار أو تعبير إنشائي، إنما هو مبدأ دستوري يكون ظهيراً لكافة القوانين التي تؤكد ممارسة هذا الاستقلال، والذي يعد الضمان الوحيد لكفالة حق الدفاع لكافة المواطنين³.

(3) حصانة المحامي: يجب أن يمكن المحامي - في سبيل أداء الواجب الملقى على عاتقه - من الشعور بالطمأنينة الكاملة حتى لا يحس بأي قيد على حريته في المرافعة⁴، ولهذا تقرر الدساتير والتشريعات حصانة للمحامي. وتعرف هذه الأخيرة بأنها رخصة بمقتضاها لا يسأل الخصم أو مدافعه أو مدافعيه عما تنطوي عليه أقوالهم الشفوية أو المكتوبة المطروحة أمام القضاء - والمتعلقة بخصومة معروضة عليه - من إسناد أفعال أو أقوال تعد قذفاً أو سباً أو بلاغاً كاذباً ضد الآخر أو الغير. ويترتب عن حصانة المحامي آثار مهمة، حيث ترتب عنها عدة مسؤوليات، فهي حسب الراجح في الفقه والقضاء الفرنسي تشمل جميع أنواع المساءلة (مسؤولية مدنية، تأديبية، جنائية)، فالإبقاء على مسؤولية واحدة أو أكثر من هذه المسؤوليات كسيف مسلط على الدفاع يبعث الرهبة ويحد من حرية الدفاع دون مقتضى، الأمر الذي يتنافى مع حصانة الدفاع⁵.

لقد نصت المادة 46 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة بأن المحامي يستفيد من الحق في الحماية والدفاع عنه من طرف النقيب أو مندوبه ومجلس المنظمة أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة.

¹ عبد الله، سليمان: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 410.

² انظر: حقوق و ضمانات المحامين في الدستور و القانون، متحصل عليه من الموقع <http://kenanaonline.com/users/bakeee/posts/722879>. تاريخ آخر تصفح 2016/06/25 على الساعة 16:00.

³ الموقع الإلكتروني نفسه.

⁴ حسن، صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة أخيرة، القاهرة، مصر، 1982، ص 148.

⁵ محمود، صالح العادلي، المقال السابق.

وفي مصر أيضاً تشمل الحصانة كافة المسؤوليات التي من الممكن أن تترتب على السلوك الذي يصدر من الدفاع في نطاق حريته، فهي ترفع المسؤولية الجزائية بجانب المسؤوليتين المدنية والتأديبية، وذلك من عموم المادتين 47 و69 من قانون المحاماة المصري اللتين تقرران عدم المسؤولية بوجه عام دون تحديد لنوعها¹.

والحصانة والحماية التي يتمتع بها المحامي نصت عليها المادة 198 من الدستور المصري في عجزها بقولها: "...ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التي تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال. ويحظر في غير حالات التلبس القبض على المحامي أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله على النحو الذي يحدده القانون"، فهذا النص يحقق في مجمله حماية للمحامي خاصة وحماية عامة، النوع الأول من الحماية (الحماية الخاصة) ورد في المواد 49، 50، 54 من قانون المحاماة المصري لسنة 2008 والتي تمنع القبض على المحامي واحتجازه وهو يمارس حق الدفاع أمام المحاكم حتى لو كان متلبساً بجريمة؛ إذ لا يجوز اتخاذ أي إجراء جزائي في مواجهته².

وقد تم تحصين هذه الحماية الخاصة عن طريق ورودها كمبدأ دستوري وتحصيناً له من الطعن، فأصبح الاستثناء الوارد به مواد قانون المحاماة أصل دستوري لا يجوز الطعن عليه. وجاءت المادة 198 من الدستور المصري بصيغة الهاضي حتى تنسحب على تلك التشريعات. وتسري هذه الحصانة أمام جهات التحقيق (الاستدلال والتحقيق والمحاكمة) منعا لكل ما قد يتعرض المحامي أثناء أداء عمله لتعنت البعض أو بطشه. أما النوع الثاني من الحماية (الحماية العامة) فهي مقررّة للمحامي أثناء تأدية عمله أمام كافة الجهات التي يباشر المحامي فيها عمله تلك التي يتمتع بها المحامي أثناء تأدية عمله في غير الأماكن التي يتم فيها الاستدلال والتحقيق والمحاكمة مثل الطب الشرعي، مصلحة الشهر العقاري، هيئة الاستثمار، أو أي إدارة أخرى³.

ويتمتع مكتب المحامي بالحصانة وحرمة بحيث لا يجوز تفتيشه ولا حجز ما فيه من كتب أو رسائل أو أوراق للدعوى أو متطلبات أخرى خاصة بالمكتب حفاظاً على الأسرار الموجودة فيه التي لا يجوز إفشاؤها، وضماناً لحقوق الموكلين، بالإضافة إلى حق المحامي بمزاولة عمله على الوجه الذي يؤمن له حق الدفاع عن نفسه وعن موكله فيما لو حصل أي اعتداء عليه أو على مكتبه⁴.

وقد قرر المشرع الحصانة لمكتب المحامي في المادة 22 من قانون تنظيم المحاماة بقولها: "لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي. لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانوناً. تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة". ولا يجوز وفقاً للمادة 51 من قانون المحاماة المصري التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة من دون أن يذكر نقابة المحامين أو أحد أعضائها بأي شيء⁵. وكان الأجدر أن يقترن أعضاء النيابة العامة بنقيب المحامين أو أحد أعضائه أو نوابه. ويوجب قانون المحاماة المصري أن يفتش مكتب المحامي بواسطة عضو النيابة، ويعتبر تفتيش مكتب المحامي باطلاً إذا لم يقيم بإجرائه أحد أعضاء النيابة العامة⁶.

4) عدم جواز مراقبة المراسلات والاتصالات التي تتم بين المحامي والمتهم : تشمل حصانة المحامي مراسلاته مع موكله والمكالمات الهاتفية التي يجريها معهم، ولذلك لا يجوز ضبط المراسلات التي تجري بين المحامي وموكله أو المكالمات الهاتفية التي يجريها المحامي مع موكله⁶. ويراد بالمراسلات جميع أنواع الرسائل المكتوبة والبرقيات أياً كانت الطريقة التي ترسل بها وسواء داخل مظروف مغلق أو مفتوح أو أن تكون الرسالة عبارة عن بطاقة مكشوفة طالما أن مرسلها أراد عدم

¹ محمود، صالح العادلي، الإقال نفسه.

² الاستثناء الوارد به مواد قانون المحاماة كان يخشى عليه من العبث بالطعن بعدم الدستورية نظراً لأنه يمنع القبض على المحامي حتى لو متلبساً بجريمة، أنظر: حقوق وضمانات المحامين في الدستور والقانون

³ الموقع الإلكتروني نفسه. <http://kenanaonline.com/users/bakeee/posts/722879> تاريخ آخر تصفح 2016/06/25 على الساعة 16 س.

⁴ محمد، أنور حلبي، "حصانة المحامي في التشريع المقارن"، متحصل عليه من الموقع: <http://anwerhalmy.ahlamontada.com/t42-topic> تاريخ التصفح 2015/03/15 على الساعة 21 و30 س.

⁵ مسلم، محمد جودت اليوسف، "حصانات وضمانات المحامي ما بين الشريعة والقانون"، متحصل عليه من الموقع:

<http://www.saaaid.net/bahoth/24.htm> بتاريخ 2015/03/15 على الساعة 21 س.

⁶ محمد، أنور حلبي، مرجع سابق.

اطلاع غير المرسل إليه عليها¹. ويعتبر حق المتهم في أن يبقى في طي الكتمان وإلى الأبد ما يدلي به لمحاميه بكافة الوسائل هو غاية الدفاع المشروع من الحقوق المتفرعة عن حق الاستعانة بالمُدافع، وحكمة هذا الحق هي طمأنة المتهم ليُبوح بكل شيء لمحاميه². فلا يجوز انتهاك سرية اتصالات الدفاع بموكله مما يفقدها قيمتها، فما يلتقط خلسة من هذا الاتصال لا يصلح دليلاً ضد المتهم، لما في ذلك من افتئات على أحد روافد حق الدفاع وهو من النظام العام³.

لقد نصت المادة 1/24 من القانون 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة على أنه "يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من: 1- الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله، 2- ضمان سرية ملفاته ومراسلته. وهو ما أكدته المادة 46 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة بقولها: "يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من الحقوق الآتية: - ضمان سرية ملفاته ومراسلته المهنية، - حماية الاتصالات السرية بين المحامي وموكله ومنع التنصت عليها...". كما نصت المادة 91 من نفس النظام الداخلي لمهنة المحاماة على أنه "تعد المراسلات المكتوبة والإلكترونية بين المحامين سرية، فلا يمكن أن تقدم للمناقشات ولا تذكر في المرافعات، غير أنه عندما تجسد هذه المراسلة اتفاقاً نهائياً بين الأطراف، يمكن للمحامي تقديم مراسلة موكله في المرافعة".

وقد قرر المشرع حصانة لأوراق ومراسلات الدفاع بحيث لم يجز ضبط المراسلات التي سلمها المتهم إلى محاميه. كما لا يجوز إثبات أية واقعة بالرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه⁴، ذلك ما نصت عليه المادة 217 إ ج ج بقولها: "لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه".

وقد حظر المشرع المصري على سلطة التحقيق ضبط الأوراق لدى المحامي أو الخبير الاستشاري والتي سلمت لهما من قبل المتهم لأداء المهمة التي عهدت إليهما ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية⁵. حيث نصت المادة 96 إ ج م على أنه "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية"، وهذه الحماية تسري إلى ما يكون قد سلم إلى المحامي أو الخبير الاستشاري من أهل المتهم أو أصدقائه طالما كان ذلك متعلقاً بالتهمة التي عهد إليهما بها⁵.

ويوجب القانون المصري على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب، وللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية إذا كان المحامي متهمًا بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو أو من ينوبه من المحامين. وقد نصت المادة 587 من تعليمات النيابة العامة على أنه "إذا اتهم أحد المحامين بارتكاب جناية أو جنحة لا صلة لها بمهنته فيجب على الشرطة إذا كان البلاغ قد ورد إليها ابتداء إخطار النيابة فوراً لتتولى تحقيق الحادث، وعلى النيابة الجزئية التي تلقت بلاغ الحادث أو أخطرت به أن تتولى تحقيقه وقيده بجدولها مع مراعاة إخطار المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية بذلك فوراً وقبل البدء في التحقيق، ولا يجوز للنيابة أن تكلف الشرطة بتحقيق أية شكوى من الشكاوى التي تقدم ضد المحامين ولا بإجراء استيفاء فيها، وإذا اقتضى التحقيق حضور المحامي إلى مقر النيابة فيجب طلبه بكتاب خاص يرسل إليه مباشرة أو الاتصال به بطريق التليفون ولا يجوز طلب المحامي إلى النيابة عن طريق الشرطة".

كما نصت المادة 588 من تعليمات النيابة العامة على أنه "إذا كان موضوع الشكوى المقدمة ضد المحامي يتعلق بمهنته فيجوز للمحامي العام أو رئيس النيابة الكلية الاكتفاء بطلب معلومات المحامي إلا إذا كان اقتضى الأمر سماع أقوال الشاكي أو إجراء تحقيق فيما تضمنته الشكوى، فإذا تفاهم طرفا الشكوى أو ثبت أنها غير جدية فيتعين حفظها ما لم ير المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية استطلاع رأي المحامي العام لدى محكمة الاستئناف قبل التصرف فيها". وقد نصت

¹ موفق، علي عبيد: سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، ص 115-124، متحصل عليه من الموقع،

² محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهم في ضوء القانون المقارن، مرجع سابق، ص 81.

³ إبراهيم، التجاني أحمد: نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السوداني، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف

للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1433 هـ-2012 م، ص 105.

⁴ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 34.

⁵ موفق، علي عبيد، الموقع الإلكتروني السابق.

على ذلك المادة 47 من قانون المحاماة المصري ، وذلك لضمان حق المحامي في الدفاع عن موكله ، فلا يجوز لخصم المحامي إقامة الدعوى ضد المحامي على أي شيء قد يورده في مذكراته أو في دفاعه¹ .

وحصانة المراسلات لا ترجع إلى أن المحامي يعتبر من الأمناء على الأسرار ، فلا يجوز أن تضبط لديه كل ما تسلمه بهذه الصفة من المتهم من أوراق أو مستندات ، بقدر ما ترجع إلى حق المتهم في الدفاع عن نفسه بكامل الحرية . ولذلك جرى القضاء الفرنسي على الفصل بين حصانة هذه المراسلات والتزام المحامي بكتمان أسرار موكله ، فلا يجيز ضبط المراسلات أو صورها أينما وجدت وسواءً أكانت لدى المتهم أو المحامي أو في مصلحة البريد أو التلغراف ، فإذا ضبط شيء من ذلك كان الضبط باطلاً ، وإذا بنت المحكمة حكمها على الدليل المستمد منه كان حكمها باطلاً كذلك² .

5) عدم جواز الاعتداء على المحامي : للمحامي حصانة من الاعتداء ، وحسب القانون المصري كل من يعتدي على محامي خلال ممارسته مهنته أو بسببها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب عليها فيما لو كان الاعتداء واقعاً على قاض³ .

لقد ورد في المادة 54 من قانون المحاماة المصري لسنة 1983 على أنه " يعاقب من أهان محامياً بالإشارة أو بالقول أو بالتهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته وبسببها بالعقوبة المقررة في القانون لمن يرتكب هذه الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة ، فالقانون يساوي بين المحامي وبين هيئة المحكمة إذا وقعت عليه إهانة أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها ، ولا يهتم أن تقع الإهانة على المحامي أثناء انعقاد الجلسة أو داخل المحكمة ، ويعتبر من أهان محامياً في أي مكان في مكتبه أو غيره أثناء قيامه بأعمال المحاماة أو بسببها مرتكباً جريمة إهانة المحكمة⁴ . وقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع المصري ، وعاقب كل من يهين محامياً أو قاضياً بنفس العقوبة المقررة لإهانة القاضي ، حيث ما نصت المادة 26 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على أنه " تطبق على إهانة محام أو الاعتداء عليه أثناء ممارسته مهنته أو بمناسبتها العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المتعلقة بإهانة القاضي . والعقوبة المقررة لإهانة قاض أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها منصوص عليها في المادة 144 ع ج⁵ .

والمقصود بالاعتداء كل فعل من شأنه أن ينال من شرف المحامي وكرامته دون اشتراط نوع معين من الاعتداء ، فهو ليس محصوراً بالضرب والإيذاء ، وإنما يشمل الذم والتحقير . ولهذا جعل المشرع منزلة المحامي بمنزلة القاضي حين الاعتداء عليه ، وذلك حفظاً لكرامته وحريته من اعتداء بعض الخصوم الذين تسول لهم أنفسهم إجراء أي فعل من شأنه أن يحط من منزلة المحامي ، ويقلل من قدره أثناء ممارسته لمهنته للوصول إلى إظهار الحقيقة ونشر الحق والعدل وهذا ما أكدته المادة 373 من قانون العقوبات المصري التي نصت على أنه "وإذا وقع التحقير بالكلام أو الحركات أو التهديد على القاضي في منصة القضاء كانت العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين" ، وهذه المادة شملت المحامي أيضاً لورودها في قانون المحاماة وجعلت الاعتداء عليه كاعتداء على القاضي⁶ .

خامساً: حق الإطلاع على ملف التحقيق وأوراقه : يعتبر هذه الحق من أهم عناصر حق الدفاع الممنوحة للمتهم ، فما هو مضمون هذا الحق ؟ والحالات التي يستثنى فيها الإطلاع على ملف التحقيق وأوراقه ؟ والجزاء المترتب عن منع المحامي من الإطلاع على أوراق التحقيق ؟

فيما يلي سأبين (1:) مضمون الإطلاع على ملف التحقيق وأوراقه ، (2:) استثناءات على مبدأ حق محامي المتهم على الإطلاع على ملف التحقيق (3:) جزاء منع المحامي من الإطلاع على أوراق التحقيق .

¹ مُجَّد، أنور حلمي، مرجع سابق.

² محمود، محمود مصطفى، " سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع "، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 83، السنة 1947، ص ص 1-70، نقلاً عن موفق، علي عبيد، الموقع الإلكتروني السابق.

³ مُجَّد، أنور حلمي، مرجع سابق.

⁴ مسلم، مُجَّد جودت اليوسف، مرجع سابق.

⁵ تنص المادة 144 ع ج على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 1.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضياً أو موظفاً أو ضابطاً عمومياً أو قائداً أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم. وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي. ويجوز للقضاء في جميع الحالات أن يأمر بأن ينشر الحكم ويعلق بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه".

⁶ مُجَّد، أنور حلمي، مرجع سابق.

1) مضمون الإطلاع على ملف التحقيق وأوراقه: إحاطة المتهم علماً بالتهمة الموجهة إليه قبل استجوابه يمثل ضماناً مهماً من الضمانات المقررة للمتهم، والمتصلة بحقه في الدفاع عن نفسه، ويتبع هذا الحق حقاً آخر، وهو تمكين المتهم من الإطلاع على أوراق القضية وما تحتويه من أدلة ضده.

ويقصد من الإطلاع على أوراق الدعوى تمكين المدافع أو المتهم من تصفح محاضر التحقيق لكي يأخذ علماً بالأدلة التي جمعت خلاله والتي تبرر تقديم المتهم لمحاكمته، وللإطلاع فوائد متعددة إذ أنه يمكن المدافع من معرفة البيانات التي يستند إليها الاتهام كي يكون بوسعها مقابلتها في المحاكمة، إما بتنفيذها أو تفسير الظروف التي تنشأ منها ضد المتهم مما لا يعني فيه مجرد الإطلاع على التهمة. كما أن إطلاع المحامي يمكنه من التعرف على كل الظروف المحيطة بالاتهام ضد المتهم مما يمكنه من إرشاده إلى خطة دفاعه¹. فلضمان فاعلية التحقيق، وزيادة في ضمانات المتهم في الدفاع، سمح المشرع لمحامي المتهم الإطلاع على ملف القضايا منذ تأسيسه (م) 93 من القانون 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة)، أثناء الاستجواب والمواجهة، أو عند إجراء التحقيق في غيبة الخصوم².

والحق في الإطلاع في الحقيقة لا يقتصر على المتهم فحسب، بل هو من حق بقية خصوم الدعوى الجزائية (النيابة العامة، والمدعي المدني، والمسؤول المدني)، فمن حق جميع الخصوم الإطلاع على ملف التحقيق. فلا يقبل أن يترك الخصم في جهل مما يحيط به، ولا يكفي أن يخول للخصوم هذا الحق قبيل المحاكمة، إذ قد لا يتيسر له الرد في ذلك الحين على الأدلة القائمة ضده. وجعل التحقيق في طي الكتبان حتى ينتهي، يجرد الخصوم من وسائل دفاعهم³.

لقد عنى المشرع المصري بالنص صراحة على الإطلاع على التحقيق حتى لا يكون مدعاة للخلاف، وقرر في المادة 124 إ ج م على أنه "لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبتته المحقق في المحضر. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار. وإذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محامياً...".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لها كانت المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة بالقانونين رقمي 145 لسنة 2006، 74 لسنة 2008 قد جرى نصها على أنه "ومفاد ذلك أن المشرع وضع ضماناً خاصة لكل متهم في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وجوباً وهي وجوب دعوة محاميه إن وجد قبل استجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود وأعطى للمتهم الحق في اختيار محاميه، وذلك بإعلان اسمه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو أن يقوم المحامي بذلك، فإذا لم يكن للمتهم محام وجب على المحقق أن يندب له محامياً من تلقاء نفسه واستثنى المشرع من ذلك حالتين توخى فيهما الحفاظ على أدلة الدعوى، وهما حالة التلبس وحالة السرعة لشبهة الخوف من ضياع الأدلة واستلزم أن يثبت المحقق حالة السرعة التي دعت به إلى التحقيق مع المتهم دون دعوة أو انتظار محاميه تظميناً للمتهم وصوناً لحقه في الدفاع عن نفسه، لها كان ذلك، وكان الحكم قد اطرح دفاع الطاعن/.... في هذا الشأن بما مفاده أنه لها تبين عدم وجود محام له أرسل المحقق إلى نقابة المحامين ليندب له أحد المحامين إلا أنه لم يجد أحداً منهم فلم يجد مناصاً من إجراء التحقيق وقام باستجوابه، فإن هذا الذي أورده الحكم يكون كافياً وسائغاً في اطراح ذلك الدفع، ولا تثريب على النيابة إن هي باشرت التحقيق مع المتهم في غيبة أحد المحامين، ما دام أصبح نذبه أمراً غير ممكن - كما هو الحال في هذه الدعوى - وإلا تعطلت عن أداء وظيفتها، فضلاً عن أن هذا الطاعن قد أنكر بتحقيقات النيابة، ولم يستند الحكم في إدانته إلى دليل من أقواله فيها، ومن ثم يكون منعاه في هذا الصدد غير مقبول"⁴.

¹ موفق، علي عبید، الموقع الإلكتروني السابق.

² أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 757.

³ عبد الحميد، الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، (د، د)، (د، ط)، 1966، ص 194 و 195.

⁴ الطعن رقم 4007 لسنة 82 جلسة 15/05/2014 س 65.

وقد أجاز المشرع المصري حسب المادة 77 ج م للمتهم أو محاميه حق الإطلاع ، ويتطلب هذا الحق تمكين المتهم والمدعي المدني ومحاميهما من الحصول على صور من كافة أوراق الدعوى ، فلهم حسب المادة 84 ج م الحق في أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أياً كان نوعها¹.

وقد كفل المشرع للمتهم والمدعي حق وضع الملف تحت طلب محامي كل منهما، حيث نصت المادة 105 فقرة أخيرة ج ج بأنه "ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل"، فقد سمح المشرع لمحامي المتهم عندما يكون مؤسساً على الخصوص الإطلاع على ملف التحقيق وأخذ صور عنه قبل استجوابه أو مواجهته بأربع وعشرين ساعة، حتى يكون على علم بالأدلة والشبهات القائمة ضده، وحتى يتمكن من أداء المهمة الملقاة على عاتقه والرد على الأدلة وتفنيدتها وتحضير وتنظيم دفاعه على ضوءه. كما سمح المشرع لمحامي المدعي المدني عندما يكون مؤسساً أن يطلع على ملف القضية قبل سماع المدعي بأربع وعشرين ساعة أيضاً.

ويقتصر قاضي التحقيق على مجرد تمكين المحامي من الإطلاع على التحقيق قبل 24 ساعة على الاستجواب أو المواجهة؛ أي وضع ملف التحقيق تحت تصرفه في ذلك الموعد ، ويستوي بعد ذلك أن يطلع المحامي فعلاً على الملف أو لا يطلع عليه². فليس معنى وجوب دعوة المحامي لإشترط ضرورة حضوره، حتى يكون الاستجواب والمواجهة صحيحين؛ بل يكفي مجرد إخطاره في الوقت المناسب بالموعد المحدد لاتخاذ الإجراء³.

وقد نصت المادة 68 مكرر ج ج بأنه "تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها"، وهو ما يسمح به المشرع الفرنسي في المادة 114 ج ف والتي جاء فيها بأنه "يحق للمتهم أو محاميه الحق في الإطلاع على ملف التحقيق والحصول على نسخة من الأوراق الموجودة فيه"، وما تسمح به أيضاً المادة 125 ج ف والتي نصت بأنه "يجب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق في اليوم الأسبق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك".

وعلى الرغم من أن القانون المصري يجيز للمتهم أو لمحاميه حق الإطلاع على ملف التحقيق قبل 24 ساعة استجوابه أو مواجهته، إلا أنه يجيز منعهما من ممارسة هذا الحق ، فقد نصت المادة 125 ج م على أنه "يجب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك، وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق"، فالمشرع المصري قد احتاط للحالات التي يرى فيها المحقق ملاءمة عدم إطلاع المحامي على التحقيق، فأجاز له أن يقرر عدم إطلاعه عليه، ولمحكمة الموضوع أن تراقب تقدير المحقق في ذلك، فإذا لم تقره عليه بطل الاستجواب أو المواجهة⁴.

والحكمة من تمكين محامي المتهم من الإطلاع على ملف التحقيق أربع وعشرين (24) ساعة السابقة على الاستجواب أو المواجهة، هي ألا يفاجأ المتهم أو محاميه بأمور تحول المفاجأة ذاتها دون الرد عليها رغم أنه من الممكن هذا الرد. وتمكين المحامي من معرفة صحة الإجراءات المتبعة من عدمه، والإلهام بموضوع وقائع الدعوى لمواجهة الأعمال والإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق، وللتمكن من الدفاع عن موكله على الوجه المطلوب والمفيد⁵.

ولم يجز القانون إطلاع المحامي على التحقيق في يوم آخر أكثر تبكيراً من اليوم السابق مباشرة على الاستجواب أو المواجهة، وذلك لأنه يحتمل لو قرر القانون ذلك أن تطرأ بعد إطلاع المحامي وقبل إجراء الاستجواب أو المواجهة أمور جديدة لم يكن ممكناً أن يلم بها في إطلاعه السابق على ظروفها. ومن أجل ذلك تحدد إطلاعه على اليوم السابق (24 ساعة)

¹ مُجَّد ، محدثة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط 1، 1991، ص 339؛ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 757. ويوسع الفقه في مصر حق الإطلاع على أوراق التحقيق لكاتب المحامي على الرغم من أن النصوص القانونية لم تمنح له هذا الحق، أنظر مُجَّد، مرجع سابق، ص 339.

² أيهاب عبد المطلب: الإثبات في جرائم المخدرات، مرجع سابق، ص 77.

³ المرجع نفسه، ص 78.

⁴ المرجع نفسه، ص 77.

مية، دايع، المقال السابق.

مباشرة على الاستجواب أو المواجهة حتى يعلم بكافة الأمور التي سجلت على المتهم حتى آخر لحظة سابقة على هذا الاستجواب¹.

ومدة الأربع والعشرين (24) ساعة تبدأ من وقت وصول الإشعار إلى المحامي، بحيث يكون مجموع الساعات منذ وصول هذا الإشعار وجلسة التحقيق لا تقل عن 24 ساعة، حتى ولو صادف اليوم السابق للتحقيق عطلة رسمية؛ حيث لم تأخذ محكمة النقض الفرنسية في حسابها الاستحالة الهادية التي بسببها يتعذر على المحامي الاطلاع في اليوم المحدد قانوناً. فطالما تسلم المحامي الإخطار الخاص بإيداع الملف قبل جلسة الاستجواب بأربع وعشرين (24) ساعة، فليس له أن ينعي على المحقق أن الوقت الذي حدد له يصادف يوم أحد، وأنه لم يتمكن من الإطلاع لهذا السبب².

ويجب وفق نص المادة 105 إ ج ج أن يحتوي الملف الذي يوضع بين يدي محامي المتهم جميع المستندات والأوراق والإجراءات بما فيها إجراءات التحري والاستدلال إلى آخر ما توصل إليه قاضي التحقيق من تحقيقات، المفيد منها لبراءة المتهم، أو المؤكد لارتكابه تلك الفعل³. فالإطلاع يشمل كل الإجراءات سواء ما تعلق منها باستجواب المتهم أو سماع الشهود، أو معاينة أو تفتيش أو حجز أو انتقال، وكذا الملتزمات المقدمة من النيابة العامة والأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق وإنباته القضائية وتقارير الخبرات المأمور بإنجازها، وجميع المستندات والوثائق التي تم الحصول عليها بمناسبة التحقيق والتي تشكل دليلاً ضد المتهم أو لصالحه. وحسب القضاء الفرنسي فإنه يستلزم أن يكون الملف كاملاً لحظة اطلاع المحامي عليه بحيث إذا عرض ناقصاً قضى ببطلان الإجراءات⁴.

والملف الذي يعرض على المحامي يشتمل على جميع المستندات الخاصة بالدعوى، ما لم يثبت عكس ذلك؛ إذ بمقدور الدفاع أن يدعي أن الملف كان ينقصه بعض أوراق التحقيق. والنتيجة العملية لذلك هي أنه في الفترة من لحظة إيداع الملف حتى تمام الاستجواب لا يمكن إضافة أية مستندات جديدة. ومن واجب قاضي التحقيق أن يقتصر تحقيقه مع المتهم على الوثائق التي سبق عرضها على محامي المتهم، بحيث إذا تطرق إلى توجيه أسئلة للمتهم مدارها مستندات لم يطلع عليها المدافع، فإنها تفضي إلى بطلان الاستجواب⁵. وفي بعض الحالات الاستثنائية يجوز حرمان محامي المتهم من الإطلاع على ملف التحقيق، وهو ما سأل عنه تباعاً.

وكما يرى البعض فإن العدالة تتأذى والمساواة في الأسلحة بين الاتهام وحق الدفاع لا تتحقق، إذا كان المتهم مجرداً من كافة ما يحاك حوله من قراءة سريعة تتاح له في وقت محدود لملف الدعوى الذي يحوزه المحقق، بينما يتمتع ممثلي الاتهام (النيابة العامة) بحرية كاملة في حيازة هذا الملف ودراسته بروية لا تتاح للمتهم الأعزل الذي حجب عنه تصوير أوراقه⁶.

إن المشرع المصري بتقريره حق الاطلاع للمتهم والمدعي المدني على أوراق التحقيق، يكون قد أعطى ضمانات أكثر للمتهم والمدعي المدني في هذه المسألة مقارنة بالقانون الجزائري الذي لم يمنح له ما مثل هذا الحق. فالمشرع الجزائري قصر حق الإطلاع والتصوير على المحامي المؤسس فحسب، حيث نصت المادة 68 مكرر 1 إ ج ج⁷ على أنه "تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه، وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها"، وهو نفس ما تضمنته المادة 105 إ ج ج بتقريرها وضع ملف التحقيق تحت طلب محامي المتهم أو محامي المدعي المدني.

وتجدر الإشارة بأنه لا يحق للمتهم والمدعي المدني والمسؤول المدني والشاهد وكاتب المحامي الاطلاع على ملف التحقيق، ولو كان المحامي متهماً أو مدعياً مدنياً أو مسؤولاً مدنياً، كما لا يجوز للمحامي اصطحاب موكله عند الاطلاع على

¹ رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 606.

² ياسر، جبور، موقف القانون المغربي من مسألة إمكانية حصول محامي المتهم على نسخ من ملف التحقيق، متحصل عليه من الموقع: <http://www.startimes.com/?t=23162031>، تاريخ آخر تصفح 2017/04/24 على الساعة 17 و30د.

³ محمد، محد: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 340.

⁴ ياسر، جبور، الموقع الإلكتروني السابق.

⁵ المقال الإلكتروني نفسه.

⁶ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 480.

⁷ أضيفت المادة 68 مكرر إ ج ج بموجب القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل للأمر 155-66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 22 غشت 1990، الصفحة 1151.

الملف¹. فالقانون الجزائري إذ يقصر حق الاطلاع على أوراق التحقيق على محامي المتهم أو محامي المدعي المدني فحسب دون الأطراف الخاصة للدعوى الجزائية ذاتهم (المتهم، المدعي المدني، المسؤول المدني)، وبالتالي فإن رفض قاضي التحقيق منع المتهم أو المدعي المدني عن الاطلاع من ملف التحقيق لا يعد انتهاكا لحق الدفاع، ولا يبطل إجراءات قاضي التحقيق. وهذا ما كان يسير عليه المشرع الفرنسي قبل تعديل سنة 1996، وغير أنه بعدها سمح المشرع الفرنسي للمحامين بإرسال نسخ من وثائق الملف إلى زبائنهم بموافقة قاضي التحقيق². وهذا على خلاف المشرع الفرنسي، الذي نص في المادة 3/114 إ ج ف على وضع ملف التحقيق تحت تصرف المحامي للاطلاع عليه أربعة أيام على الأقل قبل كل استجواب الشخص الموضوع تحت المراقبة وقبل سماع المدعي المدني، وبعد أول مواجهة للشخص الموضوع تحت المراقبة أو أول مواجهة للمدعي المدني. والملف يتاح للإطلاع عليه من طرف المحامين في أي يوم من أيام العمل مع مراعاة ما يقتضيه السير العادي لمكتب التحقيق.

إن القانون الجزائري يجيز للمحامي ما لا يجيزه لموكله، فبينما يكون لقاضي التحقيق أن يمنع المتهم من الإطلاع على التحقيق إذا كان يجري بصفة سرية، فإنه استوجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليومين السابقين على الاستجواب أو المواجهة (م 2/100 إ ج ج)، نظرا لأن المحامي له من الثقة ما تجعله أمينا على الأسرار، وبذلك لا يسيء استخدام المعلومات التي تحصل عليها أثناء التحقيق.

وحسب البعض فإن السبب في منع المتهم من الاطلاع على الملف، هو عدم منحه فرصة للتلاعب به، وإتلاف ما فيه من وثائق في غفلة عن كاتب الضبط³. وهذا على خلاف المحامي الذي تفترض فيه الثقة شأنه شأن ممثل النيابة العامة وقاضي التحقيق، فالمحامي أقسم أمام القضاء على أن يؤدي عمله بأمانة وشرف، ووكيل الجمهورية أقسم بأن يؤدي بعناية وإخلاص⁴.

وهكذا يكون القانون الجزائري قد سار على النهج الذي سلكته التشريعات التي تخول المحامي ما لا تخوله لموكله، كون المحامي أحرص على المصلحة العامة من موكله، وفي استطاعته أن يوفق بين مصلحة موكله والمصلحة العامة التي تقتضي المحافظة على أسرار التحقيق⁵. وخيار المحامي للأمانة تعرضه لتطبيق أحكام المادة 1/301 ع ج في حالة كشف سرية التحقيق، فضلا عن مجازاته تأديبا.

ويرى البعض بأن عدم السماح للمتهم والمدعي المدني الاطلاع على ملف التحقيق وأخذ صور عنه، يعد مساسا بالمبادئ التي أرسنها حقوق الإنسان، ومن بينها منح حق الاطلاع للمتهم ومحاميه سواء بسواء⁶، في حين يرى البعض بأن عدم السماح للمتهم بالاطلاع على الملف يؤدي إلى التفرقة بين المتهمين ذاتهم، فمن كان سريع البديهة حاضر الرد والإجابة كان متمكنا من الردود والمواجهات، بينما من لم يكن كذلك قد يتعثر في الإجابة وقد لا يتمكن من الرد عليها وقد يتلعثم في إبداء حججه، الشيء الذي يسهل عملية إدانته⁷.

ويلاحظ أن المشرع لم يبين الوسيلة التي يتم بها إخطار المحامي بوضع ملف الإجراءات تحت طلبه في المادة 105 إ ج ج، وجرى العمل على استعمال نفس وسيلة الاستدعاء لحضور إجراء الاستجواب وسماع المدني أو المواجهة والتي بواسطتها يتم إخطار المحامي بتاريخ وساعة الاستجواب والسماع والمواجهة، وإخطاره أيضا بوضع ملف الإجراءات تحت طلبه خلال يومين من إجراء الاستجواب والسماع والمواجهة، فالإجراءين متكاملين ومتلازمين لا ينفصلان عن بعضهما

¹ أنظر: مُجَد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط 1، 1991، ص 338.

² -ولفريد، جان ديدير، المقال السابق.

³ مُجَد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 338.

⁴ نصت المادة 43 قانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 30 أكتوبر 2013، الصفحة 3 على أنه "يؤدي المترشح الذي تم قبوله، بعد تقديمه من النقيب أو مندوبه، أمام المجلس القضائي الذي سجل بدائرة اختصاصه، اليمين الآتية نصها: "أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على السر المهني، وعلى أخلاقيات وتقاليده المهنية وأهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهورية". ونصت المادة 4 من قانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004، الصفحة 13 على أنه "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم، اليمين الآتية: بسم الله الرحمن الرحيم "أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة وأن اهتم سر المداولات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزبه والوفى لمبادئ العدالة والله على ما أقول شهيد".

⁵ محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهم في ضوء القانون المقارن، مرجع سابق، ص 268.

⁶ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 757.

⁷ أنظر: مُجَد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 339.

البعض¹. كما يلاحظ بأن المشرع المصري استخدم في المادة 4/105 إ ج ج تعبير "يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي"، بدلا من "ويخطر محامي المتهم بملف الإجراءات"، مما يعني أن دور قاضي التحقيق في مصر فيما يتعلق بإخطار المتهم أو المدعي المدني أو محاميها بحقه بوضع ملف التحقيق تحت طلب المحامي دور سلبي. وهذا الحق الذي يعتبر حق غير دائم؛ إذ لا يجوز الاستفادة منه، إلا في أوقات محددة عندما يتعلق الأمر باستجواب أو المواجهة². وفي حالة تعدد المحامين المختارين فإن المحقق لا يكون ملزما قانوناً إلا باستدعاء واحد منهم وفقاً للظروف، وعادة يفضل القريب من مكان التحقيق حسبما جرى العرف القضائي في مصر³.

وتجدر الإشارة بأن محكمة النقض الفرنسية عرضت في بعض أحكامها للحالة التي يعدل المتهم أمام قاضي التحقيق عن تنازله ولا يخطر باسم محاميه الأول في وقت الاستجواب أو في مدة اقل من 24 ساعة قبل الاستجواب، وقررت وجوب تأجيل الاستجواب إلى تاريخ لاحق، وتوفير الوقت الضروري الذي يسمح بدعوة محامي المتهم وإخطاره بأن ملف الدعوى قد وضع تحت تصرفه⁴.

ويجب التأكيد بأن قاضي التحقيق غير ملزم بدعوة محامي المتهم للحضور والإطلاع على الملف قبل 24 ساعة إلا بالنسبة للاستجواب أو المواجهة، وليس للمحامي أن يتمسك بذلك في باقي الإجراءات، فإذا ما كان سيقوم به قاضي التحقيق هو عبارة عن عرض مضبوطات على المتهم لسماع إيضاحاته بشأنها، أو مجرد معاينة لمحل الحادث أو تمثيل الجريمة، فإن له القيام به فوراً دون دعوة المحامي، ولا يكون تصرفه عرضة للبطلان⁵. كما يجب أن يستدعي محامي المتهم للحضور والإطلاع قبل 24 ساعة في كل مرة يجري فيه المحقق استجواب المتهم ومواجهته، ففي جميع الحالات التي يوجه فيها أسئلة ويتلقى إجابات معينة، سواء أكان مقبوضاً عليه أو مطلقاً سرحه، يلزم بدعوة محاميه قبل ذلك⁶.

والمحامي الذي يدعى إلى الحضور هو الذي يختاره المتهم أو طلب تعيينه، أما إذا قام أحد المحامين بإرسال رسالة للمحقق يخبره فيها أنه قد عهد إليه بالدفاع في الدعوى، فإن هذا لا يلزم المحقق بالتنبيه عليه بالحضور وقت الاستجواب أو المواجهة. كما أنه إذا لم يطلب من المتهم تأكيد تلك الوكالة، فإن هذا لا يعيب إجراءاته، وإذا كان المحامي الأصلي قد أناب غيره، فإن المحقق لا يكون ملزماً بدعوته إلا بعد إخطاره بذلك، على أن يكون هناك متسع من الوقت للقيام بدعوته⁷.

وبالنسبة لمكان الإطلاع على ملف الدعوى، فإنه يجري كقاعدة عامة في مكتب قاضي التحقيق أو مكتب كاتب الضبط، وهي الحالة الغالبة في العمل، فلا يجوز إخراج ملف الدعوى من المكان المخصص للإطلاع، ولا يسمح للمحامي أن يتصفح في حجرة المحامين أو في مكان آخر⁸. ويمكن حق الإطلاع على الملف للخصوم التقدم بطلب إجراء بعض التحقيقات الابتدائية التي فيها فائدة لإظهار الحقيقة، وتمكين الخصوم من إبداء الدفوع والطعن في قرارات قاضي التحقيق، وهو ما سأل عنه بعد الحديث عن الحالات التي يستثنى فيها الإطلاع على ملف التحقيق من طرف المحامي.

(2) استثناءات على مبدأ إحق محامي المتهم على الإطلاع على ملف التحقيق: يستثني المشرع المصري بعض الحالات من حق الإطلاع على ملف الإجراءات، فقد نص في عجز المادة 125 إ ج م على حرمان محامي المتهم من الإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب إذا أجرى التحقيق في غيبة المتهم؛ أي في حالة ما إذا أمر بجعل التحقيق سرياً عملاً بالمادة 77 إ ج م. فالمحقق يستطيع أن يقرر ما إذا كانت ظروف الدعوى والتحقيقات فيها تستدعي سلب المحامي هذا الحق أم لا. حسب القانون المصري ليس للمحقق أن يمنع المدافع عن الحضور مع المتهم أثناء الاستجواب أو المواجهة، لأنه مطلق حقه بمقتضى المادة 3/77 إ ج م التي قررت بلن "للخصوم الحق دائماً في استصحاب وكلائهم في

¹ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، إشراف بن لطرش عبد الوهاب، دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 103.

² ينظر: فوزي عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 104.

³ إيهاب عبد المطلب: الإثبات في جرائم المخدرات، مرجع سابق، ص 77.

⁴ ياسر، جبور، الموقع الإلكتروني السابق.

⁵ إيهاب عبد المطلب: الإثبات في قانون المخدرات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2015، ص 78.

⁶ إيهاب عبد المطلب: الإثبات في جرائم المخدرات، مرجع سابق، ص 77.

⁷ المكان نفسه.

⁸ ياسر، جبور، الموقع الإلكتروني السابق.

التحقيق"، وكل ما للمحقق في هذه الحالة هو مجرد منع المحامي من الاطلاع على التحقيق، على أنه ينبغي التحرص والإقلال من استعمال هذا الحق إلا لضرورة توجبه، فلا يمس بحق المتهمين في الدفاع عن أنفسهم¹.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يجيز حرمان محامي المتهم من الاطلاع على ملف التحقيق في حالة إجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء حسبما نصت عليه المادة 102 إ ج ج بشرط أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال. كما أن هناك استثناء لا يلزم فيه إطلاع محامي المتهم عن ملف التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة نص عليه المشرع لأول مرة على إثر التعديل المدخل على المادة 68 مكرر إ ج ج بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 11/01/2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية²؛ حيث أضاف المشرع فقرة ثانية للمادة السابقة الذكر جاء فيها بأنه "مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الإجراءات التي يرى قاضي التحقيق أن نتائجها غير جاهزة بعد للنقاش الوجاهي". فقاضي التحقيق يجوز له وفقا للمادة 68 مكرر/2 إ ج ج الجديدة تقرير عدم إطلاع محامي المتهم على بعض إجراءات التحقيق، لأسباب يستلزمها سير التحقيق ذاته والحرص على استكشاف الحقيقة³. لكن بشرط مراعاة حقوق الدفاع وقرينة البراءة.

وفي حالة الاستثنائيين السابقين الذكر، لقاضي التحقيق كامل السلطة التقديرية في منع محامي المتهم من الإطلاع على إجراءات التحقيق، دون أين ينجم عن ذلك أي بطلان، غير أن هذه السلطة التقديرية تخضع لرقابة محكمة الموضوع، فلها أن تراقب تقدير المحقق في ذلك، فإن لم تقر المحقق عليه بطل الاستجواب، خاصة إذا كان المنع فيه مساس خطير بحقوق الدفاع أو قرينة البراءة. وقد قضي في بأن " القانون لا يترتب البطلان إلا على قيام المحقق في جنائية بمواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود دون أن يتبع الضمانات المنصوص عليها في المادتين 124 و 125 من قانون الإجراءات الجنائية بدعوة محامي المتهم للحضور إن جد والسماح له بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك"⁴.

3) جزء منع المحامي من الإطلاع على أوراق التحقيق: لم يترتب القانون المصري والجزائري جزاءً صريحاً على منع المحامي من الإطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي والقيام بها في سرية عنهما. وطالما أن المشرع المصري قد اعتنق نظرية البطلان الجوهري، وسمح للمحاكم أن ترتب من تلقاء نفسها البطلان حتى لمخالفة أي نص تعتقد أنه يترتب للخصوم حقا جوهريا، وأن هذا النص نص أمر لا تستقيم بدونه إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، وبأنه لم يوضع لمجرد التنبيه والتوجيه والإرشاد⁵، ومن بين هذه الإجراءات الإطلاع على ملف التحقيق من المتهم أو محاميه، مما يعني أن مخالفة حق الإطلاع على أوراق التحقيق دون أن يستدعي التحقيق ضرورة إجرائه في سرية يترتب عنه البطلان.

وبما أن المشرع الجزائري قد تبنى أيضا نظرية البطلان الجوهري إلى جانب نظرية البطلان القانوني، مثله مثل المشرع المصري، فإنه في حالة مخالفة حق الإطلاع على ملف التحقيق من طرف محامي المتهم أو محامي المدعي المدني قبل 24 ساعة من استجواب المتهم، و24 ساعة قبل سماع المدعي المدني، يترتب عنه البطلان، على اعتبار أن حق الإطلاع على ملف التحقيق من حقوق الدفاع، فقد نصت المادة 159 إ ج ج. بله "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى. وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له. ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده. ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا. ويرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقا للمادة السابقة وتفصل فيه طبقا لها هو مقرر في المادة 191". وبالتالي فإن عدم إطلاع محامي الخصوم على ملف التحقيق يترتب عن ه البطلان طبقا لما نصت عليه المادة 159 إ ج ج.

¹ حسن، صادق المرصاوي، مرجع سابق، ص 420.

² الأمر 02-15 المؤرخ في 11/01/2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015، الصفحة 28، الموافق عليه بموجب القانون رقم 15-17 المؤرخ في 13 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 20 ديسمبر 2015، الصفحة 4.

³ أنظر: رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، مرجع سابق، ص 607.

⁴ الطعن رقم 54 لسنة 39 جلسة 28/04/1969 س 20 ع 2 ص 578 ق 119.

⁵ رؤوف، عبید: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2012، ص 52 و53.

وتدق المشكلة حول طبيعة البطلان في حالة السماح لمحمي المتهم من الإطلاع على أوراق ملق التحقيق وأخذ نسخة عنها، فهل البطلان مطلق مقرر للمصلحة العامة ومن النظام العام، أم أنه بطلان نسبي مقرر للمصلحة الخاصة؟ يرى البعض أن عدم مراعاة ضمانات إطلاع المحامي على ملف الإجراءات التي أقرها القانون للمتهم عند إجراء الاستجواب يؤدي إلى بطلان الإستجاب بطلانا نسبيا¹، فحسب هذا الرأي البطلان ليس من النظام العام يجوز التنازل عنه ممن تقرر البطلان لمصلحته. ويرى الباحث أن عدم السماح للمحمي بالإطلاع على ملف التحقيق وأخذ نسخة منه يترتب عنه البطلان المطلق لمساسه بحقوق الدفاع، وهو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ويمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وحسب رؤوف عبيد، فإن حق الخصوم في الإطلاع على الأوراق قبل التصرف في التحقيق حق جوهرى لا شبهة فيه في اتصاله بحق الدفاع، وإذا ظهر أن سلطة التحقيق تعسفت مع أصحاب الشأن، ومنعتهم من الإطلاع منعا صريحا أو ضميا رغم نصوص القانون التي توجب الإطلاع؛ فإن هذا التعسف من شأنه أن يبطل تصرفها عملا بنص المادة 331 ج م. ولم يتردد الفقه في فرنسا في القول بالبطلان عند التصرف في التحقيق مع إغفال ما للخصوم من حق مقرر في الإطلاع على الأوراق².

وعلى عكس الرأي الفقهي السابق اتجه قضاء لمحكمة النقض المصرية، بأن "دفع محامي المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استنادا إلى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم. هذا الدفع لا محل له، إذ أن القانون لا يترتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو بالإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التي أجريت في غيبته. وإن البطلان - طبقا للمادة 336 ج م - لا يلحق إلا بالإجراءات المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ولا يلحق من سبقه من إجراءات ولا يؤثر في قرار النيابة العامة بإحالة الواقعة إلى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات. ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية إلى النيابة، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقا للمادة 335 إجراءات"³.

ومن تطبيقات القضاء المصري أيضا بالنسبة لحق الإطلاع على ملف التحقيق، حينما دفع محامي المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استنادا إلى عدم تمكين النيابة له قبل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى، ما قرره محكمة النقض المصرية بقولها: "الشارع أعطى المحقق السلطة في تقرير أن تكون الجلسة سرية ومتى قرر أن تجري التحقيقات بصفة سرية فإن الإطلاع عليها لا يتفق وسرية التحقيقات لأن في ذلك تفويتا على الشارع لغرضه الذي قصده من جواز جعل بعض التحقيقات سرية"⁴. كما قضي بأنه لما "كانت المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه "في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه إن وجد. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان". وكان مفاد هذا النص أن المشرع استن سنة خاصة لكل متهم في جناية هي وجوب دعوة محاميه إن وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة إلا أن هذا الالتزام مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن اسم محاميه بالطريق الذي رسمه القانون وهو التقرير في قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن. وإذا كان الطاعن لم يزعم أنه أعلن اسم محاميه بالطريق الذي رسمه القانون ومن ثم فإن استجوابه في تحقيق النيابة العامة يكون قد تم صحيحا في القانون ويكون النعي على الحكم في هذا الخصوص غير قويم"⁵. كما قضي بأنه "من المقرر أن مفاد نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية أن المشرع استن ضمانات لكل متهم بجناية هي وجوب دعوة محاميه إن وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة وكان الطاعن لا يمارون في أن ما أورده الحكم من أنه عند بدء استجواب أي منهم سألته النيابة العامة عما إذا كان لديه محاميا يحضر معه التحقيقات فكانت إجابته بالنفي له أصله الثابت بالأوراق، فضلا عن ذلك فإن أياً من الطاعنين لا يزعم أن اسم محاميه قد أعلن بالطريق الذي رسمته المادة 124

¹ عاصم، عبد الفتاح عبد السميع مطر: الجريمة الإرهابية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005، ص 252، نقلا عن سامية، داخ، المقال السابق.

² المكان نفسه.

³ الطعن رقم 36 لسنة 26 جلسة 15/03/1956 ص 7 ع 1 ص 361 ق 107.

⁴ قرار محكمة مصرية الابتدائية في 11 سبتمبر 1930، جندي، عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج 2، (د ن)، (د ب)، (د ط)، (د س)، ص 247، نقلا عن موفق، علي عبيد، الموقع الإلكتروني السابق.

⁵ الطعن رقم 54 لسنة 60 جلسة 15/01/1991 ص 42 ع 1 ص 67 ق 12؛ الطعن رقم 63909 لسنة 74 جلسة 26/01/2006 ص 57.

سألفة الذكر - سواء بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن - وهو مناط الاستفادة من حكمها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الصدد لا يكون سديداً¹.

لقد أجاز القانون المصري للخصوم حق الإطلاع على أوراق التحقيق حتى قبل إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، ولم يمنع هذا الإطلاع، إلا إذا تقرررت أولاً سرية التحقيق، والتي اشترط أن تكون أمراً ضرورياً. كما أوجب على المحقق بمجرد انتهاء تلك الضرورة أن يبيح للخصوم الإطلاع على التحقيق ذلك ما تنص عليه المادة 1/77 ج م. كما أباح أن تباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، ولكن بشرط السماح لهم بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات (م 2/77 ج م)².

سادساً: دعوة المحامي لحضور بعض إجراءات قاضي التحقيق: هناك إجراءات لقاضي التحقيق ما يستوجب المشرع دعوة المحامي لحضورها، ففيما تمثل هذه الإجراءات، وما هو الدور الذي يلعبه المحامي أثناء حضور هذه الإجراءات وغيرها؟ وفيما يلي نبين: (1) الإجراءات التي يدعى المحامي لحضورها، (2) دور المحامي أثناء حضوره إجراءات قاضي التحقيق.

(1) الإجراءات التي يدعى المحامي لحضورها: يشترط القانون لصحة بعض الإجراءات دعوة المحامي لحضورها، لدعوته لحضور استجواب المتهم وسماع المدعي المدني وإجراء المواجهة بينهما، كما أنه من حق محامي المتهم أو محامي المدعي المدني أن يقدم ما يعين لهم من ملاحظات أو طلبات بشأن استفتاء نقاط معينة يقوم قاضي التحقيق بتنفيذها إذا اقتنع بها³.

وحسب المشرع لا يجوز استجواب المتهم أو سماع المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك. ويستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين (2) على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة (م 105 ج ج)، ويجوز للمدعي المدني الذي استوفى شرائط صحة ادعائه أن يستعين بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله (م 103 ج ج).

لقد حدد المشرع الجزائري شكلية معينة لاستدعاء المحامي، على خلاف المشرع المصري الذي لم يحدد شكلاً معيناً لاستدعاء المحامي إلى الحضور. كما أنه لا توجد صيغة خاصة يلزم مراعاتها، إذ يكفي توضيح البيانات الضرورية لتحقيق الغرض المطلوب من المحامي، مثل تلك المتعلقة بالزمان والمكان المحددين لاتخاذ الإجراء، واسم المتهم ورقم القضية ونوعها والتوقيع من قاضي التحقيق المختص⁴. ويستوجب أن يثبت في المحضر الخاص بالاستجواب أنه قد تم دعوة المحامي للحضور والإطلاع على الملف، وتلك الوسيلة الوحيدة في فرنسا التي يمكن عن طريقها إثبات أن المحقق قد راعى هذا الضمان، على أن يوضح بالمحضر عند البدء في الاستجواب ما إذا كان المحامي قد حضر أم تخلف عن الحضور⁵. وتعتبر هذه الإجراءات من الإجراءات الجوهرية التي يترتب عن مخالفتها بطلان استجواب المتهم و/ أو سماع المدعي المدني وما تلاه من إجراءات (م 1/157 ج ج)، لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بحق المتهم والمدعي المدني في الدفاع. ودعوة محامي المتهم التزام قانوني على عاتق قاضي التحقيق يستوجب القيام به في كل مرة يقرر فيها استجواب المتهم ومواجهته بغيره وبغض النظر عن موقفه من الاستدعاءات السابقة⁶. وفي حال إغفال أو مخالفة هذا الإجراء فيترتب عنه جزاء البطلان⁷.

وتجدر الإشارة بان تخلف المحامي عن الحضور لا يؤثر على صحة الإجراء، إذا كان قد تم دعوته وفقاً للإجراءات القانونية الواجب مراعاتها، إذ يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بالاستجواب أو السماع في الوقت المحدد، ولا يعطل إجراؤه، خاصة في حالة ما إذا كان من شأن التعطيل الإضرار بسير التحقيق، فلا يلزم المحقق بانتظار المحامي بعد الموعد

¹ الطعن رقم 38328 لسنة 73 جلسة 01/04/2004 س 55 ع 1 ص 287 ق 42.

² رؤوف، عبید، مرجع سابق، ص 48.

³ أحمد، شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2، (د ط)، 1999، ص 223.

⁴ إيهاب، عبد المطلب: الإثبات في جرائم المخدرات، مرجع سابق، ص 80.

⁵ المكان نفسه.

⁶ عبد الله، أوهايبة، مرجع سابق، ص 361.

⁷ سامية، دايع، "ضمانات المتهم أثناء الاستجواب أمام قاضي التحقيق في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وعمران 1 أحمد بن بلة، العدد 10، ص 291-313.

السابق الذي أعلن به في الإخطار، كما أنه غير مكلف بالبحث عن الأسباب التي أدت إلى عدم حضوره، ولا يترتب على إغفال إثبات ذلك في المحضر أي بطلان¹.

ولا يمكن للمتهم أن يطعن في صحة الإجراءات استناداً إلى رفض قاضي التحقيق طلب تأجيل استجوابه لغياب محاميه وتخلفه عن الحضور، ما دام قد سبق دعوته وفقاً للأوضاع القانونية، ولا يلزم المحقق بتعيين مدافع آخر له لكي يحضر معه الاستجواب بدلا من المحامي الأصيل الذي تغيب، إلا أن عدم حضور المحامي في المرة الأولى لا يعفي المحقق من واجبه إعلانه بالنسب للاستجوابات التالية²، وإذا ما قام المحقق بتأجيل الاستجواب أو المواجهة عدة ساعات أو إلى اليوم التالي، فلا يكون مكلفاً حينها بإعادة التنبيه على محامي المتهم بالحضور، أو بتجديد الشكليات المتعلقة بذلك الشأن، ما دام أن الإجراء يعتبر استمراراً للاستجواب السابق له الذي روعي فيه الضمان المذكور³.

وحق المتهم في الاستعانة بمحام يكون على الخصوص أمام قاضي التحقيق في حالة الإجراءات التالية: 1- استجوابه في الموضوع، أو في الاستجواب الإجمالي في مواد الجنايات (م 105، 108/2 و 112 إ ج ج). 2- مواجهة المتهم بالمدعي المدني (م 105 إ ج ج). 3- استجواب المتهم م طرف قاضي التحقيق بحضور الخبير، فمن حق المتهم حضور محاميه في حالة ما إذا رأى الخبير محلاً لاستجوابه بشرط أن يكون ذلك بحضور قاضي التحقيق، وأن تراع في جميع الأحوال الأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادتين 105 و 106 (م 2/151 إ ج ج). 4- فتح الأحراز والوثائق المضبوطة (م 3/84 إ ج ج).

ومجال حق المتهم في عدم استجوابه إلا بحضور محام هو حق عام ومطلق، فهو يشمل جميع الجرائم ومهما كانت طبيعتها، فالمشرع لم يفرق بين نوع الجرائم التي يستجوب المتهم حولها. فدعوة المحامي وجوبية سواء تعلق الأمر بجناية أو جنحة أو مخالفة، ومهما كانت طبيعة الجريمة، ويستوي أن تكون جريمة متلبس بها أم غير متلبس بها. وهو نفس الموقف الذي يتبناه المشرع الفرنسي الذي يلزم المحقق بأن يخطر المتهم بحقه في أن يكون له محام يختاره بنفسه أو يندبه له المحقق إذا رغب في ذلك.

وهناك حالات يجوز فيها استثناءً لقاضي التحقيق استجواب المتهم بدون حضور المحامي كما هو الشأن بالنسبة لحالة الاستعجال، أو حالة وجود أمارات على وشك الاختفاء مثلاً وجود آثار اقدام أو عجالات على مكان رطب ومبلل، أو مغطى بالثلج أو بالوحل، ففي مثل هذه الحالة من الفائدة بإمكان استجواب المتهم حول هذه الأمارات وتلقي توضيحاته دون مراعاة أحكام المادة 100 إ ج ج⁴، فقد نصت المادة 101 إ ج ج بأنه "يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء. ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال".

وهذا على خلاف القانون المصري الذي قصر حق المتهم في استجوابه بحضور محاميه على الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس فقط، أما إذا تعلق الأمر بجنحة معاقب عليها بالغرامة أو بمخالفة فلم يستوجب المشرع المصري وجوب استجواب المتهم بحضور محاميه، وإن كان لازماً فيهما إطلاع المحامي في اليوم السابق على الاستجواب إن طلب المحامي ذلك. كما أن المشرع المصري استبعد الجرائم المتلبس بها وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة من نطاق حق المتهم في استجوابه بحضور محاميه، فقد نصت المادة 124 إ ج ج بأنه "لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبتته المحقق في المحضر"، ويتضح من هذا النص أن حق المتهم في دعوة محاميه للحضور أثناء استجوابه ليس حقاً مطلقاً في القانون المصري، وإنما هو مرهون بتوافر ثلاثة شروط هي: 1- أن تكون الواقعة المنسوبة إليه جنحية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وليست من قبيل الجنح المعاقب عليها بالغرامة فحسب أو المخالفات، فالقانون المصري ينظر إلى خطورة الجريمة. 2- أن يكون للمتهم محام ي. 3- أن لا تكون الجريمة في حالة تلبس أو في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، ورغبة من المشرع المصري

¹ إيهاب، عبد المطلب، مرجع سابق، ص 79.

² المرجع نفسه، ص 79 و 80.

³ المرجع نفسه، ص 80.

⁴ Aissa, Daoudi, Op.cit, p143.

في تدعيم هذا الحق أوجب في الفقرة الثالثة من المادة 124 إ ج م بأن يندب المحقق من تلقاء نفسه محامياً يحضر مع المتهم عند الاستجواب أو المواجهة، وذلك إذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته.

ولإثبات حجية استدعاء المحامي جرى العمل، أن ينوه قاضي التحقيق في أعلى المحضر أو في محضر خاص بأن المحامي قد أستدعي إذا كان الاستدعاء شفهيًا، أو إضافة عبارة قد أستدعي بواسطة كتاب موسى عليه مع إرفاق المحضر بالوصل البريدي الذي يثبت إرسال الكتاب¹.

و يسمح المشرع بحضور محامي المتهم أثناء بعض إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، ولا يجيز الفصل بينه وبين محاميه الحاضر، ومنعه من إبداء ما يعن له من دفع وطلبات أو ملاحظات أو أقوال الشهود، سواءً كانت كتابية أو شفاهة؛ إلا أنه لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له. وإذا لم يأذن له، وجب إثبات ذلك في المحضر².

وفي حالة إتخاذ أي إجراء من إجراءات قاضي التحقيق التي يستوجب القانون أن تتم بحضور المحامي، في غيبة هذا الأخير وموكله، كان الإجراء باطلاً، لمساس ذلك بحقوق الدفاع³.

(2) دور المحامي أثناء حضوره إجراءات قاضي التحقيق: رغم تقرير حق المتهم والمدعي المدني في حضور محامييهما بعض إجراءات قاضي التحقيق، إلا أن دور المحامي سلمي، فهو مجرد ملاحظ صامت، كون قاضي التحقيق هو المسير لإجراءات التحقيق القضائي الابتدائي. فلا يجوز للمحامي أن ينوب عن موكله في الإجابة أو توجيه سؤال، إلا بترخيص من قاضي التحقيق، على أن يكون السؤال في آخر الاستجواب أو المواجهة⁴.

وقد كان المشرع المصري قبل تعديل نص المادة 124 إ ج م بموجب القانون 145 لسنة 2006 يرسم للمحامي دوراً إجرائياً محدوداً حين حضوره مع المتهم أثناء استجوابه ومواجهته، ولم يكن للمحامي الحق في أن يوجه من تلقاء نفسه سؤالاً إلى المتهم أو من يواجهه المحقق بهم، وليس له أن يدخل في نقاش مع المحقق أو يدلي بدفاع لمصلحة المتهم، وإنما عليه أن يطلب الإذن من المحقق في الكلام، فإذا لم يأذن له تعين على المحقق أن يثبت هذه الواقعة في المحضر، حتى تتمكن محكمة الموضوع على تحديد أهمية ما كان المحامي يريد قوله، وعلى تقدير قيمة الاستجواب تبعاً لذلك⁵. كما كانت المادة 609 من التعليقات العامة للنيابة العامة ترسخ ذلك بقولها: "إذا حضر محامي المتهم فلا يجوز له أن يتكلم إلا إذا أذن له عضو النيابة المحقق، ولا تسمع من المحامي مرافعة أثناء التحقيق، وتقتصر مهمته على مراقبة جيدة التحقيق وإبداء ما يعن له من دفع وطلبات وملاحظات على أقوال الشهود كتابة أو شفاهة"⁶.

ولكن التعديل المدخل على المادة 3/124 إ ج م السابق الذكر أعطى للمحامي الحق في أن يثبت في المحضر ما يعن له من دفع أو طلبات أو ملاحظات، ولعل المشرع المصري قد أراد بهذه العبارة أن يرسخ ويثبت قدم المدافع عن المتهم أثناء التحقيق ويجعله نداً يقف على قدم المساواة في خصومته مع النيابة العامة ويجعله شريكاً في إدارة التحقيق، بعد أن كان يقرر في الفقرة الثانية المادة 124 قبل تعديلها بله "لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له القاضي".

ويسير المشرع الجزائري على نفس الاتجاه الذي كان يسر عليه المشرع المصري قبل تعديله لنص المادة 124 إ ج م سنة 2006، حيث نصت المادة 107 إ ج م على أنه "لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناول الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به"، فالمشرع لا يسمح لمحامي المتهم أو المدعي المدني التدخل في التحقيق الابتدائي أو توجيه كلمات أو إشارات إلى الخصوم⁷. وبالتالي لا توجد مرافعات في مرحلة التحقيق الابتدائي، بخلاف الحال في مرحلة المحاكمة. وليس بمقدور محامي المتهم أو محامي المدعي المدني أثناء حضوره التحقيق أن ينبه المتهم إلى مواضع الكلام أو السكوت، غير أن المحامي لا يقوم بدور المتفرج الأخرس أمام قاضي التحقيق، إذ يستطيع أن يبدي ما لديه من ملاحظات واعتراضات على كل ما

¹ إيهاب، عبد المطلب، مرجع سابق، ص 76.

² أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 755.

³ سامية، دايج، المقال السابق.

⁴ فوزي عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 105.

⁵ المكان نفسه.

⁶ أحمد، لطفي السيد مرعي، "حق المتهم في الاستعانة بمدافع في قانون الإجراءات الجنائية المصري"، متحصل عليه من الموقع:

⁷ ينظر: أحمد، شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 223.

يمس حقوق الدفاع أو يتعلق بشريعة الإجراءات المتخذة¹، كأن يلفت نظر قاضي التحقيق مثلاً إلى أن السؤال قد طرح بطريقة يشوبها الخطأ أو الغموض، أو أن السؤال ينطوي على إيحاء أو تهديد أو وعد أو وعيد أو حيلة أو خداع أو شرك.

ويمكن للمحامي أن يتقدم بمذكرة مكتوبة تتضمن ملاحظاته واعتراضاته وأسئلته المرفوض طرحها، ترفق مع محضر الاستجواب، أو السماع أو المواجهة، ذلك ما نصت عليه المادة 107 ج ج "لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناول الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به"، وفي هذه الحالة يجب قراءة الأسئلة على المعني للإجابة عنها، دون حاجة إلى تدوينها، مع ضرورة ضمها إلى محضر التحقيق (الحاقها بمحضر التحقيق)²، أو إرفاقها بالمحضر. وتثبت كل الأسئلة والإجابات والاعتراضات الشفوية والكتابية ورفضها في محضر التحقيق، حتى تتمكن الجهات القضائية المختصة من رقابة إجراءات وأعمال قاضي التحقيق والتأكد من مدى شرعيتها وصحتها؛ إذ يجوز لمحامي المتهم إثارة ملاحظاته واعتراضاته أمام محكمة الموضوع بعد إحالة الدعوى إليها. فهي من تقدر ما إذا كان قاضي التحقيق قد مس بحق الدفاع أم لا، وفي ضوء ذلك تُكون قناعتها بشأن مشروعية الاستجواب والمواجهة والسماع وما تولد عن هذه الإجراءات من آثار³.

إن الحق الذي قرره القانون للمتهم والمدافع عنه في حضور التحقيق الابتدائي - حسب البعض - لا يعني أن يتحول التحقيق إلى إجراءات مواجهة بحيث يتناظران مع الاتهام ويواجه كل طرف الآخر مثل ما يجري في المحاكمة⁴. فالمشرع لم يعط المتهم والمدافع عنه مركزاً مناظراً لما أعطاه للاتهام. فإذا ما طلب المتهم أو محاميه اتخاذ إجراء ما، فللمحقق السلطة التقديرية في أن يجيبه على طلبه أو لا يجيبه، ولا يجوز للمحامي أن يتكلم إلا إذا أذن له المحقق بذلك. وعلة حق المتهم والمحامي في الحضور إذا هي مجرد رقابة سير التحقيق درءاً لاحتمال التعسف، وتجهيماً للمعلومات التي تتيح رسم خطة الدفاع⁵.

والدور السابق الممنوح للمحامي دور سلبي، فلا يحق له إثبات التحقيق أو الاستجواب، وليس له أن يوحي لموكله بجواب معين، أو أن يعينه في إيضاحات، ولا أن يطرح من نفسه سؤالاً على المتهم. وإذا حضر أية مواجهة، فليس له أن يلقي أي سؤال عن الشاهد أو المدعي المدني أو المتهم أو أن يثير نقاشاً بين هؤلاء. فدور المحامي قاصر على المشاهدة الصامتة، فهو إذا رقيب صامت، ومتى أراد الخروج عن صمته، عليه أن يستأذن قاضي التحقيق في الكلام⁶.

لقد حاول المشرع تحسين دور المحامي وجعله أكثر إيجابية من خلال إعطائه الحق في أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحات أو سماع شاهد أو إجراء معاناة لإظهار الحقيقة، وذلك في أية مرحلة من مراحل التحقيق. وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه، تعين عليه أن يصدر أمراً مسبباً خلال العشرين (20) يوماً التالية لطلب الأطراف أو محاميهم. وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور يجوز للطرف المعني أو محاميه أن يرفع طلبه خلال عشرة (10) أيام مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تبت فيه خلال أجل ثلاثين (30) يوماً تسري من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن.

ولوكيل الجمهورية طبقاً للمادتين 69 و 106 ج ج حضور استجواب المتهمين ومواجهاتهم وسماع أقوال المدعي المدني، ومن حقه طلب إجراء الاستجواب والمواجهة إذا كان ذلك لازماً لإظهار الحقيقة، وأن يوجه مباشرة ما يراه لازماً من الأسئلة إذا حضر استجواب المتهمين ومواجهاتهم أو سماع أقوال المدعي المدني دون إذن مسبق من قاضي التحقيق،

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 43 و 44؛ عبد الحميد، الشواربي: الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، (د.ط)؛ الإسكندرية مصر: منشأة المعارف، 1997م، ص 79.

² فوزي عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 105.

³ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 329 و 330.

⁴ يختلف دور المحامي في حضور الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي عن حضوره الاستجواب في مرحلة المحاكمة، فدوره هنا لا يقف عند مجرد توجيه الأسئلة وإبداء الملاحظات ومراقبة سلطات التحقيق، بل إنه مرتبط بمستقبل المتهم ومصيره، حيث يقوم بمناقشة كل الأدلة المطروحة من خلال إظهار أوجه الضعف أو التناقض الذي يشوبها، وهذا الأمر يحتاج إلى جد كبير من الكفاءة والفتنة، فدوره هنا أوسع بكثير من دوره في مرحلة الاستجواب. فبعد أن كان دوره في الاستجواب رقابي على التحقيق أصبح متدخلًا في مرحلة المحاكمة من خلال ما يبديه من مرافعات في سبيل الدفاع عن المتهم. عبد الحميد، الشواربي: الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 82 و 83.

⁵ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 633.

⁶ محمد، الفاضل: قضاء التحقيق، مطبعة جامعة دمشق، د.ط، 1965، ص 122، نقلاً عن محمد، محددة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 334 و 335.

وهذا على خلاف بقية خصوم الدعوى الجزائية الذين لا يجوز لهم ذلك. ولو كبل الجمهورية الحق في أن يوجه مباشرة ما يراه لازماً من الأسئلة دون يستأذن قاضي التحقيق، ودون أن يعترض هذا الأخير على الأسئلة التي يوجهها إلى المتهم، وهذا الوضع يجعل النيابة العامة في مركز قانوني ممتاز¹.

والوضع السابق ينبئ على عدم المساواة بين النيابة العامة وبقية خصوم الدعوى الجزائية خاصة المتهم، ويخل بهبهمة التكافؤ في الأسلحة بين الخصوم، كما يمس أيضاً بهبهمة المواجه، وفي ذلك - كما يرى مُجَدُّ محدة بحق- هضم لحقوق الدفاع، فالنيابة خصم والخصم يمنح له ما منح لمقابلته. ولتحقيق المساواة بين الخصوم، يجب إما أن تمنع النيابة من توجيه الأسئلة المباشرة إلا بإذن من قاضي التحقيق الذي له السلطة التقديرية في قبول أو رفض طرح أسئلتها، وإما أن يكون لمحمامي المتهم مثل ما للنيابة العامة من صلاحيات كما أقره الفقه والقانون الفرنسي².

لقد ساوى المشرع الفرنسي في المركز القانوني بين وكيل الجمهورية ودفاع الأطراف³، ونص في المادة 1/120 إ ج ف المعدلة بموجب القانون 204-2004 المؤرخ في 09/03/2004 الساري المفعول بدءاً من 01/10/2004 بأن قاضي التحقيق يوجه الاستجوابات والمواجهة والسماع، ويمكن لوكيل الجمهورية ومحمامي الشخص الموضوع تحت المراقبة طرح الأسئلة والملاحظات المختصرة بطريقة مباشرة دون حاجة إلى موافقة قاضي التحقيق⁴، ولقاضي التحقيق سلطة تحديد ترتيب المتدخلين عند الإقتضاء، ووقف طرح الأسئلة إذا علم بها فيه الكفاية، ويمكنه رفض طرح الأسئلة التي من طبيعتها قد تعيق السير الحسن للتحقيق أو فيها مساس كرامة بالشخص (2/121 إ ج ف).

ويلاحظ أن المشرع المصري والفرنسي يقران ضمانات أكثر للمتهم مقارنة بالمشرع الجزائري، ويدعوا الباحث إلى تعديل احكام الهادتين 105 و 107 إ ج ج، والسماح لمحمامي المتهم توجيه الأسئلة للمتهم مباشرة وتدوين ذلك في محضر التحقيق حتى لا يهضم حقه في الدفاع وحقه في محاكمة عادلة ومنصفة، وإلا ترتب عن ذلك البطلان.

وعلى الرغم من أن المشرع سمح للمحمامي حضور بعض إجراءات التحقيق (السماع، الاستجواب، المواجهة، استجوابات الخبير، فتح الأحراز والوثائق كما سبق بيانه من قبل)، ولم ينص على حضوره باقي إجراءات قاضي التحقيق، ومع ذلك لا يوجد مانع من أن يحضر باقي الإجراءات، ولا مانع من الترخيص لمحمامي من طرف قاضي التحقيق أن يجزر مع المتهمين عند مباشرتها⁵. وعلى الرغم أيضاً من أن المشرع يمنح للمتهم الحق في حضور محاميه إجراء استجوابه كضمانة مهمة وحق من حقوقه في الدفاع، إلا أنه يجعل دور المحامي عند حضوره سلبياً، وذلك باشرطه عدم جواز تدخله في التحقيق إلا بإذن المحقق. فإذا لم يأذن له المحقق فليس له سوى تقديم مذكرة بملاحظاته تضم أو ترفق لمحضر التحقيق. وينبني على ذلك أنه ليس للمحمامي أن ينوب عن المتهم في الإجابة أو ينهيه إلى مواضع الكلام أو السكوت أو يلفت نظره إلى بعض النقاط المفيدة لموقفه، أو أن يقاطع أياً من المحقق أو الشاهد أو المتهم أثناء إدلاء أحدهم بسؤاله أو إجابته. كما أنه ليس له أن يترافع أثناء وجوده في مكتب قاضي التحقيق، لأن قضاء التحقيق ليس قضاء مرافعة، مما يعني أن السبب الرئيس لوجوده أثناء الاستجواب ليس الدفاع عن المتهم وإنما تمكنه من مراقبة الإجراءات التي يقوم بها المحقق والتأكد من عدم حصول أي إساءة لموكله أو إهدار لحق من حقوقه في الدفاع تحقيقاً لجعل استجوابه إجراء غير متحيز ليس له غرض سوى تحقيق عدالة أفضل⁶.

إن الغرض من حضور المحامي تلك الإجراءات إذا، هو إرشاد المتهم الذي يكون في الغالب غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب جهله أو اضطرابه، ومراقبة حصول التحقيق على الوجه الذي يتطلبه القانون، فيما عساه يحصل من تجاوزات قاضي التحقيق لسلطته. ويعارض في إلقاء الأسئلة التي من شأنها خداع المتهم والحصول على اعتراف منه، وفي حالة اعتراضه يثبت ذلك في محضر التحقيق⁷. وتقديم فيما بعد الدفوع ضد إجراءات قاضي التحقيق، والطعون ضد

¹ جديدي، معراج، "الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل الجديد"، دراسات قانونية، مجلة شهرية متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دار النشر والتوزيع - الوادي الجزائري، العدد 4 نوفمبر 2002، ص 27-09.

² مُجَدُّ، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 335.

³ أحمد، شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 223.

⁴ جديدي، معراج، المقال السابق؛ مُجَدُّ، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، هامش 6 ص 335، وأنظر الانتقادات الموجهة من طرف

مُجَدُّ محدة رحمه الله بخصوص المادة 106 إ ج ج، المكان نفسه.

⁵ أنظر: جندي، عبد الملك: الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 245.

⁶ المهوس، خالد بن مُجَدُّ، مرجع سابق، ص 240.

⁷ جندي، عبد الملك، مرجع سابق، ص 264.

الأوامر والقرارات التي يجوز استئنفاً أمام غرفة الاتهام. ولهذا الغرض فقد أوجبت المادة 168 ج ج تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين (24) ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني.

ويتمخض عن حق الدفاع الحق في تقديم الدفع، كالدفع ببطلان إجراء ما، فهذا الدفع الأخير غير متيسر إلا بعد الإطلاع على أوراق التحقيق، وكأنه بالإطلاع على الأوراق يمكن للخصم أن يساعد العدالة على إظهار وجه الحق فحسب، وعلى تصحيح ما قد يقع من بطلان في إجراءاتها في الوقت المناسب وقبل فوات الأوان¹، أو رفع طلب البطلان أمام الجهات القضائية المختصة لتقرير بطلان هذه الإجراءات قبل سقوط هذا الطلب، أو الدفع بالبطلان أمام هذه الجهات القضائية المختصة.

ويمكن حق الدفاع للمتهم والمدعي المدني الحق في الطعن في بعض أوامر قاضي التحقيق، فقد أجاز القانون للمتهم (م 172 ج ج) وللمدعي المدني (م 173 ج ج) حق الطعن في بعض أوامر التحقيق. فالمتهم مثلاً أو محاميه يجوز لهما طبقاً للمادة 172 ج ج استئناف الأمر الفاصل في المنازعة في الإدعاء المدني (م 74 ج ج)، والأمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت (م 123 مكرر ج ج)، ومثل هذه الطعون غير ممكنة، إلا بعد الإطلاع على أوراق التحقيق لمعرفة ملاسبات صدور الأمر المطعون فيه والمآخذ التي يصح أن توجه إليه.

سابعاً: حق المتهم المحبوس في الاتصال بمحاميه: تمكين المتهم من الاتصال بمحاميه والتشاور معه يمثل ضماناً فعلياً مهمة لتجسيد وإعمال حقه في الدفاع وتقديم الطلبات وإبداء الدفع، إذ بدون هذا الاتصال والتشاور يتعطل حق المتهم في الدفاع².

ولقاضي التحقيق سلطة منع المتهم المحبوس من الاتصال بغيره لمدة عشرة (10) أيام حرصاً على حسن سير التحقيق، ولا يسري هذا المنع على محاميه، فلهذا الأخير حرية الاتصال بموكله بعد الحضور الأول متى شاء. ومن حق المتهم أن يتصل بمحاميه بكل حرية، فالعمل الذي يؤديه المحامي في التحقيق يقتضي حرية الاتصال بينه وبين المتهم³. والحاجة إلى هذا الحق تبدو أكثر عندما يكون المتهم محبوساً، إذ لا يجوز الفصل بينهما بحجة السرية. فالمتهم أحوج ما يكون إلى من يساعده في فهم حقوقه التي نص عليها القانون، ويقدم له الاستشارة القانونية التي تساعده في الدفاع عن نفسه، أو طلب إطلاق سراحه بكفالة. ومنح هذا الحق للمتهم أمر يقضي به منطق العدالة، بسبب كون المتهم رغم توقيفه لا يزال بريئاً لعدم صدور حكم بإدائته، فكيف يتمكن من أن يثبت تلك البراءة إذا ظل في عزلة، ولم تمنح له المستلزمات الضرورية لذلك، ومن بينها حقه بالاتصال بمن يتولى الدفاع عنه⁴. وعليه يتعين على قاضي التحقيق أن يوفر مساحة كافية من الزمن والتسهيلات المناسبة للاتقاء بالمحامين والحفاظ على سرية الاتصالات بينهم سواء أكان لقاءً مباشراً أو عن طريق الهاتف أو المراسلات المكتوبة⁵.

لقد جاء في المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين أن الحكومات تضمن قيام السلطة المختصة، فوراً، بإبلاغ جميع الأشخاص بحقوقهم في أن يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم أو احتجازهم أو سجنهم، أو لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية. ويكون للأشخاص الذين ليس لهم محامون الحق في أن يعين لهم محامون ذو خبرة وكفاءة تتفق مع طبيعة الجريمة المتهمين بها، ليقدموا إليهم مساعدة قانونية فعالة، وذلك في جميع الحالات التي يقتضي فيها صالح العدالة ذلك، ودون أن يدفعوا مقابلاً لهذه الخدمة إذا لم يكن لديهم مورد كاف لذلك. وتكفل الحكومات أيضاً لجميع الأشخاص المقبوض عليهم أو المحتجزين بتهمة جنائية أو بدون تهمة جنائية، إمكانية الاستعانة بمحام فوراً، وبأي حال خلال مهلة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة من وقت القبض عليهم أو احتجازهم. وتوفر لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين فرص وأوقات وتسهيلات تكفي لأن يزورهم محام ويتحدثوا معه ويستشيروه، دونما إبطاء ولا تدخل ولا مراقبة، وبسرية كاملة. ويجوز أن تتم هذه الاستشارات تحت نظر الموظفين المكلفين بإنفاذ

¹ رؤوف، عبيد، مرجع سابق، ص 47.

² سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 169.

³ جندي، عبد الملك، مرجع سابق.

⁴ موفق، علي عبيد، الموقع الإلكتروني السابق.

⁵ مجّد، مومن، المقال السابق.

القوانين، ولكن ليس تحت سمعهم¹. وضمنت قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم² حق الاتصال بانتظام بالمستشار والعون القانوني، ويضمن لهذا الاتصال الخصوصية والسرية.

وقد قررت 141 إ ج م حق المتهم في أن يتصل بمحاميه كلما شاء سواء أكان المتهم مفرجا عنه أم محبوسا مؤقتا، وإذا كان محبوسا مؤقتا فمن حقه أن يقابله والتحدث إليه على إنفراد دون أن يحظر هذا الحديث أحد³؛ حيث جاء في المادة السابقة الذكر بأن "لليابة العامة ولقاضي التحقيق في القضايا التي يندب لتحقيقها في كل الأحوال أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد وذلك بدون إخلال بحق المتهم بالاتصال بالمدافع عنه بدون حضور أحد". وهو ما نصت عليه تقريبا المادة 102 إ ج م بقولها: "يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم".

ويلاحظ أن المادة 102 إ ج م لم تبين طريقة الاتصال ولا شكله، حسب البعض فإنه يجب أن تتاح للمتهم فرصة التحدث إلى محاميه سواء بالاتصال الشخصي أو عن طريق المراسلة أو البرق أو أي طريق اتصال آخر⁴، ليتمكن من ممارسة حق الدفاع ولعدم الإخلال ببدا المساواة المنصوص عليه في القانون بين المتهمين في ممارسة ضمان حق الدفاع، وللبث الطمأنينة والاستقرار في نفس المتهم، وتفادي الأضرار المعنوية التي قد تدفع المتهم إلى الاعتراف بجرم لم يرتكبه. وليتمكن المحامي من الإحاطة بأوجه القضية وملابساتها، والوقوف على وجهة نظر موكله وأسراره، والإحاطة بأوجه دفاعه الشخصية التي يحجز عليه البوح علنا لغير من يأنس إليه، وهو ما يجعله ينطلق في دفاعه بصورة قوية⁵.

وعلى غرار قانون الإجراءات الجزائية الذي لم يبين فيه المشرع طريقة الاتصال مع المحبوس مؤقتا، حدد المشرع في القانون رقم 04-05 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين⁶ طريقة اتصال المحامي بالمحبوس بصفة عامة⁷ في المؤسسة العقابية وفق طريقتين: الأولى عن طريق الاتصال المباشر مع المحبوس في المؤسسة العقابية، والثانية عن طريق استعمال الهاتف الذي توفره المؤسسة العقابية.

فالبرجوع للمادة 70 من القانون 04-05 السابق الذكر، من حق المحامي الاتصال بالمتهم المحبوس في المؤسسة العقابية بكل حرية عند تقديمه رخصة الزيارة المسلمة له من السلطة القضائية المختصة من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك. ولا يقيد أو يبطل المنع من الاتصال ولا التدابير التأديبية المسلطة على المحبوس، مهما تكن طبيعتها حقه في الاتصال الحر بمحاميه (م 70 من القانون 04-05). ووفقا للمادة 1/72 من القانون 04-05 يمكن الترخيص للمحبوس بالاتصال عن بعد باستعمال الوسائل التي توفرها له المؤسسة العقابية على أن تحدد كليات تطبيق أحكام المادة 01/72 عن طريق التنظيم.

¹ مبادئ أساسية بشأن دور المحامين، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990، متحصل عليه من موقع جامعة مكتبة حقوق الإنسان <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b044.html> تاريخ آخر تصفح 15/03/2015 على الساعة 23^س و34^د.

² قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم، أوصى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990 باعتمادها. كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 113/45 المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، متحصل عليها من الموقع <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b037.html> تاريخ التصفح 15/03/2015 على الساعة 23^س و40^د.

³ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 103.

⁴ محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهم في ضوء القانون المقارن، مرجع سابق، ص 80.

⁵ أنظر: زواوي عباس، "الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع"، ماجستير في القانون تخصص قانون جنائي، إشراف مالكي محمد الأخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2007-2008، ص 76؛ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 105.

⁶ القانون رقم 04-05 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 13 فبراير 2005، الصفحة 10.

⁷ حسب المادة 7 من القانون 04-05 فإنه يقصد بكلمة محبوس بمفهوم هذا القانون، كل شخص تم إيداعه بمؤسسة عقابية، تنفيذاً لأمر، أو حكم، أو قرار قضائي. ويصنف المحبوسون إلى: 1- محبوسين مؤقتا، وهم الأشخاص المتابعون جزائياً، والذين لم يصد بشأنهم أمر، أو حكم، أو قرار قضائي نهائي، 2- محبوسين محكوم عليهم، وهم الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم أو قرار أصبح نهائياً، 3- محبوسين تنفيذاً لإكراه بدني.

وفعلا صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-430 المؤرخ في 08 نوفمبر 2005 المحدد لوسائل الاتصال عن بعد وكيفية استعمالها من المحبوسين¹. ووسائل الاتصال حسب المرسوم التنفيذي المذكور، يقصد بها الهاتف، حيث تجهز المؤسسات العقابية بخطوط هاتفية، توضع تحت تصرف المحبوسين المرخص لهم باستعمالها، دون بقية أجهزة الاتصال الحديثة. وحسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر يمنح الترخيص من طرف مدير المؤسسة العقابية إذا تعلق الأمر بالأشخاص المحكوم عليهم نهائياً أو الطاعنين بالنقض، وبشرط أن يقتصر الاتصال هاتفياً داخل الوطن على الأشخاص المذكورين في المادة 1/66 من القانون 05-04 السابق الذكر وهم: أصوله وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة وزوجه ومكفوله وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، دون الإخلال بالنظام الداخلي للمؤسسة العقابية. ووفقاً للمادة 5 من نفس المرسوم التنفيذي السابق الذكر يمكن للجهة القضائية المختصة أن تصدر ترخيصاً للمحبوس مؤقتاً أو المستأنف باستعمال الهاتف، ويجب مراعاة الاعتبارات المذكورة في المادة 5 / 01 من نفس المرسوم التنفيذي عند إصدار الترخيص.

ولا يمكن منع المحامي من الاتصال بالمتهم المحبوس وزيارته (م 102 إ ج ج)، أو استجواب المتهم من دون حضور محاميه، ما عدا في حالة دعوة المحامي لحضور الاستجواب أو المواجهة قانوناً وامتناعه عن الحضور، أو في حالة تنازل المتهم عن الاستعانة بمحام أثناء استجوابه². كما لا يجوز إعاقة الاتصال بأي صورة ومهما كانت الدوافع، إلا في الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها القانون ذلك، ولا يسوغ لسلطة التحقيق حضور مقابلة المتهم بمحاميه، ولا يجوز إخضاعها لأي رقابة محسوسة أو مستورة³. وكل تعطيل لحرية الاتصال أو عرقلة لها، يعد أمراً غير مشروع، سواءً أكان من المحقق ذاته أو من مدير المؤسسة العقابية⁴. وحالة الضرورة لا تحول دون استعانة الخصوم بوكلائهم، إذ لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه، فحيثما وجد المتهم وجب أن يكون معه محاميه. ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يبعد المحامي عند التحقيق بحجة سرية، إلا في حالة الاستعجال.

وعلى الرغم من أن القانون لم يمتد بطلان على مخالفة هذا الإجراء، إلا أن الرأي السائد في فرنسا أن منع المحامي من زيارة موكله يترتب عليه بطلان الإجراءات اللاحقة على هذا المنع، فضلاً عن جواز مخاصمة قاضي التحقيق إذ أنه يرتكب بذلك خطأ فنياً جسيماً في مرتبة الغش⁵. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن مبدأ الإتصال الحر بين المتهم ومحاميه يتعلق بالنظام العام⁶.

ثامناً: حق طلب مباشرة بعض إجراءات التحقيق: من أهم الحقوق التي يخولها الحق في الدفاع تقديم طلب مباشرة بعض إجراءات التحقيق، فقد أجاز المشرع للمتهم أو محاميه، و/أو الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة (م 69 مكرر إ ج ج). كما يجوز للمتهم أو محاميه طلب إجراء فحوص طبية أو نفسية للمتهم أو الأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيد لإظهار الحقيقة، وليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب (م 68 فقرة أخيرة إ ج ج). كما يجوز للخصوم توجيه طلب لقاضي التحقيق لندب خبير عندما يتعلق الأمر بمسألة ذات طابع فني (م 1/143 إ ج ج). وبالتالي فإن للمحامي دوراً فعالاً في إنارة قاضي التحقيق، وطلب القيام ببعض الإجراءات المهمة التي من شأنها أن تؤدي إلى إظهار الحقيقة.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 05-430 مهضي في 08 نوفمبر 2005 المحدد لوسائل الاتصال عن بعد وكيفية استعمالها من المحبوسين الجريدة الرسمية عدد 74 المؤرخة في 13 نوفمبر 2005، الصفحة 6.

² عبد الله، أوهابية، مرجع سابق، ص 361.

³ إبراهيم، التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 105. وفي هذا قالت المحكمة العليا الأمريكية: "إن اتصال المتهم بمحاميه يقتضي تمكين المتهم من تناول المشورة من محاميه في سرية، ومن ثم فإن بقاء ضابط الشرطة على بعد خمس أو ثماني خطوات بين المتهم في حجرة مساحتها 12×20 قدما بمثابة إنكار لحق المتهم في الاتصال بمحام على انفراد ولا يوفر للمتهم محاكمة عادلة... إذ لا تبقى أن تكون فترة حبس المتهم مؤقتاً أثناء المحاكمة ستاراً خفياً يحجب عون الدفاع ويعرقل مساعيه ويحبط معه العدالة"، المرجع نفسه، ص 105 و106.

⁴ محمد، محددة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 343.

⁵ محمود، محمود مصطفي، "سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع"، مرجع سابق، ص 30، نقلاً عن موفق، علي عبيد، الموقع الإلكتروني السابق.

⁶ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 169.

المطلب الثاني البطلان الناتج عن مخالفة حق المتهم في الاستعانة بمرجم:

من أهم الضمانات التي يتمتع بها المتهم أمام قاضي التحقيق هي الاستعانة بمرجم متى كان يجهل أو يصعب عليه التخاطب والتفاهم بلغة قاضي التحقيق¹. فللغة هي الوسيلة الأساسية للاتصال في كل الإجراءات القانونية، وبالتالي فإن القدرة على فهم لغة الإجراءات حاسمة في عدالتها².

فيما يلي سأتناول مفهوم حق المتهم في الاستعانة بمرجم (الفرع الأول)، ثم جزء مخالفة شروط الاستعانة بمرجم أثناء التحقيق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم حق المتهم في الاستعانة بمرجم:

يعد الحق في الحصول على مترجم جزء لا يتجزأ من احترام وتطبيق الحق في الدفاع³ ومبدأ المساواة في الأسلحة في الإجراءات الجزائية⁴. وأحد أهم المتطلبات الأساسية لتطبيقهما، هو فهم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم جنائية لكل لكل ما يحدث أثناء الإجراءات، بالإضافة إلى الإطلاع على أي مستند يتم استخدامه في سياق هذه الإجراءات. ويعتبر هذا الحق ذا أهمية بالغة خصوصاً بالنسبة للقضايا التي يشكل فيها جهل اللغة التي تستخدمها المحكمة أو الصعوبة في فهمها عقبة رئيسة أمام حق الدفاع⁵.

ويعد الحق في الحصول على المساعدة المجانية التي يقدمها المترجم من أهم حقوق الإنسان، ذلك ما يستفاد من المادة 14(3)(و) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 6(3)(و) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ إذ يحق لكل شخص أن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.

وتضمن المادة 8(2)(أ) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان "حق المتهم في أن يساعده مجاناً مترجم تحريري أو شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم باللغة التي تستخدمها الهيئة القضائية أو المحكمة. وقد نصت المادة 20(4)(و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا والمادة 21(4) (و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة على الحق في "الحصول على مساعدة مجانية يوفرها ترجمان" لمتهم لا يحسن فهم لغة هاتين المحكمتين أو لا يتكلمها⁶.

ويستند حق الاستعانة بمرجم في الولايات المتحدة الأمريكية على مبادئ الحماية المتساوية والإجراءات العادلة وحق المواجهة مع الشهود، وحق المساعدة الفعالة من المحامي⁷.

¹ عبد الستار، الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2013، ص 251.

² المرجع نفسه، ص 594.

³ حتى يكون الدفاع ملائماً يجب أن يعطى لكل متهم الحق في الاستعانة بمرجم إذا لم يكن قادراً على فهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في التحقيق، ولفريد، جان ديدير، المقال السابق.

⁴ يعتبر مفهوم التكافؤ في السلاح سمة أساسية من سمات المحاكمة العادلة وهو تعبير عن التوازن الواجب أن يوجد في "ما بين الادعاء والدفاع". وفيما يخص مفهوم المحاكمة العادلة "الوارد في المادة 14-1 من العهد الدولي بينت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه "يجب تفسيره على أنه يقتضي عدداً من الشروط مثل تكافؤ السلاح واحترام مبدأ تداعي الخصمين في الإجراءات وأن "هذه الاشتراطات لا تحترم حينما يحرم المتهم من فرصة حضوره شخصياً الدعوى القضائية، أو حيث يتعذر عليه إبلاغ من يمثله قانوناً بتعليماته على النحو السليم، أو عندما لا يسلم للمتهم لأثمة اتهام مسببة على النحو الصحيح. المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، الحلقة رقم 9 من سلسلة التدريب المهني، نيويورك وجنيف، 2003، ص 233 و 234، متحصل عليه من: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter0ar.pdf>. تاريخ التنصيف 2017/03/16 على الساعة 00سا.

⁵ اللجنة الدولية للحقوقيين: دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات الجنائية للجنة الدولية للحقوقيين دليل الممارسين رقم 5 للجنة الدولية للحقوقيين سويسرا ص 145، متحصل عليه من الموقع

<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2009/07/trial-observation-manual-Human-Rights-Rule-of-Law-series-2009-ara.pdf> تاريخ آخر تنصيف 2017/03/16 على الساعة 00^س و 09^د.

⁶ المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 246.

⁷ انظر: عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 594.

وقد جاء على لسان اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن المساعدة المجانية التي يوفرها ترجمان هي حق يتسم " بأهمية أساسية في الحالات التي يشكل فيها جهل اللغة التي تستخدمها المحكمة أو الصعوبة في فهمها عقبة كأداء أمام أعمال الحق في الدفاع ". وهو حسبها حق " مستقل عن النتائج التي تسفر عنها الإجراءات " ¹.

وينطبق الحق في الحصول على مترجم على جميع مراحل الإجراءات الشفوية، بما في ذلك التحقيقات الأولية والتحقيقات والإجراءات السابقة عن لمحاكمة (إجراءات التحري والاستدلال وإجراءات التحقيق القضائي الابتدائي). فهو يشمل بالتالي كل أعمال الإجراءات القضائية حتى يفهمهما المتهم ويستطيع الرد على حجج الطرف المقابل ل ². وهو ما أكدت عليه قواعد الحد الأدنى للأمم المتحدة لإدارة العدالة الجنائية على حق المتهم في مترجم وبالجمان في المراحل المختلفة للإجراءات ³. وهو ما يأخذ به المشرع الجزائري في حالة سماع شهادة شخص لا يفهم لغة قاضي التحقيق (م 91 إ ج ج ج). وفي حالة سماع شهادة أصم أبكم لا يعرف الكتابة (م 92 إ ج ج)، وفي حالة تحرير محضر سماع أو استجواب أو مواجهة يتضمن تلقي أقوال أو اعترافات أو تصريحات تمت بلغة أجنبية (م 92 إ ج ج) ⁴، وفي حالة استجواب الأجنبي محل التسليم (م 707 إ ج ج) ⁵ وبالتالي فإن كل سماع أو استجواب للمتهم أو مواجهة له مع الشهود ⁶ والمدعي المدني، يجب أن يترجم له وفق اللغة التي يفهما، وتكون نفقة المترجم على الدولة. فإذا كان المتهم لا يعرف بصورة كافية اللغة التي يتم بها الإجراءات والتي حررت بها مدونات الملف الخاص بالتحقيق يجب ترجمتها، لأن احترام حق الدفاع يتطلب إما ترجمة كافة المحاضر والأوراق بلغة يفهمها المتهم، أو تمكينه من فهم ما جاء فيها بواسطة مترجم ⁷.

ويجب أن يتم اختيار المترجم بعناية فائقة ممن هو كفء ومحل ثقة، فمن حق كل شخص متهم بجريمة الحصول على مساعدة مترجم فوري كفء، ومطلعا على المصطلحات القانونية في الحالة التي لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة، أو لديه صعوبات في الفهم أو التعبير عن نفسه باللغة المستخدمة في المحاكمة أو الهيئة القضائية. كما يجب أن يكون المترجم محايد وينظر إليه على أنه كذلك. وينبغي ألا يكون ممن له علاقة بمنظمة أو حزب سياسي أو جماعة ينتمي إليها المتهم ⁸. كما يجب أن تكون الترجمة والترجمة الفورية بالمستوى الذي يتيح للمتهم فهم الإجراءات وممارسة حقه في الدفاع، ويُمكّن المحكمة أو الهيئة القضائية كقاضي التحقيق أو الأطراف الأخرى في الإجراءات من فهم أقوال واعترافات المتهمين ⁹. والحق في الحصول على مساعدة مترجم كفء تكون بدون مقابل (مجانا)، فلا ينبغي أن يكون الحق في الترجمة والترجمة الفورية مشروطا بأن يدفع المتهم تكاليف المترجم. كما لا ينبغي أن يلزم المتهم بدفع تكاليف الترجمة حتى ولو كان المتهم مدانا ¹⁰. والمساعدة المجانية التي يوفرها ترجمان حسب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هي " حق ينطبق على كافة الأجانب فضلا عن رعايا البلد " ¹¹، فالحصول على مساعدة مترجم حق ينطبق على كل من الأجانب والمواطنين ¹². وإذا كان المتهم ينحدر من أصل أجنبي لكنه يفهم اللغة المستخدمة في المحكمة، فإنه لا يملك الحق في الاستعانة بمترجم، إذ أن الهدف من هذا الحق هو تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه والذي لن يتأثر بكونه ينحدر

¹ المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 246.

² ولفريد، جان ديدير، المقال السابق.

³ محمد إبراهيم زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية المراحل السابقة على المحاكمة مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، نايف، المملكة العربية السعودية، 2001، ص 142.

⁴ نصت المادة 108 إ ج ج على أنه " تحرر محاضر الاستجوابات والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94، 95 وتطبق أحكام المادتين 91 و92 في حالة استدعاء مترجم ".

⁵ حق حضور المترجم مضمون أمام غرفة الاتهام، وأمام محكمة الجنايات (م 271، 298 و314 إ ج ج)، وأمام محكمة الجنح والمخالفات (م 2/343، 380 و398 إ ج ج)، وأمام الغرفة الجزائية على مستوى المجلس (م 430 إ ج ج).

⁶ تتجلى أهمية استخدام المترجم في تمكين الشاهد من الإجابة وتيسر للمتهم فهم الحديث بين المحامي والشاهد والقاضي. عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 594.

⁷ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الأول، الجزء الأول والثاني، ط 4، 1981، ص 758.

⁸ اللجنة الدولية للحقوقيين: دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات، مرجع سابق، ص 21.

⁹ المرجع نفسه، ص 97.

¹⁰ لا ينبغي أن يكون الحق في الترجمة و الترجمة الفورية مشروطا بأن يدفع المتهم تكاليف المترجم، كما لا ينبغي أن يلزم المتهم بدفع تكاليف الترجمة حتى ولو كان المتهم مدانا. أنظر: اللجنة الدولية للحقوقيين: دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات، المكان نفسه.

¹¹ المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 246.

¹² اللجنة الدولية للحقوقيين: دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات، مرجع سابق، ص 96 و97.

من أصل أجنبي¹. ولكن المتهمين الذين تختلف لغتهم الأم عن اللغة الرسمية للمحكمة لا يحق لهم من حيث المبدأ الحصول على مساعدة مجانية من مترجم شفوي، إذا كانوا يعرفون اللغة الرسمية بما فيه الكفاية للدفاع عن أنفسهم على نحو فعال².

إن خدمات الترجمان لا ينبغي أن تتاح إلا إذا كان المتهم أو شهود الدفاع يواجهون صعوبة في فهم اللغة التي تستخدمها المحكمة أو في التعبير بهذه اللغة، وليس من باب الانتهاك للمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أن توفر الدول ما يلزم لاستخدام لغة رسمية واحدة في المحكمة، واشتراط محاكمة عادلة لا يعطي الدول الأطراف ولاية تزويد مواطن لغته الأم غير اللغة التي تستخدمها المحكمة رسمياً بخدمات ترجمان إذا كان هذا المواطن قادراً على التعبير عن نفسه تعبيراً ملائماً باللغة الرسمية³.

الفرع الثاني: جزاء مخالفة شروط الاستعانة بمترجم أثناء التحقيق:

لصحة الاستعانة بمترجم يجب توافر جملة من الشروط، يترتب عن عدم احترامها بطلان إجراءات التحقيق التي بوشرت مع الشخص الذي لا يتكلم باللغة العربية، وبطلان ما ينجم عن الترجمة من تصريحات و أقوال واعترافات، وهذه الشروط كالآتي: 1- تسخير أو استدعاء، أو نذب مترجم غير الكاتب والشهود (م 91 ج ج)، إذ يجب أن تتوافر في شخص المترجم الحيادية والموضوعية، فلا يجوز إختياره من بين أعضاء المحكمة أو كتابها ولا من الشهود ولا من أطراف الدعوى الجزائية، ويظل هذا الحضر قائماً بصرف النظر عن رضاه المتهم⁴، ولا يترتب البطلان عن انتداب ضابط شرطة قضائية للترجمة طالما لم يكن شاهداً في الدعوى⁵. 2- أن يتولى الترجمة شخص يحسن لغة المتهم بعد أن يؤدي اليمين، إذا كان غير مقيد في جدول الخبراء. ف إذا لم يكن المترجم قد سبق له أن أدى اليمين فإنه يحلف بالصيغة الآتية: « أقسم بالله العظيم وأتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبرة بلغات مختلفة. وعدم حلف اليمين من المترجم قبل أدائه للترجمة، ترتب عى مخالفته بطلان الخبرة والإجراءات اللاحقة عليها⁶. 3- إذا كان الشاهد أصماً أو أباكماً توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة، وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجماً قادراً على التحدث معه ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وينوه عن حلفه اليمين، ثم يوقع على المحضر (م 92 ج ج). 4- وجوب توقيع المترجم على محضر التحقيق وفي كل صفحة من صفحاته مع قاضي التحقيق والمتهم والشاهد (م 94 ج ج). 5- لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيراً بين السطور، ووجوب مصادقة قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج فيها ومن المترجم أيضاً إن كان ثمة محل لذلك، فبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطبوات أو التخريجات ملغاة، وكذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد (م 95 ج ج).

وقد قضي في مصر بأنه " لما كان الأصل أن تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة وهي اللغة العربية ما لم يتعذر على إحدى سلطتي التحقيق أو المحاكمة مباشرة إجراءات التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة يطلب منها المتهم ذلك ويكون طلبه خاضعاً لتقديرها، فإنه لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بوسيط تولى ترجمة أقوال المجني عليه ووالدته إلى العربية إذ هو متعلق بظروف التحقيق ومقتضياته خاضع دائماً لتقدير من يباشره، وإذ كان الطاعن لم يذهب إلى أن أقوال المجني عليه أو والدته قد نقلت على غير حقيقتها نتيجة الاستعانة بوسيط، فإن منعى الطاعن في هذا الشأن يكون غير سديد، فضلاً عن أنه لا يعدو أن يكون تعيباً للإجراءات السابقة على المحاكمة بما لا يصلح سبباً للطعن على الحكم إذ العبرة في الأحكام هي بإجراءات المحاكمة والتحقيقات التي تحصل أمام المحكمة"⁷. كما قضي بأنه " لما كان الأصل أن تجري المحاكمة باللغة الرسمية للدولة وهي اللغة العربية ما لم يتعذر على إحدى سلطتي التحقيق أو المحاكمة مباشرة إجراءات التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها

¹ عبد الحميد، بن عبد الله الحرقان، " حقوق المتهمين الأحداث في اتفاقية حقوق الطفل"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 27، العدد 52، محرم 1432 هـ - 2011، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 282-236.

² اللجنة الدولية للحقوقيين: دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات، مرجع سابق، ص 96 و97.

³ المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العد، مرجع سابق، ص 256.

⁴ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 184.

⁵ نقض جنائي فرنسي في 1977/12/21، المرجع نفس، شامش 3، المرجع نفسه ص 184.

⁶ نقض جنائي فرنسي، في 1974/02/28، و1978/04/28، المرجع نفسه، ص 184.

⁷ الطعن رقم 4075 لسنة 82 جلسة 10/10/2013

المتهم ذلك ويكون طلبه خاضعاً لتقديرها ، فإنه لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بمترجم كي يتولى أعمال الترجمة ، إذ هو متعلق بطروفه ومقتضياته خاضع دائماً لتقدير من يباشره ، وكان رد الحكم على دفع الطاعن في هذا الخصوص كافياً ويستقيم به ما خلص إليه إطراره ، فإن منعى الطاعن عليه يكون غير سديد¹ . كما قضي أيضاً بأنه " يشكل إدانة المحكمة للمتهم استناداً إلى تقارير حررت بلغة أجنبية دون ترجمتها عيباً في الإجراءات يقتضي نقض حكمها"² .

ويجب التمسك ببطلان الاستعانة بمترجم قبل المحاكمة والإسقاط الحق في ذلك ، وقد قضي بأن " ما ينعاه المتهم على الحكم من سماعه أقوال الطبيب الشرعي والمترجم الذي تولى ترجمة أقوال الشاهدة دون تحليفها اليمين القانونية مردود بأن هذا الإجراء قد تم بحضور محامي المتهم في جلسة المحاكمة دون اعتراض منه عليه مما يسقط الحق في الدفع ببطلانه"³ .

وقد قضت المحكمة العليا عندنا في قرار لها بأن " ضرورة اللجوء إلى مترجم أمر موكل لتقدير رئيس المحكمة بحيث لا حرج إذا لم يعين مترجماً في قضية يكون المتهم فيها جزائرياً يفهم اللغة الوطنية المستعملة لا سيما إذا لم يقدم الدفاع أي طلب أو اعتراض طيلة الجلسة"⁴ ، وهذا القرار على الرغم من أنه يتعلق بمرحلة المحاكمة ، إلا أنه قابل للتطبيق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي ، فإذا كان المتهم الذي يحقق معه قاضي التحقيق جزائري الجنسية مقيم يتحدث لغة أجنبية ويفهم اللغة الوطنية ، فإن استجوابه يكون صحيحاً ولا حاجة لحضور مترجم معه يتولى ترجمة التحقيق معه ولا يمكن التمسك ببطلان استجوابه بحجة عدم حضور مترجم معه .

المطلب الثالث: البطلان الناتج عن مخالفة مبدأ المحاكمة الجزائية في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر:

من المبادئ الأساسية في المحاكمات الجزائية أن تتم في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر ، ومن تطبيقات هذا المبدأ سرعة إنجاز إجراءات قاضي التحقيق .

و فيما يلي سأنتقل لمفهوم مبدأ المحاكمة الجزائية في آجال معقولة (الفرع الأول)، و جزاء مخالفة هذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المحاكمة الجزائية في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر:

من بين المبادئ المهمة التي نصت عليها المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة والمتممة بموجب القانون 07-17 المؤرخ في 2017/03/27 ، مبدأ المحاكمة العادلة والمنصفة ، ووجوب أن تجرى المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر ، مع وجوب إعطاء الأولوية للقضية التي يكون المتهم فيها موقوفاً . وبالتالي يجب على قاضي التحقيق مراعاة السرعة أثناء التحقيق مع المتهم في آجال معقولة ودون تأخير مبرر .

وفيما يلي سأنتقل لمبدأ التحقيق مع المتهم في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر (أولاً) ، والمدة التي يستوجب أن يتم فيها هذا التحقيق (ثانياً) ، ومجالات السرعة في إنجاز إجراءات قاضي التحقيق (ثالثاً).

أولاً: مبدأ التحقيق مع المتهم في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر : يجب أن يتم التحقيق مع المتهم في آجال معقولة ، ولا يعني ذلك التسرع في إنجاز التحقيق ، بل وجوب إجراء التحقيق في سرعة معقولة ودون تأخير غير مبرر . والسرعة المطلوبة في إنجاز إجراءات قاضي التحقيق ، هي السرعة في اتخاذ الإجراءات المسؤولة التي يرافقها مباشرة المحقق واستغراقه واندماجه والتزامه بعمله من أجل إنهاء الأعمال والمشكلات والتحديات التي قد يصادفها . ويكون ذلك بعيداً عن

¹ الطعن رقم 20640 لسنة 67 جلسة 25/03/2007 س 58 ص 311 ق 59 .

² نقض جنائي مصري بتاريخ 1984/12/20 ، مجموعة القواعد في 25 سنة ، ج 1 ، 184 ، ص 116 ، نقلاً عن أحمد ، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 758 .

³ الطعن رقم 1096 لسنة 29 جلسة 17/11/1959 س 10 ع 3 ص 896 ق 190

⁴ جيلالي ، بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، الجزائر ، ج 1 ، ج 2 ، (د.ط.) ، 1996 . ص 177 .

العجلة التي تعد مناصب ضياع الحقوق ، ويترتب عليها تقديرات غير صحيحة ، توقع قاضي التحقيق في أخطاء لا يمكن تداركها أو تصحيحها ، مما يترتب عليها آثار ضارة على الصعيد الجزائي أو الإجرائي أو التأديبي¹ .

لقد أكدت المادة 3/9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن أي قدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية ، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة دون تأخير لا مبرر له أو أن يفرج عنه . وتفرض المادة 6-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضرورة وضع أجل معقول للمحاكمة خلال مدة معقولة . وتحمي المادة الخامسة منه حق الحرية والأمن ووجوب إعلام كل موقوف في أقرب أجل ممكن بأسباب إيقافه . وتفرض المادة الخامسة من نفس الاتفاقية وجوب عرض الشخص الموقوف أو المحتجز على القاضي بسرعة ، وحق الشخص المحروم من حريته الشكوى أمام المحاكمة حتى تنظر في أقرب فرصة مشروعة في عملية إيقافه² .

ومن الحقوق الأساسية التي تقرها بعض الدساتير الحق في المحاكمة السريعة ، لها في ذلك من ضمان تقرير مصير المتهم دون تأخير غير مبرر³ . فقد نصت المادة 1/97 من الدستور المصري لسنة 2014 على أن تعمل الدولة سرعة الفصل في الدعوى . وقد أكد التعديل السادس للدستور الأمريكي على ضمان المحاكمة السريعة ، ونص عليه التعديل الرابع عشر لكي يطبق على جميع الولايات وقد اعتبرت المحكمة الدستورية المصرية سرعة الفصل في الدعوى جزء من الحق في محاكمة عادلة⁴ . والسرعة في الإجراءات شرط تتطلبه محكمة ستراسبورغ بالنظر إلى عدة عوامل مثل تعقيد القضية ، تصرف المتهم ، وخاصة موقف السلطات القضائية⁵ .

إن التشريعات الحديثة تحرص على سرعة الفصل في القضايا الجزائية ، وتضع لها ضوابط وضمانات للفصل فيها على وجه السرعة حتى لا يظل المتهم معلقا ولا يعرف مصيره ، وحتى لا يظل في قلق واضطراب مدة طويلة⁶ . فمثلا القانون الفرنسي نص على هذا الحق وعلى ضرورة الفصل نهائيا في الاتهام خلال مدة معقولة⁷ ، وذلك في المادة التمهيدية من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون 17-2013 المؤرخ في 2013/08/05 . وقد تبناه المشرع الجزائري بالنص على الحق في محاكمة في آجال ومعقولة ودون تأخير غير مبرر في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية كما سبق الإشارة إليه من قبل . ونص المشرع المصري في المادة 74 ج م بأنه " على أن رئيس المحكمة الإشراف على قيام القضاة الذين يندبون لتحقيق وقائع معينة بأعمالهم بالسرعة اللازمة وعلى مراعاتهم للمواعيد المقررة في القانون " ⁸ ، وأضاف في المادة 2/73 ج م بلفه " على رئيس المحكمة الإشراف على قيام القضاة الذين يندبون لتحقيق وقائع معينة بأعمالهم بالسرعة اللازمة وعلى مراعاتهم للمواعيد المقررة في القانون " .

¹ عويد، بن مهدي العنزي، (السلطة التقديرية للمحقق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي)، إشراف محمد مؤنس محب الدين، دكتوراه فلسفة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ، 2009، ص10 ، متحصل =
عليه من الموقع: <http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/56923> تاريخ آخر تصفح 2016/07/15 على الساعة 21^{سا}.

² ولفريد، جان ديدير، المقال السابق.

³ اوجب التعديل السادس للدستور الأمريكي تمتع المتهم بحق المحاكمة السريعة، فهو يؤكد عليها من لحظة صيرورة المدعي عليه متهما بجريمة منعا للحجز الطويل السابق للمحاكمة، وفي ذلك ضمانة كبيرة للحرية الشخصية، وهو ما أكده الدستور السوداني في المادة 64 التي أوجبت تقديم كل شخص متهم بجريمة بأسرع فرصة للمحاكمة. وتعطي المادة 37 من دستور الببان الصفة العاجلة للمحاكمات الجزائية وحق المتهم في ذلك. عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 185.

⁴ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 491 .

⁵ ولفريد، جان ديدير، المقال السابق.

⁶ فتحي السيد، لاشين، " التأخير في البت في النزاعات وتداعياته على نظرة الناس إلى الأحكام القضائية "، أبحاث مؤتمر القضاء والعدالة ، الرياض 17-19/12/2005، الرياض ، المملكة العربية السعودية، ص6، متحصل عليه من الموقع:

<http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/55411> تاريخ آخر تصفح 2017/07/01 على الساعة 15^{سا}.

⁷ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 491.

⁸ هذا الإشراف من طرف رئيس المحكمة على قضاة التحقيق هو إشراف إداري فقط وليس له أن يتدخل في العمل الفني مصطفى، مهدي هرجة:التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (دط)، 2000، ص 560.

ويجب حسب المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء¹ على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الأجل ، فقواعد العدالة ومصحة المتهم والمجني عليه ، تقتضيان الإسراع فيه بقدر الإمكان ، شرط أن لا تتأثر سلامة وصحة النتائج والأهداف المطلوبة نتيجة هذه السرعة. وهذا لا يعني البتة التسرع في اتخاذ القرار، بل يجب التريث والتوفيق بين فاعلية الإجراء وسرعة الانجاز . فالسرعة في إنجاز التحقيق ليس معناها أن يتعجل ويتسرع قاضي التحقيق في إنجاز أعماله بحجة ضيق الوقت ، ولا أن يتراخى ويتكاسل عن القيام بإجراء مستعجل ، والدقة والسرعة يتطلبان منه تحقيق الواقعة تحقيقاً وافياً وشاملاً بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإخلال بحقوق الدفاع.

وقد حاول المشرع التوفيق بين السرعة والفاعلية المطلوبتين في الدعوى الجزائية وبين حقوق الأفراد ، مراعيًا في ذلك مصالح المجتمع والدفاع لتمكين الجهات المكلفة بالتحقيق بإنجازه في آجال معقولة وبسرعة معتدلة ، لا تهدر حربة وحقوق الأشخاص ، ولا تساعد الجاني من الإفلات من يد القضاء².

ويستند ضمان سرعة المحاكمة إلى كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتهم التي تقتضيان في آن واحد مع السرعة في إنجاز التحقيق ، فالمصلحة العامة تقتضي سرعة الإجراءات للمحافظة على معالم وأثار الجريمة قبل أن تمتد إليها يد العبث والإفساد والطمس والوقوف على أدلة الجريمة بسرعة ، وسرعة تحديد هوية الفاعل الحقيقي لاتخاذ الإجراءات اللازمة لعقابه³ ، وسرعة إظهار حقيقة الاتهام⁴ والانتهاى من المحاكمة الجزائية تحقيقاً للردع العام ، وهو أمر يتطلب السرعة في إجراءات وتوقيع العقاب الملائم في حالة الإدانة . كما أن السرعة تجنب النفقات التي تتكبدها الدولة بسبب طول الإجراءات⁵. أما المصلحة الخاصة للمتهم فتتوافر في وضع حد للآلام التي يتعرض لها بسبب وضعه موضع الاتهام ، مما يمس شرفه واعتباره وقدره بين الناس ، وخاصة في ضوء علانية إجراءات المحاكمة ، وهي آلام نفسية تلحق به وبأسرته ، بالإضافة إلى المساس بأصل البراءة في المتهم والتي تتطلب عدم الإطالة في وضع المتهم موضع الاتهام . كما أن انتظار المتهم وقتاً طويلاً للمحاكمة ، قد يؤدي إلى إضعاف قدرته على جمع الأدلة التي تفند أدلة الاتهام . كما أنها قد تؤدي إلى إصابة الشهود بالنسيان مما يؤثر في معرفة الحقيقة⁶

ولا تعني السرعة في إنجاز التحقيق ، أن تكون المحاكمة متسعة أو استعجالية ، لأن القضاء الجزائي لا يعرف الفصل في القضايا الجزائية على وجه الاستعجال . فذلك عيب قد يؤدي المتهم الذي يحتاج إلى وقت كاف لإعداد دفاعه . فالسرعة المبالغ فيها قد تخل بحق المتهم في الدفاع عن نفسه . ولهذا فإن السرعة المطلوبة للفصل في الدعوى هي السرعة المعقولة في التحقيق وعدم التسرع فيه ، فالحق في سرعة المحاكمة بمفهومها الواسع الذي تستغرقه الخصومة الجزائية بجميع إجراءاتها لا يعني تفويض بنيرانها من خلال اختصارها واختزال إجراءاتها بما يفقد ضماناتها⁷ . ولذلك نجد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عبر عن المحاكمة السريعة بالمحاكمة في مدة معقولة ، والمعقولة تعني استبعاد التسرع أثناء مباشرة الإجراءات ، وفي نفس الوقت عدم جواز إطالة المحاكمة على نحو مبالغ فيه⁸ .

ولا تعني السرعة أيضا التسرع الذي قد يؤدي إلى إغفال بعض الأدلة أو طمس بعض الحقائق التي توصل إلى العدالة ، وعلى قاضي التحقيق أن ينأى بنفسه عن التسرع في الحكم في قيمة الدليل ، فيقلب الرأي على مختلف وجوهه حتى يتيقن من مطابقته لمقتضى الحال⁹ .

¹ القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004 ، ص 13

² جيلالي ، بغدادي : التحقيق : التحقيق ، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، ط 1 ، 1999 ، ص 74 .

³ حسن ، الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 54 ؛ علي ، محمد جعفر : مبادئ المحاكمات الجزائية ، ص 234 ، نقلا عن علي وجيه ، حرقوص : قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2005 ، ص 226

⁴ حسن ، الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 54 .

⁵ أحمد ، فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 491 .

⁶ المرجع نفسه ، ص 491 و 492 .

⁷ المكان نفسه .

⁸ عبد الرحمان ، خلفي : الحق في محاكمة سريعة ، دراسة مقارنة في التشريع والقضاء المقارن ، مداخلة أثناء الملتقى الدولي المحكمة العادلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي ، ص 186-193 .

⁹ أشرف ، رمضان عبد الحميد : قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن ، درا النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 ، 2004 ، ص 66 .

وحسب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإن حق الإنسان في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له هو ضمان " يتصل ليس فقط بالوقت الذي ينبغي فيه أن تبدأ المحاكمة بل يتصل أيضاً بالوقت الواجب أن تنتهي فيه وأن يصدر الحكم، وجميع المراحل يجب أن تتم " دون تأخير لا مبرر له، ولكي يغدو هذا الحق فعالاً، يجب أن تتوافر إجراءات تؤمن بداية المحاكمة " دون تأخير لا مبرر له "سواء في الدرجة الأولى أو في مرحلة الاستئناف¹.

ثانياً: مدة إنجاز إجراءات قاضي التحقيق: لم يحدد القانون مدة معينة لإنجاز إجراءات التحقيق وإنهائها، فالقاعدة العامة أن قاضي التحقيق غير ملزم بعامل الزمن وبمدة زمنية قصيرة لإنجاز تحقيقاته . فقد تؤدي المهلة القصيرة إلى فقدان مبدأ حرية قاضي التحقيق في اتخاذ قراراته، وتصبح سلطته مجرد شكل ومرحلة إجرائية فاقدة العلة الحقيقية².

لقد بحثت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على مستوى الأمم المتحدة قضايا تنطوي على انتهاكات مزعومة لحق الإنسان في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له، وخلصت إلى أن التأخير الذي وصل إلى 29 شهراً من الاعتقال حتى المحاكمة تأخير يتعارض مع المادة 14(3) (ج) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1964.

ومجرد التأكيد الصادر عن الدولة الطرف بأن مثل هذا التأخير ليس متعارضاً مع العهد لا يشكل تفسيراً كافياً. كما أن التأخير الذي وصل إلى سنتين ابتداءً من الاعتقال وحتى المحاكمة هو الآخر خرق للمادة 14(3) (ج) من العهد من المادة 9(3) من العهد ولذلك لم يكن هناك داع للجنة لكي " تقرر ما إذا كانت التأخيرات الإضافية في سير المحاكمة كانت تعزى إلى الدولة الطرف أو لا تعزى، والإجراءات التي استغرقت ستة أعوام أو نحو 10 سنوات لكي تنتهي تشكل انتهاكاً للمادة 14(3) (ج) من العهد³.

وقد لاحظت لجنة حقوق الإنسان المختصة بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في قرار لها في 09/05/1983 بأن "نقطة البداية في احتساب المهلة المعقولة للمحاكمة يجب أن تحسب قبل دخول الدعوى حوزة المحكمة، وأن ينظر إلى التاريخ الذي أصبح فيه الشخص متهماً"⁴.

والسرعة التي يتغياها القانون هي سرعة التصرف، وهي تقتضي أن ينتهي المحقق من إجراءات السير في الدعوى التي أمامه في أقصر وقت ممكن عن طريق إصدار أمر ألا وجه لإقامة الدعوى أو إحالته المتهم إلى المحاكمة متى رأى أن الواقعة تكون جريمة وأن الأدلة على المتهم كافية⁵.

ومن المستحسن أن يتم التحقيق في وقت معاصر لوقوع الجريمة أو إثر ذلك مباشرة، ليتسنى البحث والتنقيب عن أدلتها وجمعها في الوقت الملائم، فقد ثبت أن أي تأخير في هذه المهمة قد يؤدي إلى العبث بالأدلة وإفسادها مما يفقده قيمتها في الإثبات⁶. فمثلاً إجراء المعاينة يحتاج من المحقق أن ينجزه بسرعة دون تأخير، فعليه أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة لإثر إخطاره بوقوعها، لأن عامل الزمن له أثره في ضياع الأدلة أو تغيير معالمها، فكلما فات وقت على وقوع الجريمة إلا وحاول الجاني أو عائلته أو أصدقاؤه التلفيق والعبث بكل ما يؤدي إلى معرفة الفاعل وسبب إجرامه. فعامل الزمن له أثر في تغيير معالم الهاديات وبالتالي على المحقق الانتقال السريع إلى مسرح الجريمة قبل تغيير معالمها أو التخلص من الآثار والأدلة التي تدين المتهم بارتكاب الجريمة، وكلما تأخر انتقال المحقق لمسرح الجريمة كلما تهيأت الفرصة للجاني لإخفاء مزيد من الأدلة⁷.

¹ المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 242.

² فضيل، العيش: شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، طبعة منقحة ومزودة، مطبعة البدر، (د ط)، (د س)، ص 145.

³ السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 242.

⁴ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 497.

⁵ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 66.

⁶ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 20.

⁷ علي، بن محمد المحميد، (التحقيق الجنائي الشرطي مع المرأة المتهمة في ضوء خصوصية المرأة في المجتمع السعودي: دراسة تطبيقية على مراكز شرطة منطقة الرياض الداخلي)، رسالة ماجستير في العلوم الشرعية، تخصص التحقيق والبحث الجنائي، إشراف أحمد بن عبد الله السعيد، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2001، ص 30.

ثالثاً: مجالات السرعة في إنجاز إجراءات قاضي التحقيق¹: طالما أن قاضي التحقيق جزء من منظومة المحاكمات والإجراءات القضائية التي تهتم بحقوق أطراف الخصومة الجزائية، كان لزاماً أن يكون سريع التصرف في اتخاذ القرارات وممارسة الأعمال الإجرائية من أجل تحقيق عدالة ناجزة. فالتباطؤ في إجراءات سير التحقيق يؤدي إلى ضياع معالم الجريمة واندثار الحقيقة التي هي مناط العدالة التي يتغني القانون الوصول إليها².

لقد حدد القانون المصري مواعيد مختصرة بالنسبة لإجراءات التحقيق الابتدائي، خاصة تلك الهامة منها بالحري، فأوجب استجواب المتهم المقبوض عليه في ظرف أربع وعشرين (24) ساعة، والأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه، وحدد القانون مدة لا تزيد على ثلاثين (30) يوماً قابلة للتجديد لإجراء الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بالنسبة إلى المراسلات بجميع أنواعها والمحادثات السلوكية واللاسلكية، وتسجيل الأحاديث الشخصية (م 95 إ ج م).

وهناك بعض الإجراءات يباشرها قاضي التحقيق تفرض طبيعتها ضرورة مباشرتها في أقرب وقت من وقوع الجريمة وعلى وجه السرعة، مثل سرعة القبض على المتهم واستجوابه حتى لا يستطيع الجاني إخفاء الأدلة وطمس الآثار التي خلفتها الجريمة والاتصال بالشهود والتأثير عليهم³. كما يجب سماع الشهود بسرعة لتفادي نسيانهم للوقائع ولتفادي التأثير عليهم من المتهم، وكذا سرعة الانتقال لمكان الحادث لمعاينته وتفتيشه وسرعة تفتيش المتهمين وشركائهم لتفادي العبث بمسرح الجريمة وأدلتها وطمسها ومحوها. وسرعة اللجوء إلى الخبرة والإسراع في إخبار الخبراء لإجراء الخبرة وتحديد مدة زمنية للقيام بمهامهم، إذ يكون من المناسب عدم إرجاء الخبرة إلى وقت المحاكمة كي لا تضعف قوتها في الإثبات أو يصعب إجراؤها بعد فوات الأوان⁴.

وهناك من الإجراءات ما يتطلب فيها القانون البت الفوري، والتي إن لم تنفذ فوراً ضاعت الفائدة من مباشرتها، وهو ما يتعين على قاضي التحقيق أن يقرر دون تردد مباشرتها بسرعة⁵، كما هو الشأن بالنسبة للحالات التالية: 1 - حالة الاستعجال، فقد نصت المادة 101 إ ج ج بأنه "في حالة الاستعجال يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء". 2- ما تقرره المادة 120 إ ج ج من وجوب سوق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية المبنية في أمر القبض مع وجوب استجوابه من قاضي التحقيق في ظرف 48 ساعة من القبض عليه باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 121 إ ج ج. 3- ما تقرره المادة 112 من وجوب الإسراع في استجواب كل من يصدر ضده أمر بالإحضار بمساعدة محاميه⁶، فإذا تعذر استجوابه على الفور قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاض آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخلي سبيله. 4- ما تقرره المادة 165 إ ج ج إذا أحييت الدعوى إلى المحكمة يرسل قاضي التحقيق الملف مع أمر الإحالة الصادر عنه إلى وكيل الجمهورية ويتعين على الأخير أن يرسله بغير تمهل إلى قلم كتاب الجهة القضائية. 5- ما تقرره المادة 166 إ ج ج في الحالة التي يرى فيها قاضي التحقيق أن الوقائع تكون 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 الباب الخاص بغرفة الاتهام.

وبالنسبة لإمكانية تأجيل التحقيق، فإن يفضل عدم تأجيله إلا لأسباب مهمة تستدعي ذلك، مع وجوب تبيان تلك الأسباب في محضر التحقيق.

الفرع الثاني: جزاء مخالفة اقتضاء السرعة في إجراءات قاضي التحقيق:

¹ السرعة مطلوبة بالنسبة لإجراءات التحري والاستدلال أيضاً، وهي تتجلى على الخصوص في المواد 38 و 60 و 54 إ ج ج، فهوجب المادتين 38 و 60 إ ج ج يجوز لقاضي التحقيق في حالة الجنحة والجنابة المتلبس بها أن ينتقل إلى مكان وقوع الجريمة ويباشر بنفسه أعمال ضبط الشرطة القضائية أو يكلف أحدهم بمواصلتها. وموجب المادة 54 إ ج ج في حالة انتداب ضابط الشرطة القضائية للقيام بالتحقيق، فإن المحاضر التي يضعها ضابط الشرطة القضائية طبقاً للقانون ينبغي تحريرها في الحال والتوقيع على كل ورقة من أوراقها.

² عويد، بن مهدي العنزي، مرجع سابق، ص 101.

³ يجب الإسراع في القبض على المتهم إن رفض الحضور طواعية أو الأمر بإحضاره واستجوابه قبل مرور الوقت الذي يعطى للمتهم فرصة التهيؤ للدفاع للدفاع ولانكار والكذب. علي، بن محمد المحيبد، مرجع سابق، ص 30.

⁴ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 20.

⁵ أشرف، رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 66.

⁶ عبد الله، أوهايبة، مرجع سابق، ص 362.

على الرغم من أن السرعة في إنجاز التحقيق من ضمانات التحقيق القضائي الابتدائي ونزاهته، ومن ضمانات المحاكمة الجزائية العادلة والمنصفة، و على الرغم مما تضمنه من حماية المصلحة الخاصة وعلى الخصوص الحرية الشخصية، وما تحققه من مصلحة عامة، ومع ذلك فإن هناك الكثير من القضايا يتأخر التحقيق ويستمر فيها لعدة سنوات، بسبب إهمال وتعاكس سلطة التحقيق، أو بسبب الإغراق في الشكليات التي أصبحت عقبة حقيقية أمام إنهاء التحقيق بالسرعة اللازمة¹، خاصة القضايا الهائلة المعقدة التي قد تصل التحقيقات فيها في بعض الأحيان إلى 10 سنوات². وتدق المشكلة حول الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة مبدأ السرعة في التحقيق أو الحق في محاكمة سريعة وفي آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر، خاصة بالنسبة للاستجواب المطول.

وفيما يلي سأنتقل لموقف التشريعات من مخالفة مبدأ السرعة في إجراءات قاضي التحقيق (أولاً)، وبطلان الاستجواب المطول (ثانياً).

أولاً: موقف التشريعات من مخالفة مبدأ السرعة في إجراءات قاضي التحقيق: أغلب الدساتير والتشريعات التي نصت على هذا الحق لم تضع الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفته، وهو أمر محل انتقاد من طرف جانب من الفقه³. ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري الذي لم يرتب أي جزاء إجرائي على عدم احترام قاعدة السرعة في إنجاز التحقيق كالبطلان مثلاً، فهو لم يقرر إلا الجزاء التأديبي الذي يمكن أن يسلط على القاضي في حالة تقصيره وإخلاله بهذا الواجب (م 60 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء).

ونفس الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي نص على الحق في سرعة الإجراءات بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المهني عليه الصادر في 15/06/2000 وذلك في المواد 77 و 116 و 1-175 إ ج ف، وكذا التشريع المصري الذي نص على السرعة والاستعجال بالنسبة لبعض الإجراءات، غير أن مخالفة هذه التوجيهات لا يترتب عليه أي جزاء إجرائي أو موضوعي⁴.

وقد اتجهت بعض التشريعات إلى الحكم بالبطلان كالتشريع النمساوي، أو تخويل رءيس المحكمة اتخاذ الخطوات اللازمة لسرعة الفصل في الدعوى التي طالت فيها إجراءات المحاكمة، أو الحكم بالغرامة على المتسبب في التأخير. وقد يمثّل الجزاء في التعويض، فقد نصت المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحصول على تعويض مالي يمثل ترضية عادلة. كما أجاز القضاء الفرنسي تأسيساً على ما نص عليه تنظيم القضاء الفرنسي في المادة L-1-781 التعويض على الخطأ القضائي لصاحب الشأن أن يطلب التعويض بسبب الهدء غير المعقولة التي استغرقتها المحاكمة مما يعد إنكاراً للعدالة⁵.

والفقه في فرنسا يرى بأن طول الإجراءات لا يعد سبباً للبطلان، غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أدانت فرنسا بسبب عدم احترام المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تستوجب أن تكون المحاكمة في مدة معقولة، واعتبرت مدة أربع (04) سنوات مدة معقولة في قضية عادلة⁶.

ثانياً: بطلان الاستجواب المطول : أكثر ما تثور مشكلة بطلان الإجراءات نتيجة إطالتها بالنسبة للاستجواب المهرق والمطول فمن الأساليب غير المشروعة التي تتبع في استجواب المتهم أسلوب الاستجواب المطول الذي يؤدي إلى إرهاق المتهم لدرجة الاضطراب وقوله ما ليس في صالحه⁷. وهذا النوع من الاستجواب لا يتناسب مع روح العمل القضائي،

¹ محمد، صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2006، ص 249.

² philipe conte *procédure pénale*. DALLOZ. 21^e PARIS 2006. p 147 .

³ انظر : عبد الرحمان، خلفي، المداخلة السابقة.

⁴ أحمد، براك، "الحق في محاكمة سريعة بين النظرية والتطبيق"، متحصل عليه الموقع:

⁵ <http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1039>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/16 على الساعة 01 سا و 28د.

⁵ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 496.

⁶ Philipe *op.cit.* p147.

⁷ حسن، صادق الهرفاوي، مرجع سابق، ص 360.

ومع الضمانات التي يجب أن تتوافر في المحقق ، من نزاهة وبعد عن الشبهات ، وروح الحياد التي تميز عمل قاضي التحقيق¹.

والاستجواب المطول هو الذي يعهد من خلاله قاضي التحقيق إلى مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية مطولة لعدة ساعات وجلسات طويلة لا يفصل بينها إلا فترات متقاربة. وقد تكون متواصلة في بعض الأحيان لساعات طويلة دون انقطاع تمتد إلى ساعات متأخرة من الليل، مما يؤدي إلى إيصال المتهم إلى درجة من الإعياء والإرهاق والإجهاد النفسي والعصبي والجسدي تضعف قدرته الذهنية على التركيز وتشتت انتباهه في متابعة الأسئلة والمناقشة التفصيلية الموجهة إليه، والتأني على إرادته وانهيائها وفقدته السيطرة على أعصابه و إضعاف روحه المعنوية و تقليل تركيزه. فنصدر منه أقوال قد لا تكون في صالحه، وقد يعترف بالجريمة رغم عدم ارتكابها، ورغم كونه بريئاً من الأفعال المتهم بارتكابها².

وحسب البعض فإن الاستجواب المرهق للمتهم يعد صورة من صور الإكراه المادي، يتم فيه الضغط على القوى الذهنية والنفسية والعصبية للمتهم مما يجعل حرية إرادته في الاختيار بين الإنكار والاعتراف معدومة أو منقوصة³. ولا يوجد معيار زمني لطول الاستجواب المرهق، ووقت محدد يجب أن يتم الاستجواب خلاله، بحيث إذا امتد الاستجواب بعده أصبح مرهقا. فالضابط في اعتبار الاستجواب مطول ليس هو ضابط زمني ولكنه هو مجرد شعور المتهم بالإرهاق من هذا الاستجواب⁴. والعبرة هي بمقدار تأثير الاستجواب المطول على القوى الذهنية والنفسية والعصبية للمتهم المستجوب، وما يستتبعه من تأثير على إرادته وعلى حريته في التفكير والاختيار⁵. ويترتب على ذلك أن الضابط في اعتبار الاستجواب مرهقا أم لا هو ضابط نسبي يختلف من شخص إلى آخر باختلاف درجة القدرة على التحمل، وهذه تحكمها عوامل السن والصحة والثقة بالنفس، فضلا عن العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وفيما إذا كان المتهم من محترفي الإجرام أو من مرتكبي الجرائم لأول مرة⁶. وبالتالي يتعين على المحاكم بحث ما إذا كان من شأن الاستجواب المطول أن يؤثر في إرادة المتهم وذلك بدراسة الظروف المختلفة المحيطة به وبالضغط الذي يوجهه وقوة مقاومته مع الأخذ بعين الاعتبار سنه وحالته الصحية والعقلية، ومن أجل هذا تنص بعض التشريعات على وجوب أن تكون الأسئلة واضحة وقصيرة ولا تحتمل التأويل⁷.

وعلى الرغم من عدم وجود زمن محدد لإجراء الاستجواب، إلا أنه يجب أن يتم في فترة معقولة، وتحديد هذه الفترة المعقولة لإجراء الاستجواب دون تأثير على إرادة المتهم مسألة تخضع لتقدير المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع⁸. (فالأصل العام أن لقاضي التحقيق اختيار الوقت الذي يراه مناسباً لإجرائه وكذلك الحق في تقدير الفترة التي تستغرقها جلسة الاستجواب استناداً للسلطة التقديرية الممنوحة له قانوناً بهذا الشأن، إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه تماماً إذ يرد عليه بعض الاستثناءات، وخصوصاً فيما يتعلق بالفترة التي تستغرقها جلسة الاستجواب، حيث يلاحظ أنه من الأساليب الشائعة جداً من الناحية العملية ما قد يلجأ إليه بعض المحققين من إطالة تلك الجلسات لفترات طويلة جداً، تتجاوز مدتها في بعض الأحيان الساعات لتصل إلى يوم أو أكثر، ويتناوب خلالها عدة محققين المناقشة التفصيلية للمتهم حول الواقعة المنسوبة إليه والأدلة أو القرائن القائمة قبله، دون أن يسمح له أثناءها بأخذ أي قسط من الراحة، وذلك بهدف إرهاقه

¹ أنظر: آل هادي، علي مُجد جبران، (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد)، ماجستير، إشراف عوض، مُجد محيي الدين، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 168.

² حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 310؛ عبد القادر، القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ك 2، (د.ط.)، 2002، ص 301؛ فاروق، الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، بيروت، لبنان، ج 2، ط 2، 1995، ص 355؛ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2، 1996/ 1997، ص 449؛ عبد الستار، الكبيسي، مرجع سابق، ص 422.

³ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 310.

⁴ مصطفى، مهدي هرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (د.ط.)، 2000، ص 739.

⁵ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 409؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 311؛ فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 355.

⁶ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 311.

⁷ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 360.

⁸ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 449؛ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ص 410؛ عبد الله، أوهابية، مرجع سابق، ص 361.

وإضعاف معنوياته وجعله يفقد السيطرة على أعصابه وصفاء تفكيره، مما يقلل من حدة انتباهه أثناء الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، فيحمله ذلك على الإدلاء بإفادات ليست في صالحه، تخلصاً من كابوس الأسئلة الجاثم على صدره وذهنه)¹.

لقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التي يمكن استجواب المتهم، مثال ذلك القانون الفنلندي

التي نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحاً والساعة التاسعة مساءً، وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنتي عشر ساعة مرة واحدة². فقد نصت المادة 224 من قانون الإجراءات الجنائية الأرجنتيني على أنه إذا استغرق الاستجواب مدة طويلة أفقدت المتهم صفاء تفكيره أو أظهرت عليه بوادر الإرهاق، استوجب على القاضي أن يقفل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه³. وقد نص القانون الهولندي على استبعاد الاستجوابات ذات الممدد الطويلة.

ويبدو حرص المشرع الجزائري على وجوب الإسراع في الاستجواب، أنه يقرر وجوب استجواب كل من يصدر ضده أمر بإحضار أو قبض أو مذكرة إيداع في مؤسسة عقابية في المواد 112، 118 و 121 ج ج. وفي حالة تعذر الاستجواب يودع المتهم في المؤسسة العقابية و لفترة لا تتجاوز 48 ساعة. ويستجوب قبل انقضائها من القاضي الأمر أو من أي قاض آخر وإلا أخلي سبيله، لأن عدم استجوابه وبقائه في الحبس يعتبر حسباً تعسفياً⁴.

وعلى خلاف مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، فإن المشرع قد ألزم الشرطة القضائية أن تضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة سماعه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم فيها إلى القاضي المختص (م 1/52 ج ج)، وأن يتم تحرير محضر السماع في الحال، أي حال سماع الشخص الموقوف للنظر. فلا يقبل تأخير تحرير محضر السماع إلى اليوم التالي من توقيف المشتبه فيه أو الإبطاء في تحريره، والتوقيع على كل ورقة من ورقات محضر السماع من طرف ضابط الشرطة القضائية الذي قام بتوقيف المشتبه فيه وسماعه وكذا التوقيع في نهايته، والتنويه على صفة الضبط القضائي من طرف القائم بالتوقيف للنظر والسماع (م 18 فقرة 4 ج ج)، ذلك ما نصت عليه المادة 54 ج ج بقولها: "المحاضر التي يضعها ضابط الشرطة القضائية طبقاً للقانون ينبغي تحريرها في الحال وعليه أن يوقع على كل ورقة من أوراقها". والغرض من هذه الأحكام منع ضابط الشرطة القضائية من التعسف في إجراء التوقيف للنظر، والتأكد من مدة التوقيف القانونية المسموح بها والتي يجب كقاعدة عامة أن لا تتجاوز مدة 48 ساعة، والتأكد من عدم إكراه الموقوف للنظر أثناء السماع من خلال إطالة فترة السماع وإرهاقه وعدم إعطائه فرصة للراحة واستجماع قواه، وتقادي انهيارها وفشله، والإدلاء بمعلومات لا يعي الشخص ما يقول بشأنها لغرض التخلص من هذا السماع المطول وإطلاق سراحه⁵.

¹ المهوس، خالد بن محمد، مرجع سابق، ص 208.

² أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 410؛ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، هامش 2، ص 450.

³ أحمد، فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، هامش 2، ص 410؛ عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، هامش 2، ص 450.

⁴ عبد الله، أوهائية، مرجع سابق، ص 361 و 362.

⁵ أوجب المشرع تسجيل التوقيف للنظر عن طريق ذكر البيانات المدونة في محضر سماع الموقوف للنظر في سجل خاص يمسك لدى مراكز الشرطة والدرك الوطني التي تحتتمل أن تستقبل الأشخاص الموقوفين للنظر، هذا السجل الرسمي الخاص بالتوقيف للنظر يجب أن يكون مرقماً ومختوماً وموقعاً عليه من طرف وكيل الجمهورية المختص (م 3/52 ج ج). ويحتوي محضر سماع الموقوف للنظر على البيانات التالية: 1. مكان توقيف المشتبه فيه 2. سبب إجراء سماع الموقوف للنظر، 3. تاريخ وساعة بداية مدة إجراء التوقيف للنظر، 4. مدة سماع أقوال الموقوف للنظر (يذكر وقت بداية السماع، ونهايته)، 5. مدة الاستراحة أو فترات الراحة التي تخللت السماع (يذكر وقت بداية الراحة وانتهائه)، 6. تاريخ وساعة الإفراج على الموقوف للنظر، 7. تاريخ وساعة تقديم الموقوف للنظر لوكيل الجمهورية لغرض سماعه وتاريخ وساعة تمديد التوقيف للنظر، 8. إمضاء الموقوف للنظر على هامش محضر السماع وفي حالة الامتناع بشار إلى هذا الامتناع في المحضر، 9. توقيع ضابط الشرطة القضائية الذي قام بتوقيف المشتبه فيه وسماعه على كل ورقة من ورقات المحضر وفي نهاية المحضر، 10. الإشارة إلى إخبار الموقوف للنظر بحقوقه المذكورة في المادة 51 مكرراً ج ج، 11. ذكر مراجع وبيانات السجل الخاص بتلقي التصريحات الممسوك على مستوى مركز الشرطة أو الدرك، 12. تاريخ تحرير محضر السماع، 13. التنويه على صفة الضبط القضائي للقائم بالتوقيف ومحرر محضر السماع، 14. إمضاء المترجم على محضر السماع في حالة ما إذا كان الموقوف للنظر أجنبي يتكلم بلغة أجنبية. ويشترط المشرع الجزائري في المادة 54 ج ج وجوب تحرير محضر التحريات في الحال، غير أنه لم ينص على البطلان في حالة عدم تحرير المحضر حالاً، كأن يتماطل أو يتأخر رجل الضبطية في تحرير المحضر، وكل ما ينتج عن ذلك هو معاقبة رجل الضبط تأديبياً؛ ولكن أحياناً ينص المشرع على وجوب أن ترسل المحاضر إلى وكيل الجمهورية خلال فترة زمنية معينة من معاناة المخالفة، مثال ذلك المحاضر المعدة من طرف ذوي الرتب في الشرطة البلدية التي يستوجب أن ترسل إلى وكيل الجمهورية خلال الأيام الخمسة الموالية لتاريخ معاناة المخالفة على الأكثر (م 26 فقرة 2 ج ج)، وكذلك ما تنص عليه بعض القوانين الخاصة مثل: القانون رقم 10/03 المؤرخ في 17/04/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي نصت مادته 2/112 على وجوب أن ترسل المحاضر تحت طائلة البطلان في أجل خمسة عشر يوماً (15) من تحريرها إلى وكيل الجمهورية، وكذلك إلى المعني بالأمر.

ويجمع الفقه أن الاستجواب المطول الذي يتعمد المحقق في إطالة مدته على نحو يرهق المتهم بحيث يصل به الإرهاق إلى الإنقاص من سيطرته على إرادته ويفقده السيطرة على الإجابة بحرية واختيار¹ يعتبر باطلاً. فليس من الجائز تعمد إرهاب المتهم بأسئلة طويلة لا نهاية لها بغية تحطيم أعصابه والتوصل إلى صدور اعتراف منه تخلصاً من كابوس الأسئلة الجاثم على صدره وذهنه². ويرى مأمون سلامة، أن إرهاب المتهم في الاستجواب بإطالة مدته عمداً بقصد وضع المتهم في ظروف نفسية قد تؤدي به في النهاية إلى الانهيار والاعتراف أو الإدلاء بأقوال في غير صالحه، يعتبر نوعاً من الإكراه المعنوي الذي يعدم الدليل المستمد من الاستجواب³.

إن تعمد قاضي التحقيق إطالة الاستجواب بغية إرهاب المتهم وإجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة يخرجته عن حياده الواجب، الأمر الذي يمس أهليته الإجرائية في مباشرة التحقيق⁴، ويجرده من صفة النزاهة، ويؤدي إلى الانحراف عن الغرض العام لإجراءات التحقيق وهو الكشف عن الحقيقة الخالصة للإصاق وتلفيق التهمة للمتهم بأي وسيلة كانت.

ويتعارض الاستجواب المرهق مع حق الدفاع المقرر للمتهم، والذي يفترض أن يكون المتهم أثناء استجوابه متمتعاً بحرية الإرادة في الاختيار كي يمارس حقه في الدفاع عن نفسه على أفضل وجه، ولكي تكون إجابته وأقواله وليدة إرادة حرة ومطلقة ومختارة⁵. وبما أنه يفترض في الاستجواب أن تتوافر فيه كافة الضمانات التي لا تمس الحرية الشخصية وحقوق المتهم، فإن الاستجواب المطول ينتج عنها البطلان المطلق، طالما أن الأهلية الإجرائية لقاضي التحقيق وحياده وحقوق الدفاع من النظام العام مخالفتها والمساس بها يؤدي إلى البطلان المطلق؛ بل ويؤدي إلى إعدام الدليل المستمد منه.

وبخصوص موقف القضاء الجزائي من بطلان الاستجواب المطول والاعتراف الناتج عنه، لم نعثر على أحكام قضائية تقرر البطلان في هذه الحالة، غير أنه بالرجوع للقضاء الأجنبي نجد بأن قضاء المحكمة العليا الأمريكية لم تتخذ في الماضي قاعدة معينة لاستبعاد الاعتراف الناتج عن الاستجواب المطول، إلا أن في قرارات لها حديثة وضعت قواعد شاملة، ففي قضية "مالبوري" ضد الولايات المتحدة الأمريكية قضت بعدم قبول الاعتراف المتحصل بعد سبع ساعات ونصف الساعة من القبض عليه وبما مع في الحجز دون تسليمه لأقرب سلطة قضائية، معتبرة هذا الاعتراف ناتجاً عن استجواب مطول ومرهق، ومع ذلك فإن الاستجواب وحده لا يفسد حكم محكمة الولاية المؤسس على الاعتراف الناتج عنه، ما لم يكن مصحوباً بمضايقة أو إنهاء لمعنويات المتهم، وبالتالي على المحكمة النظر إلى العوامل التي يتضح وجودها إذا كان الاعتراف غير طوعي أو لم يتحصلاً بوسائل لا تنعدم فيها الطوعية⁶.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الدفع ببطلان الاعتراف لكونه جاء بعد تحقيق مرهق ومطول استمر فترة طويلة ليلاً واستغرق ساعات طويلة متصلة، مما أدى إلى الإرهاق الذي أثر في صفاء ذهنه وإرادته لا يعد إكراهاً ما دام لم يستغل بالأذى مادياً كان أم معنوياً ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر إرادة المتهم، واستندت في ذلك إلى أنه ليس في التشريع المصري نص يحدد وقتاً للاستجواب يحظره في غيره ولا مدة لا يتجاوزها⁷. وهذا الحكم منتقد من طرف عبد الرؤوف مهدي، فاستناده إلى خلو التشريع المصري من نص يحدد وقتاً للاستجواب يحظره في غيره ولا مدة يتجاوزها لا يسعف الحكم فيما أطلقه من حكم عام من أن التحقيق مهما كان مطولاً ومرهقاً لا يعد إكراهاً، فإن تقدير ما يعد إكراهاً وما لا يعد لا يشترط أن يحدده المشرع بنفسه ولكنه يترك تقديره للقاضي، وقد استشعر الحكم نفسه ذلك لها

ونرى بأن محاضر ذوي الرتب في الشرطة إن لم ترسل في أجل 5 أيام من تحريرها إلى وكيل الجمهورية تكون باطلة، على الرغم من أن المشرع سكت عن تقرير البطلان في المادة 26/2 إ.ج.ج. فلا يعتد بأي محضر أرسل بعد الفترة الزمنية التي استوجب المشرع خلالها إرسالها إلى وكيل الجمهورية في مجال الإثبات، ويكون الدليل المحصل عليه في هذه الحالة باطلاً تطبيقاً لنظرية البطلان الجوهرية.

¹ محمود، نجيب حسني، مرجع سابق، ص 690؛ عبد الرؤوف، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، 1996/1997، ص 449؛ فاروق، الكيلاني، مرجع سابق، ص 355؛ زكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2010، ص 625؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 311.

² رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 406.

³ مأمون، سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، مصر، ط 1، 1980، ص 393.

⁴ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 410.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 311.

⁶ عبد الستار، الكبسي، مرجع سابق، ص 367.

⁷ نقض مصري 1968/2/19، مجموعة أحكام النقض، طعن رقم 5583 لسنة 55 ق ونقض 1994/1/23، طعن رقم 3006 لسنة 62 ق، نقلاً عن عبد الرؤوف، مهدي، مرجع سابق، ص 449 و 450، وانظر أيضاً: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 313.

عاد وقرر أن المحكمة هي التي تقدر تأثير إرادة المتهم من ظروف الدعوى وملاستها¹. وقد قضي بأنه "من المقرر أن القول بأن إطالة مدة التحقيق مع المتهم واستغراق ذلك لساعات طويلة يمثل إكراهاً معنوياً له ظاهر الفساد وبعيد عن محجة الصواب، لأن إطالة مدة التحقيق أو انتظاره لا يمثل إكراهاً إلا إذا كان المتهم منكراً للتهمة وتعتمد المحقق إطالة مدة التحقيق لإرهاقه بغية الحصول منه على اعتراف، وليس الحال كذلك في الدعوى المطروحة، إذ إن الثابت أن المحكمة قد استخلصت سلامة أقوال الطاعن التي اعتدت بها، فإنَّ التَّعي على الحكم في هذا الخصوص يكون غير سديد"².

وحسب محكمة النقض المصرية فإن الاستجواب المطول المحضور هو " ذلك الاستجواب الدقيق المطول الذي يستعرض فيه القاضي كل الدلائل و الشبه القائمة على المتهم في القضية و يناقشه فيها مناقشة دقيقة من شأنها أن تترك ه وربما إستدرجته إلى قول ما ليس من صالحه"³. والدفع ببطلان الاستجواب المطول والمهرق يعتبر من الدفوع التي يستوجب إثارتها أمام محكمة الموضوع، فقد قضي بأنه "لما كان طول أمد إستجواب الطاعن أو سؤال الشهود المذكورين ليلاً واستغرق ذلك لساعات طويلة متصلة لا يعد إكراهاً مادام لم يستطل إلى المتهم أو الشهود بالأذى مادياً أو معنوياً اذ مجرد طول هذه الإجراءات لا يعد من الإكراه المبطل للإعتراف أو أقوال الشهود لا معنى ولا حكماً ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملاستها تأثير إرادة المتهم أو الشهود من ذلك ومرجع الأمر في ذلك لمحكمة الموضوع"⁴. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأن "الدفع ببطلان الاستجواب لامتداده لمدة طويلة ومتواصلة مما سبب إرهاقا للحدث وإضعافا لروحه المعنوية هو دفع في غير محله، إذ كان يتقن إثارة هذا الدفع أمام المدعي العام ومحكمة الموضوع، لأن دفعا كهذا يحتاج إلى تحقيق موضوعي لا شأن لمحكمة التمييز به"⁵. والحكمين السابقين وإن كان يستشف منه ما ضمنا أن الاستجواب المطول يبطل، إلا أنه ما منتقدان لأنه ما اعتبروا هذا البطلان ضمنيا بطلان نسبي، يستوجب الدفع به أمام محكمة الموضوع ولا يثار أول مرة أمام المحكمة العليا، خلافا لها سبق وأن قلناه من قبل من أن الدفع ببطلان الاستجواب من النظام العام يثار من تلقاء المحكمة، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

¹ مرجع سابق، ص 450.

² الطعن رقم 30230 لسنة 67 جلسة 23/11/2006 س: الطعن رقم 3332 لسنة 82 جلسة 20/10/2012؛ الطعن رقم 253 لسنة 65 جلسة 16/02/1997 س 48 ع 1 ص 192 ق 27؛ الطعن رقم 30639 لسنة 72 جلسة 23/04/2003 س 54 ص 583 ق 74.

³ الطعن رقم 296 لسنة 46 جلسة 03/01/1929 س ع 1 ص 123 ق 104.

⁴ الطعن رقم 3006 لسنة 62 جلسة 23/01/1994 س 45 ص 137 ق 21.

⁵ نقض أردني، 97/511، المجلة القضائية، س 199 ع 4 ص 491، نقلا عن حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 313.

الفصل الثاني

أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات جمع الأدلة

يباشر قاضي التحقيق بنفسه مجموعة من الإجراءات لغرض جمع الأدلة تجاه المجرم والجريمة بعد اتصاله القانوني بالتحقيق الابتدائي، هذه الإجراءات منها ما هو تقليدي كالانتقال لأماكن مسرح الجريمة وإجراء المعاينة وتفتيشها وضبط الأشياء والأوراق والمستندات التي تفيد في إظهار الحقيقة لجمع الأدلة المادية، وسماع المتهمين واستجوابهم ومواجهتهم بغيرهم من المتهمين أو مواجهتهم بالمدعي المدني وسماع هذا الأخير وسماع الشهود الذين لديهم معلومات حول الجريمة ومقترفيها لجمع الأدلة القولية.

ويمكن لقاضي التحقيق أن ينتدب غيره ليقوم مقامه ونياية عنه بإجراء بعض الإجراءات السابقة في حالة ما إذا تعذر عليه القيام بها مع مراعاة القيود والشروط والضوابط المحددة قانوناً. وبإمكانه أيضاً أن يباشر إجراءات حديثة لجمع الأدلة كإجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، والتسرب، حيث يرخص وينتدب ضباط الشرطة القيام بها في حالة فشل الإجراءات والأساليب والقنوات التقليدية المذكورة سابقاً في الكشف عن الجناة وجمع الأدلة بخصوص فئة معينة من الجرائم الخطيرة على أمن المجتمع والنظام العام، كالجريمة المنظمة والجرائم الإرهابية وجرائم المخدرات وجرائم تمويل الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم التهريب. وتخضع الأدلة المجمعة من طرف قاضي التحقيق لمبدأ الحصر، فلا تخرج أثناء تجميعها عن إطار الأدلة القانونية التي اعترف المشرع لها بقيمة قانونية، حيث وضع لها شروط شكلية وموضوعية يجب احترامها عند مباشرتها أو انتداب أحد ضباط الشرطة القضائية والترخيص له للقيام بها. ويترتب عن مخالفة بعضها البطلان القانوني (النصي)، وعن مخالفة البعض الآخر البطلان الجوهري (الذاتي).

وسأتناول في هذا الفصل بطلان إجراءات جمع الأدلة المادية المتمثلة في الانتقال والمعاينة والتفتيش والضبط (المبحث الأول)، ثم بطلان إجراءات جمع الأدلة القولية المتمثلة في الشهادة واستجواب المتهم والمواجهة وسماع المدعي المدني (المبحث الثاني)، ثم بطلان الإنابة القضائية وبطلان إجراءات التحقيق الخاصة المتمثلة في اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور والتسرب (المبحث الثالث).

المبحث الأول

بطلان إجراءات جمع الأدلة المادية

تتمثل إجراءات جمع الأدلة المادية في إجراءات الانتقال إلى محل الواقعة والمعاينة والتفتيش وضبط الأشياء والمستندات، وهي تعد من الإجراءات التقليدية التي نظمها المشرع الإجرائي في قانون الإجراءات الجزائية.

فقد يحتاج قاضي التحقيق إلى معاينة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة والأشياء الموجودة بها، مما يستدعي تنقله إلى مكان الواقعة لإجراء المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها الأمر الذي يترتب عليه تيسير مباشرة جمع الأدلة، حيث تسهل دعوة الشهود للإدلاء بمعلوماتهم فور الحادث¹.

كما أعطى القانون لقاضي التحقيق صلاحية تفتيش المساكن والأماكن طبقاً لقواعد شكلية وموضوعية معينة، وضبط الأشياء والمستندات سواء كانت في حيازة المتهم أو في حيازة غيره.

سأتطرق في هذا المبحث لبطلان إجراءات الانتقال إلى محل الواقعة والمعاينة (المطلب الأول)، ثم سأتطرق بعدها لبطلان إجراءات التفتيش وضبط الأشياء والمستندات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بطلان إجراءات الانتقال إلى محل الواقعة والمعاينة:

نصت المادة 79 إ ج ج على أنه "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها..."، ومن هذا النص يتبين لئلا إجراء الانتقال جوازي ويخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، فهو غير ملزم بالانتقال لغرض إجراء المعاينات، لذلك لا يترتب البطلان عن عدم انتقال قاضي التحقيق أو تراخيه في الانتقال، ولم يلزم المشرع وجوب حضور الخصوم أثناء انتقاله. غير أن قاضي التحقيق ملزم بالانتقال في حالة المعاينة والتفتيش المنصوص عليها في المادة 81 إ ج ج، وفي حالة ما إذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته وفق ما نصت عليه المادة 99 إ ج ج، وفي حالة وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء طبقاً للمادة 101 إ ج ج، وفي حالة ارتكاب جناية خطيرة أو جنحة خطيرة، حسب ما هو جاري عليه العمل ميدانياً².

كما يتبين لنا هناك فرق بين عملية الانتقال إلى مكان الحادث لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق، كالتفتيش أو الضبط أو القبض على المتهم أو سماع شاهد أو استجواب المتهم ومواجهته بغيره، وبين إجراء الانتقال إلى محل الحادث لمعاينته وإثبات حالته³. وقد أجازت المادة 80 إ ج ج لقاضي التحقيق الانتقال إلى دائرة اختصاصه، وكذا إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع إجراءات التحقيق ومنها المعاينة إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق أن يقوم بذلك بشرط أن يصاحبه كاتبه وبعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته وإخطار وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها، مع التنويه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله.

¹ بارش، سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر باتنة، طبعة 1986، ص 183.

² Aissa, Daoudi, Op. cit, p53.

³ أنظر: فيصل، بن معيض الفحطاني: هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1420 هـ، 1999 م، ص 162.

ولم ينص المشرع على جزاء مخالفة أحكام المادتين 79 و80 إ ج ج ، مما يطرح التساؤل حول إمكانية تطبيق نظرية البطلان الجوهرية في حالة مخالفة أحكامهما؟ هناك إجراءات تنظيمية وإرشادية وتوجيهية، لا يترتب البطلان في حالة عدم احترامها، وهناك إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان يستدعي منا الأمر بتبيانها وتوضيحها.

وفيما يلي سأتطرق لمفهوم إجراء الانتقال والمعايير وأهميتهما (الفرع الأول) ، ثم للحالات التي لا يطل فيها الانتقال والمعايير (الفرع الثاني)، وأخيرا للحالات التي يطل فيها الانتقال والمعايير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف إجراء الانتقال والمعايير وأهميتهما:

يكتسي إجراء انتقال قاضي التحقيق لمكان وقوع الجرائم أهمية كبرى، وعادة ما يكون انتقاله لغرض إجراء معايير أماكن وقوع الجرائم أو تفتيشها، إلا أنه من الجائز لقاضي التحقيق أن يسمع الضحية أو الشهود الذين يتواجدون في مسرح الجريمة، أو القيام بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية لكشف الحقيقة طبقا للقانون، وفيما يلي سأتطرق لتعريف الانتقال والمعايير (أولا)، ثم أهميتهما العملية والقانونية (ثانيا).

أولا: تعريف الانتقال والمعايير: سبق القول أن الانتقال والمعايير إجراءين مختلفين.

وفيما يلي بيان (1: تعريف إجراء الانتقال، 2) تعريف إجراء المعايير.

1) تعريف إجراء الانتقال: الانتقال لغة، من التنقل، وهو تحويل الشيء من موضع إلى آخر، وهو في مجال الإجراءات الجزائية فهو حركة مادية يقوم بها المحقق بقصد مباشرة بعض إجراءات التحقيق في غير المقر المعتاد له¹؛ حيث ينتقل المحقق إلى محل الواقعة والذهاب إلى مكان ارتكاب الجريمة حيث توجد آثارها وأدلتها. وهو يعتبر من أهم إجراءات جمع الأدلة، وهو لازم لمعايير حالة الأماكن والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم إثبات حالته². وهو يسهل لقاضي التحقيق مهمة الوقوف السريع والمباشر على مكان الجريمة، وبذلك يتمكن من تصور مكان الجريمة، وسماع الشهود الموجودين قبل مغادرتهم المكان. ويقف حائلا دون الجاني أو المتهم أو حتى المجني عليه أو ذويهم من التأثير على الشهود، أو محاولة طمس معالم الجريمة وتلفيق أدلتها³.

2) تعريف إجراء المعايير: يقصد بها مشاهدة المحقق بنفسه لمكان الجريمة والآثار الهادية التي خلفتها وحالة الأشخاص الذين لهم صلة بها، وهي تقتضي إثبات ما يشاهده المحقق من آثار سالفه الذكر⁴، أو هي الكشف الحسي الذي يتم على المكان الذي وقعت فيه الجريمة لفحصه وإثبات حالته، وضبط أية أشياء تفيد في كشفها، أو على الأشخاص، أو على الأشياء، كالأسلحة والرسائل⁵.

ولإجراء المعايير مدلولان⁶: الأول ذو طبيعة موضوعية يتعلق بالفعل الإجرامي المرتكب، وما يتصل بها وجودا وعمدا، زمانا ومكانا. والثاني: يغلب عليه الطبيعة الشخصية، فهو يتعلق بشخص الجاني أو المجني عليه أو الشهود أو أي شخص آخر. فالمعايير تشمل معايير ومشاهدة مكان حدوث الجريمة ومعايير كافة الأشياء ذات الصلة بالجريمة، ومشاهدة المتهم والمجني عليه والحاضرين في مسرح الجريمة⁷.

¹ عويد، بن مهدي العنزي، (السلطة التقديرية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي)، إشراف محمد مؤنس محب الدين، دكتوراه فلسفة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 120.

² رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، (د ط)، (د س)، ص 414.

³ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، ط 12، 1988، ص 272.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح مزيدة ومنقحة طبقا لأحدث

التعديلات وأحكام القضاء، ج 1، 2012، ص 233. متحصل عليه من الموقع: <http://www.olg.bu.edu.eg/olg/images/414.pdf>.

تاريخ آخر تصفح 2017/04/26 على الساعة 15^س.

⁵ فاروق، الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، بيروت، لبنان، ج 2، ط 2، 1995، ص 323-323.

⁶ عبد الله، مسعود بن محمد السراي، (فاعلية الأساليب المستخدمة في إثبات جريمة التزوير الإلكتروني)، دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، إشراف عبد الرحمن بن إبراهيم الشاعر، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية تخصص العلوم الشرعية جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2009/6/16، ص 75.

⁷ عدنان، التركماني: المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية

للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج 1، ط 1، 1993، ص 123.

وعليه فإن المعاينة قد تتم على الأماكن أو على الأشخاص، فبالنسبة لمعاينة الأماكن، يبدأ المحقق بمعاينة الجزء الذي وقعت فيه الجريمة مبينا نوعه ووصفه، ثم يقوم بتعيين المكان وتحديد موقعه تبعا للجهات الأربع الأصلية والمسافة التي تفصله عن أقرب نقطة ثابتة، وبيان الطرق والشوارع الرئيسية العامة الموصلة إليه والآثار التي وجدت فيه. وبالنسبة لمعاينة الأشخاص، تتم عادة معاينة المجني عليه والمتهم¹. وقد يكون المجني عليه المعين ميتا، وفي هذه الحالة يجب بيان وضعية الجثة، وفيما إذا كانت قد نقلت من مكانها، وسبب نقلها، وجنس صاحبها وعمره التقريبي، ولون بشرته وشعره وطول قامته وجسمه، والجروح والخدوش ونوعها ومكانها، والملابس الموجودة على الجثة، وفيما إذا كانت ممزقة أم لا، وما تحتويه من أوراق أو نقود أو أي أشياء أخرى، ومدى وجود أسلحة وآلات وأمتعة وآثار بها. وفي حالة ما إذا كان المجني عليه حيا، يجب أن يتم فحص جسمه فحصا دقيقا، ووصف ما يوجد في ملابسه من تمزقات وبقع، وما يوجد في جسمه من جروح وخدوش وكدمات وكسور، مع تحديد موقعها وبيان حالتها وتاريخ حدوثها والآلة التي أحدثتها. أما المتهم فيفحص جسمه وملابسه فحصا دقيقا لإثبات ما قد يوجد عليه من آثار، كالجروح والخدوش والتمزقات، والاستعلام من المتهم بطريقة غير مباشرة عن سببها وتاريخ حدوثها دون أن يوجه نظر المتهم إليها.

ولا يحتاج الأمر لكي ينتقل قاضي التحقيق إلى وجوب إصدار أمر بالانتقال، فهو من الأعمال الإدارية التي لا ينتج عنها البطلان في حالة غياب الأمر، بل إن القانون لم يلزمه بإصدار مثل هذا الأمر. ويمكن لقاضي التحقيق أن تسعين بأهل الخبرة في حال تواجدهم بمحل الواقعة، وله سماع الشهود الذين يرى لزوم سماع شهادتهم كما أشرنا. وعند انتقال قاضي التحقيق لمعاينة مسرح الجريمة يقع عليه واجب اتخاذ كل الإجراءات اللازمة للحفاظ عليه ومنع وقوع أي عبث أو طمس أو تغيير بمعالجه. ويقوم المحقق بربط ما وجده آثار على المتهم والمجني عليه حسب طبيعة الجريمة، وربط توقيت الآثار الموجودة على جسم المتهم أو المجني عليه وتاريخ وقوع الحادث. وتتطلب المعاينة الانتقال الفوري لمسرح الجريمة من قبل قاضي التحقيق للحيلولة دون طمس معالمه أو تغييره أو العبث به؛ أي قبل تغيير العلامات المكانية أو إتلاف الأدلة المادية وإخفائها أو إخفاء المسروقات². ولإثبات حالة المكان ووصفه وبيان مدى إمكان وقوع الجريمة بالشكل الذي ورد على لسان المجني عليه والشهود، وكذلك إثبات حالة الأشخاص والأشياء الموجودة بمكان الجريمة، ورفع الآثار المتعلقة بها والقيام بعمل التجارب المختلفة وتصوير الحادث³، وفيما يلي أهمية الانتقال والمعاينة.

ثانيا: الأهمية العملية والقانونية للانتقال والمعاينة: تكمن أهمية الانتقال والمعاينة فيما يلي:

1. يساعد الانتقال إلى مكان ارتكاب الجريمة في مباشرة إجراءات التفتيش والضبط، فكثيرا ما يكون الانتقال مصحوبا بالتفتيش⁴، وعادة ما يتبع التفتيش ضبط الأشياء وكل ما استعمل في ارتكابها وما نجم عنها من أدلة وآثار (بصمات ودماء وأوراق وكل ما وقعت عليه الجريمة وما يفيد في كشف وإظهار الحقيقة عن الجريمة المرتكبة⁵). وعلى هذا الأساس نجد المشرع قد أورد إجراءات الانتقال والتفتيش والضبط في قسم واحد وهو القسم المعنون بـ "إجراءات الانتقال والتفتيش والضبط" (م 79 إلى 87 ج ج).
2. المعاينة إجراء من إجراءات التحقيق الأساسية التي يقوم بها قاضي التحقيق أو من ينتدبه للتحقق من وقوع الجريمة والتعرف على ما إذا كانت الجريمة عمدية أم لا، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة القتل العمدية الناتجة عن إطلاق أعيرة نارية من المتهم، وذلك من خلال مناظرة الآثار المادية المختلفة في مسرح الجريمة،
3. تساعد المعاينة في التعرف على الجريمة ومعالجتها ومكانها وتكوين الفكرة الأولى عن كيفية ارتكابها، ومعرفة الأسلوب المعتمد لارتكابها، والأدوات المستعملة في تنفيذها، وكشف الأدلة والآثار المادية التي تقود إلى التعرف على مرتكبيها

¹ عبد الرحيم، عباس قاري، "الأدلة المادية ودورها في التحقيق"، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 260، السنة الثالثة والعشرون، محرم 1425هـ - فبراير/مارس 2004م، ص 50-53.

² عبد الله، مسعود بن محمد السراي، مرجع سابق، ص 77.

³ فيصل، بن معيض الفحطاني، مرجع سابق، ص 162.

⁴ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 414.

⁵ عدنان، التركماني، مرجع سابق، ص 166. ومن بين الآثار نذكر: بقع الدم، الشعر، آثار الألياف والأنسجة والخيوط، آثار إطارات السيارات، الظرف الناري (بقايا المقذوفات النارية)، آثار الآلات. فمثلا بقع الدم تفيد في عمليات التحقيق في جرائم القتل، ففي حالة التحقيق مثلا عن سبب وفاة شخص ما، ووجدت دماء غزيرة بمكان الجثة، فذلك يدل على أن المجني عليه قتل في هذا المكان. وإذا لم تشاهد دماء في مكان الجثة، وكان شكل الجثة وما عليه من شحوب تدل على أن دماء غزيرة نزلت منه، فذلك يدل على حدوث القتل في مكان آخر ثم نقلت الجثة منه ووضعت في المكان الذي وجدت فيه. وقد يصاب المجني عليه في مكان ما ثم يتحرك وتشاهد دماء غزيرة في المكان الأول مما يسهل للمحقق تحديد المكان الذي أصيب فيه المجني عليه، ثم يتتبع هذه الآثار فيعرف الأماكن التي تردد عليها البصمات قبل وفاته. عبد الرحيم، عباس قاري، مرجع سابق، ص 52-53.

- وأسابيها ووقتها وظروف ارتكابها ومدى العبث بأدلتها أم لا¹. فهي تعطي للمحقق فرصة سانحة ليشاهد بنفسه ومباشرة على أرض الواقع مسرح الجريمة حتى يتمكن من تمحيص الأقوال التي أبدت حول كيفية وقوع الجريمة و تقديم المسافات ومدى الرؤية وغيرها، والوقوف على صورة صحيحة واقعية عن كيفية تنفيذ الجريمة من البداية حتى النهاية².
4. المعاينة وسيلة إرشاد لقاضي التحقيق عندما يشاهد مسرح الجريمة بعينه، وتساعده على التأكد من صحة ما ورد إليه من معلومات حول الجريمة محل التحقيق³، كأن يتأكد من أن المسروقات مخفية في منزل المتهم، مما يساعده من تجلية موقفه تجاه الجريمة ومرتكبها، وجمع المعلومات المفيدة في بقية إجراءاته، وفي إرساء خطة التحقيق التي سينحوها.
5. الانتقال والمعاينة يساعدان على الاستعانة بالخبراء والفنيين لرفع وتحريز الآثار وتحليلها بالطرق العلمية،
6. الانتقال يساعد على إعادة تمثيل الجريمة في المكان الذي ارتكبت فيه، للتأكد من صدق أقوال المتهم والمدعي المدني والشهود⁴.
7. الانتقال يتيح للمحقق كذلك القبض على المتهم الحاضر في مسرح الجريمة⁵.
8. تمكن المعاينة قاضي التحقيق من استجواب المتهم فيما اتهم به متى أمكن الاستجواب طبقاً للقانون وبحضور محاميه، ومواجهته بالأدلة المادية في مكان الحادث إذا كان حاضراً⁶، ومناقشة المجني عليه أمام المتهم بالوقائع المشاهدة التي لا يمكن ردها أو تجاهلها في إثبات الحقيقة ومواجهتهم معا ومع الأدلة المتواجدة في مسرح الجريمة.
9. تساعد المعاينة الفورية لمسرح الجريمة على معرفة الشهود الذين كانوا في مسرح الجريمة الذين شهدوا الحادث دفعة واحدة عقب وقوع الجريمة ومنع المتهم وذويه على التأثير فيهم⁷. وتمكن من سماع هؤلاء الشهود والتعرف على مدى صدق شهادتهم وصدق أقوالهم حول كيفية وقوع الجريمة ومدى تطابقها مع معالم المكان وآثار الجريمة، وما تم مشاهدته على أرض الواقع، ومطابقة تصريحاتهم وأقوالهم مع تصريحات وأقوال المتهم والمجني عليه، ومواجهة الشهود بعضهم ببعض إن كانوا حاضرين في مسرح الجريمة. وإن كان الشهود غير حاضرين في مسرح الجريمة يمكن لقاضي التحقيق الانتقال لسماع شهادتهم إن تعذر حضورهم لمكتبه (م 99 ج ج)، خاصة في حالة الاستعجال كوجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الإختفاء (م 101 ج ج).

الفرع الثاني: الحالات التي لا يحطل فيها الانتقال والمعاينة:

لم يلزم المشرع قاضي التحقيق بالانتقال إلى مكان وقوع الجريمة، ولم يستوجب عليه إخطار المتهم م و/أو المدعي المدني أو محامي كل منهما لمرافقته أثناء الانتقال وحضور المعاينة التي يجريها. وعلى الرغم من أن المعاينة تتطلب الانتقال الفوري لمسرح الجريمة من قبل قاضي التحقيق للحيلولة دون طمس معالمه أو تغييره أو العبث به، كما سبق وأن بينا؛ إلا أنه لا يترتب البطلان عن عدم انتقاله، أو تراخيه في الانتقال لمسرح الجريمة، ونفس الحكم في حالة عدم حضور المتهم أو المدعي المدني عملية الانتقال لعدم وجود مصلحة لهما في هذا الإجراء.

وفيما يلي سأتطرق للحالات التي لا يتقرر فيها بطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء إجراء الانتقال، وهي حالة عدم انتقال قاضي التحقيق (أولاً)، حالة عدم حضور المتهم أو محاميه للمعاينة (ثانياً)، حالة تراخي قاضي التحقيق في الانتقال (ثالثاً).

أولاً: عدم تقرير البطلان في حالة عدم انتقال قاضي التحقيق: لم يجعل المشرع الانتقال والمعاينة إجراءً وحيوباً على قاضي التحقيق، بل جعله جوازياً، حيث نصت المادة 79 ج ج على أنه "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم..."، فحسب هذا النص لقاضي التحقيق كامل السلطة التقديرية في تقدير الحالات الضرورية للتنقل إلى مكان

¹ أنظر: عبد الله، مسعود بن محمد السراني، مرجع سابق، ص 75 - 76.

² عدنان، التركماني، مرجع سابق، ص 136.

³ المكان نفسه.

⁴ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، إشراف بن لطرش عبد الوهاب، دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 168.

⁵ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 233.

⁶ حسن، صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، طبعة أخيرة، 1982، ص 376.

⁷ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 233.

الحادث من عدمها¹. وعلة ذلك أن هناك الكثير من الجرائم التي لا تقتضى طبيعتها القيام بهذا الإجراء، ومثال ذلك جرائم الرشوة والنصب وخيانة الأمانة، فمثل هذه الجرائم لا تستدعي انتقال المحقق إلى مسرح الجريمة لعدم وجود فائدة في ذلك الانتقال²؛ إذ يمكن معاينتها دون انتقال وإحضار مرتكبيها إلى المحقق³. وبالتالي فإن عدم انتقال المحقق لا يؤدي إلى بطلان إجراءاته. فالانتقال من عدمه يخضع لتقديره أولا، ثم لتقدير محكمة الموضوع ثانيا. ولا يجوز للأطراف التمسك بعدم القيام به لأول مرة أمام المحكمة العليا حسبما قرره المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في قرار صادر في 1988/12/20⁴.

ولم يلزم المشرع قاضي التحقيق عند انتقاله أن يصدر أمرا بذلك، فلا يترتب البطلان عن عدم صدور مثل هذا الأمر، لكن قاضي التحقيق ملزم بإصدار إنابة قضائية في حالة إنابة أحد ضباط الشرطة القضائية للانتقال لمباشرة بعض إجراءات التحقيق خارج الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق. وفي غياب هذه الإنابة تكون الإجراءات التي باشرها ضابط الشرطة القضائية باطلة. ويجوز الانتقال في أي يوم حتى أيام الجمع والعطلات الرسمية ولا يترتب على الانتقال في هذه الأيام أي بطلان، كما يصح الانتقال في أي وقت بالليل والنهار فلم يقيد القانون قاضي التحقيق بميعاد معين في هذا الصدد، فلأمر متروك لتقديره⁵.

ولا يغير من الحكم السابق لو أن وكيل الجمهورية هو الذي طلب إجراء المعاينة في طلبه الافتتاحي أو في طلبه الإضافي طبقا للمادة 1/69 إ ج ج، فقاضي التحقيق إذ رأى أنه لا موجب لاتخاذ المعاينات المطلوبة منه، تعين عليه أن يصدر قرارا مسبقا خلال الأيام الخمسة (05) التالية لطلب وكيل الجمهورية، وإذا لم يبت في الطلب خلال الأجل المذكور، يمكن لوكيل الجمهورية إخطار غرفة الاتهام خلال أجل عشرة (10) أيام، ويتعين على هذه الأخيرة أن تبت في ذلك خلال أجل ثلاثين (30) يوما تسري من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن (م 69/2 و3 إ ج ج). كما أن قاضي التحقيق غير ملزم بتلبية طلب المتهم أو محاميه و/أو الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق الرامي إلى إجراء معاينة لإظهار الحقيقة طبقا لما نصت عليه المادة 69 مكرر 1/ إ ج ج. فلقاضي التحقيق الحق في رفض طلب إجراء المعاينة، وكل ما ألزمه القانون هو إصدار أمر مسبب خلال العشرين (20) يوما التالية لطلب الأطراف أ محاميه، إذا رأى أنه لا موجب لاتخاذ المعاينات المطلوبة من. وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور، يجوز للطرف المعني أو محاميه أن يرفع طلبه خلال عشرة (10) أيام مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تبت فيه خلال أجل ثلاثين (30) يوما تسري من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن (م 69 مكرر 2 و3 إ ج ج).

ثانيا: عدم تقرير البطلان في حالة عدم حضور المتهم أو محاميه للمعاينة: أوجب المشرع المصري على قاضي التحقيق عند انتقاله للتفتيش أن يخطر النيابة العامة بذلك (م 93 إ ج ج) بأعبلها خصما في الدعوى، وهي إن أخطرت غير ملزمة بالانتقال معه، فإذا أرادت انتقلت وإن لم ترد فلا أثر لعدم حضورها على صحة الإجراءات. وفي الحالة التي تحقق فيها النيابة ألزمها القانون المصري بوجود إخطار الخصوم إذا قررت الانتقال باليوم والمكان المحددين (م 78 إ ج ج)⁶. وعلى خلاف ذلك لم يلزم المشرع المصري قاضي التحقيق وجوب إخطار بقية الخصوم أو محاميه للحضور وقت القيام بإجراء المعاينة⁷.

وبالنسبة للقانون الجزائري، الأصل أن يجرى الانتقال والمعاينة في حضور وكيل الجمهورية المختص إقليميا، ويقتضى ذلك إخطار وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقة قاضي التحقيق، سواءً بوشرت إجراءات المعاينة في دائرة الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق (م 79 إ ج ج)، أو بوشرت في دوائر اختصاص المحاكم المجاورة لدائرة الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق (م 80 إ ج ج). ولوكيل الجمهورية حق مرافقة قاضي التحقيق أثناء المعاينة في كلتا الحالتين، وله مطلق السلطة التقديرية في مرافقته أو عدم مرافقته، ومشاركة وكيل الجمهورية قاضي التحقيق ليست شرطا حتميا للانتقال،

¹ سليمان، بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 183 و184.

² عدنان، التركماني، مرجع سابق، ص 136.

³ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 234.

⁴ قرار في 1988/12/20، قضية رقم 60.403، الغرفة الجنائية الأولى، المجلس الأعلى سابقا، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد الرابع لسنة 1990، ص 227.

⁵ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 367-368.

⁶ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 472.

⁷ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 233-234.

وغيابه عن الموعد المحدد للانتقال وإجرائه لا يترتب عليه البطلان، ولا يعد سببا للبطلان¹، وإنما قد يسفر عن ذلك تهوين الدليل المستمد منه². وعندما يتعلق الأمر بالانتقال إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بإجراء ما من إجراءات التحقيق إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق ذلك، يستوجب على قاضي التحقيق إخطار وكيل الجمهورية بالمحكمة إلى سينتقل إلى دائرتها والتنويه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله (م 80 إ ج ج . ويرى الباحث بأنه يترتب البطلان في حالة مخالفة أو إغفال هذه الإخطار، ويحق لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع طلبا ببطلان الإجراءات التي تمت في غيبته عملا بنص المادة 158 1/ إ ج ج

وقاضي التحقيق ملزم قانوناً بإخطار وكيل الجمهورية فحسب، في حالة ما إذا أراد الانتقال لأماكن الجرائم قصد معاينتها أو تفتيشها، دون بقية خصوم الدعوى الجزائية (المتهم والمدعي المدني والمسؤول المدني)؛ إذ يجوز لقاضي التحقيق أن يجري الانتقال والمعاينة في غيبة المتهم والمدعي المدني دون أن يعصم الانتقال والمعاينة والتفتيش أي بطلان، اللهم إذا تعلق الأمر بإعادة تمثيل الجريمة والتي تكون على الخصوص في مادة الجنائيات، حيث يحضر هذا الإجراء كل من له صلة بها، فضلا عن القوة العمومية والفنيين والخبراء³.

وتجدر الإشارة أنه يجوز طبقا للمادة 69 مكرر/1 إ ج ج للمتهم أو محاميه و/أو الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاضي التحقيق إجراء معاينة لإظهار الحقيقة، فقد تسفر المعاينة عن معلومات مهمة تفيد في نفي التهمة الموجهة للمتهم، وتفند إدعاءات النيابة العامة والضحية. مما يطرح التساؤل حول غيابه إذا كان من حق المتهم ومحاميه و/أو المدعي المدني ومحاميه حضور هذه المعاينة أم لا؟ وهل حضور المتهم والمدعي المدني ومحامي كل واحد منهما شرط لصحة المعاينات التي يجريها قاضي التحقيق؟ أم أنه يحظر على يهيم الحضور؟ إن حضور المحامي للمعاينة التي يطلب من قاضي التحقيق إجراؤها، أو أية معاينة يجريها قاضي التحقيق من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب من أحد الخصوم الآخرين ليس شرطا لصحة المعاينة. كما أن حضوره لا يبطل المعاينة. فلقاضي التحقيق السلطة التقديرية المطلقة في السماح لمحامي للمتهم و/أو المدعي المدني أو محاميها حضور المعاينة أو عدم السماح لهم بحضورها، ما لم يكن هناك استجواب للمتهم و/أو سماع للمدعي المدني، أو إجراء مواجهة، حينها يستوجب استدعاء محامي المتهم والمدعي المدني طبقاً لأحكام المادة 105 إ ج ج. وعلى عكس ذلك فإن القانون الفرنسي يسمح لمحامي الأطراف في حالة ما إذا تم طلب المعاينة من طرفهم حضور المعاينة، وإذا أراد قاضي التحقيق إجراء هذه المعاينة تعيين عليه استدعاء محامي الطرف في أجل 48 ساعة قبل انتقاله حسبما تقرره المادة 82-2 إ ج ج⁴.

وقد ألزم القانون قاضي التحقيق إصدار أمر مسبب خلال العشرين (20) يوما التالية لطلب الأطراف أو محاميهم بإجراءات المعاينة إذا رأى أنه لا موجب لاتخاذ إجراء المعاينة المطلوب منه (م 69 مكرر/2 إ ج ج). وفي بعض الحالات قد يحضر المعاينة خبراء وفنيون، وفي هذه الحالة لا يترتب عن حضورهم بطلان المعاينة، فلقاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق أن يصطحب معه من يرى الاستعانة بهم من خبراء وفنيين وتقنيين كلما كان ذلك لازما وحسب نوع الجريمة لإجراء الخبرة، بشرط أن يكون هناك أمر مسبق بتعيينهم وانتدابهم لإجراء الخبرة.

ثالثا: عدم تقرير الإطّالان في حالة تراخي قاضي التحقيق في الانتقال: اشترط المشرع على قاضي التحقيق الانتقال الفوري لمكان وقوع الجريمة، أي وجوب السرعة في الانتقال والمعاينة لضبط الجاني قبل فراره، وإدراك الشهود قبل انصرافهم، وضبط آثار الجريمة قبل زوال معالمها⁵؛ غير أنه لا بطلان على تراخي قاضي التحقيق في عملية انتقاله إلى مسرح الجريمة.

الفرع الثالث: الحالات التي يحطل فيها الانتقال للمعاينة:

وضع المشرع مجموعة من الضوابط والقيود لقاضي التحقيق في حالة انتقاله وإجراء المعاينة، منها على الخصوص: وجوب مراعاة الاختصاص المحلي، وجوب أن تتم معاينة المساكن في البيعاد القانوني حماية لحرمة

¹ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 161 و 242.

² سليمان، بارش، مرجع سابق، ص ص 183-184.

³ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 168.

⁴ Bernard, Bouloc, op. cit, p656.

⁵ عدنان، التركماني، مرجع سابق، ص 166.

السكن، تحرير محضر بالانتقال وما نتج عنه من إجراءات، أن ينتقل صحبة كاتب التحقيق وتحرير محاضر التحقيق بمعرفة هذا الكاتب. ويترتب عن مخالفة هذه الشروط والضوابط البطلان.

وفيما يلي سأتطرق بشيء من التفصيل لبطلان الانتقال والمعاينة نتيجة عدم الاختصاص المحلّي لقاضي التحقيق (أولاً)، ثم لبطلان نتيجة معاينة المساكن خارج الميعاد القانوني (ثانياً)، ثم لبطلان الانتقال في حالة عدم تحرير محضر بالإجراءات التي تمت على إثره (ثالثاً)، ثم لبطلان محضر الانتقال والمعاينة ومحاضر التحقيقات الناتجة عنهما نتيجة عدم تدوينها من كاتب التحقيق (رابعاً).

أولاً: بطلان الانتقال والمعاينة نتيجة عدم الاختصاص المحلّي لقاضي التحقيق في انتقاله لإجراء المعاينة بالمكان الذي يقع في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها، لذا فهو ملزم بالانتقال إلى مكان الحادث الذي يقع في دائرة اختصاصه المحلّي حتى تكون إجراءاته صحيحة (م 79 إ ج ج)، فإذا ما إذا انتقل إلى دائرة اختصاص أخرى كانت إجراءاته باطلة لعدم اختصاصه المحلّي، إلا في حالة تميده. ومن بين الحالات التي يمتد فيها اختصاص المحلّي لقاضي التحقيق، حالة انتقاله إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته، حيث أجازت له المادة 80 إ ج ج الانتقال إلى هذه الدوائر للقيام بجميع إجراءات التحقيق بشروط أربع وهي: 1- الانتقال صحبة كاتبه، 2- أن تستلزم ضرورات التحقيق القيام بذلك، 3- إخطار مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها، 4- التنويه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله¹. وينجم عن عدم احترام هذه الشروط الأربع بطلان محضر التحقيق الذي أجراه قاضي التحقيق تطبيقاً لنظرية البطلان الجوهرية كما نصت عليه المادة 159 إ ج ج. والبطلان هنا كما يراه الباحث بطلاناً مطلقاً يجوز التمسك به من طرف كل من له مصلحة، ويمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليه الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ثانياً: البطلان نتيجة معاينة المساكن خارج الميعاد القانوني: حدد المشرع كقاعدة عامة فترة زمنية يستوجب فيها إجراء معاينة المساكن خلال مرحلة التحري عن الجريمة المتلبس بها، ومنع إجراءها خارج هذه الفترة القانونية؛ حيث نصت المادة 1/47 إ ج ج على أنه "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً..."، وتسري هذه القاعدة على معاينة المساكن في حالة الجرائم غير المتلبس بها (الجرائم العادية). حيث أحالت المادة 2/64 إ ج ج المتعلقة بتفتيش المساكن ومعاينتها أثناء الجريمة العادية غير المتلبس بها إلى أحكام المادة 47 إ ج ج. ولكن المشرع لم يبين صراحة الميعاد الذي يستوجب أن تجرى فيه معاينة المساكن أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، فهو لم يتطرق إلا لميعاد تفتيش مسكن المتهم (م 82 إ ج ج) وغير المتهم (م 83 إ ج ج)، وهذا الأمر يعد سهواً من المشرع، يجب تداركه والنص على وجوب إجراء معاينة المساكن في الميعاد المحدد في المادة 1/47 إ ج ج.

حسب فوزي عمارة، فإن مصطلح معاينة المساكن "VISITES DOMICILIAIRE" من الناحية العملية مرادف لمصطلح "تفتيش المساكن" "PERQUISSITION"، فهما يخضعان لنفس الأحكام². وبأنه على الرغم من عدم وجود نص صريح يلزم قاضي التحقيق إجراء معاينة المساكن في الميعاد المنصوص عليه في المادة 1/47 إ ج ج، إلا أنه يجوز القياس على حكم هذه المادة، نظراً لأن القياس جائز في هذه الحالة لعدم مساسه بحقوق وحرية المتهم؛ ولذلك فإن المعاينة التي يجريها قاضي التحقيق يترتب عنها البطلان طبقاً لما نصت عليه المادة 48 إ ج ج التي جاء فيها بأنه "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان". وهذا خلافاً للانتقال، إذ يجوز لقاضي التحقيق اختيار الوقت المناسب والملائم للانتقال، فهو غير مقيد بزمن معين، وله كامل السلطة التقديرية في تقدير وقت انتقاله³.

ثالثاً: بطلان الانتقال في حالة عدم تحرير محضر بالإجراءات التي تمت على إثره: تستوجب المادة 79 إ ج ج على قاضي التحقيق تحرير محضر بما قام به من إجراءات إثر انتقاله لمسرح الجريمة، وبالتالي يقع وجوباً على قاضي التحقيق بعد انتهائه من إجراءات الانتقال و/أو المعاينة إثباتها في محاضر رسمية. فبمجرد انتهاء قاضي التحقيق من إجراء الانتقال والمعاينة، يحضر محضر به ما يذكر فيه تاريخ الانتقال والمعاينة ومكانها، واسم ولقبه وكذا اسم كاتب التحقيق ووكيل الجمهورية الذي قام بمصاحبته، وتوقيع وختم قاضي التحقيق، وتوقيع كاتب الضبط دون توقيع وكيل الجمهورية، مع الإشارة لمختلف الأشخاص الذين تم أخذ أقوالهم، مع سرد جميع الإجراءات التي قام بها بدقة⁴.

¹ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 184.

² فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 172.

³ المرجع نفسه، ص 163.

⁴ المرجع نفسه، ص 166.

وأحيانا قد يقوم قاضي التحقيق أثناء الانتقال والمعانة مع كاتبه باستجواب المتهمين و/أو سماع المدعين المدنيين و/أو مواجهتهم و/أو سماع الشهود، ويحرر بعدها محضر وحيد يتضمن إجراء الانتقال والتصريحات والأقوال التي تلقها من المتهمين والمدعين المدنيين والشهود، ففي هذه الحالة قررت محكمة النقض الفرنسية وجوب إثارة بطلان محضر الانتقال تلقائيا حين إخطارها بملف القضية، وتقدير سحبه من ملف الدعوى، وإلا تعرض قرارها إلى الطعن بالنقض¹. كما أن استجواب المتهمين و/أو سماع المدعين المدنيين و/أو مواجهتهم من دون حضور محامهم أثناء انتقال قاضي التحقيق وإجرائه للمعانة يترتب عنه البطلان لعدم مراعاة أحكام المواد المتعلقة بهذه الإجراءات خاصة ما تعلق منها بحق الاستعانة بمحام ووضعه ملف الإجراءات تحت طلب هذا الأخير، وذلك تحت طائلة البطلان². ويترتب عن عدم تحرير محاضر الانتقال والمعانة والإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق بطلان الإجراءات التي تمت على إثر الانتقال والمعانة وعدم الاعتداد بما تولد عنها من أدلة، وتحرير المحضر يجب أن يكون بمعرفة كاتب قاضي التحقيق وإلا كان باطلا، كما يجب أن يوقع على المحضر قاضي التحقيق ويختم بختمه الرسمي. وفيما يلي بيان ذلك

رابعاً: بطلان محضر الانتقال والمعانة ومحاضر التحقيقات الناتجة عنها نتيجة عدم تدوينها من كاتب التحقيق: تستوجب المادة 79 إ ج ج أن يصطحب قاضي التحقيق دائماً معه كاتب التحقيق أثناء الانتقال والقيام بأي إجراء من إجراءاته، قصد الاستعانة به في تحرير محضر بما تم مباشرته من إجراءات، سواءً تمت هذه الإجراءات ضمن المحكمة التابع لها قاضي التحقيق، أو ضمن دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته. ويترتب عن عدم مراعاة ذلك بطلان الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق في غيبة كاتبه³، وبطلان المحضر المدون في غيبة كاتب قاضي التحقيق؛ إلا في حالة الضرورة والحالة الاستعجالية التي تتيح لقاضي التحقيق الاستعانة بكاتب آخر أو شخص أدى اليمين، وقد قضي في فرنسا بأن غياب كاتب التحقيق يعد سبباً للبطلان⁴.

وقد رأينا عند دراستنا للبطلان الناتج عن مخالفة مبدأ استعانة قاضي التحقيق بكاتب التحقيق⁵، أن جانباً من الفقه المصري يرى بأن تحرير المحقق للمحضر بنفسه ودون استعانة بكاتبه، يؤدي إلى اعتبار محضر التحقيق محض جمع استدلالات لا محضر تحقيق، ذلك أن المحقق يجري هذا المحضر في هذه الحالة بما له من صفة ضابط شرطة قضائية⁶. ويرجع ذلك إلى تطبيق نظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح التي يأخذ به الفقه في مصر، وهذا وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي لا يأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح⁷. وبالتالي فإن عدم تحرير محضر بالإجراءات التي تمت بعد المعانة يترتب عنه بطلان المعانة وعدم الاعتداد بما تولد عنها من إجراءات وفق لقانون الجزائري.

المطلب الثاني: بطلان إجراء التفتيش:

يشكل تفتيش المساكن انتهاكاً لحرمة الإنسان في شخصه ومسكنه، لذلك وجب لصحته أن يخضع إلى الشروط والحالات المنصوص عليها في القانون، وأن لا يتوسع في تفسير مضمونه ومدلوله⁸. فلخطورته ومساسه بحرية الحياة الخاصة الخاصة للأفراد نصت المادة 47 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 على ضمان عدم انتهاك حرمة المسكن وعدم تفتيشه إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، وأن لا يتم التفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة. وقد حرص المشرع على تنظيم إجراءات تفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجزائية عن طريق وضع قواعد موضوعية وشكلية يستوجب احترامها أثناء مباشرته من قاضي التحقيق أو من ينتدبه للقيام به، سواءً تعلق الأمر بتفتيش مساكن المتهمين أو مساكن الغير وذلك في المواد من 79 إ ج ج وما يليها بالنسبة للتفتيش التحقيقي، والمواد 44 إ ج ج وما يليها بالنسبة للتفتيش الاستدلالي. وقواعد التفتيش متشعبة منها ما يوصف بأنه موضوعي (القواعد الموضوعية

¹ نقض جنائي فرنسي في 15/03/1980، البلتان الجنائي، ص 350، نقلا عن فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 243.

² المرجع نفسه، ص 243-244.

³ المرجع نفسه، ص 161.

⁴ نقض جنائي فرنسي في 16/12/1980 البلتان الجنائي، رقم 285 نقلا عن: Bernard, Bouloc, op. cit, p656

⁵ راجع جزاء عدم استعانة قاضي التحقيق بكاتبه، ص 460 وما يليها.

⁶ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 233-234.

⁷ راجع ما قيل بخصوص التشريعات التي لا تأخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح، الصفحة 240 من هذه المذكرة.

⁸ إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 2، ط 1، 2003.

للتفتيش)، لأنه مستقل بالأحوال التي يجوز فيها إجراؤه وإلا كان باطلا، ومنها ما يوصف بأنه شكلي (القواعد الشكلية للتفتيش)، لأنه منصب على طريقة تنفيذه ومباشرة حتى مع صحته موضوعا¹. وهذه القواعد القانونية يجب التقيد بها أثناء التفتيش ولا يمكن تجاهلها من القائم به أو تجاوزها وإلا كان عمله باطلا².

سنحاول في هذا المطلب التعرض إلى أهم المشكلات القانونية التي يثيرها التفتيش، خاصة تلك المتعلقة بنوع البطلان الذي يعتريه وآثاره، وقبل الوقوف على ذلك يستوجب من التطرق لمفهوم التفتيش (الفرع الأول)، ثم التطرق للقواعد الموضوعية للتفتيش التحقيقي (الفرع الثاني)، ثم التطرق للقواعد الشكلية للتفتيش التحقيقي (الفرع الثالث)، وأخيرا التطرق لنوع بطلان التفتيش التحقيقي وآثاره (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم التفتيش:

ينصب التفتيش على الأشخاص المتهمين بارتكاب الجريمة وعلى الأماكن التي وقعت فيه، وقد سمح المشرع بتفتيش الأماكن في مرحلة التحري الاستدلالي ومرحلة التحقيق القضائي الابتدائي على خلاف تفتيش الأشخاص الذي لم ينظم إجراءاته.

إن تفتيش الأماكن الذي تجر به الضبطية القضائية في مرحلة التحري المسمى بالتفتيش الاستدلالي، نظمته المواد 44 إلى 48 ج ج والمادة 55 ج³ والمادة 64 ج ج⁴، في حين أن تفتيش الأماكن الذي يجريه قاضي التحقيق أو من ينتدبه من القضاة وضابط الشرطة القضائية للقيام به والذي يتم في مرحلة التحقيق الابتدائي المسمى بالتفتيش التحقيقي، نظمته أحكام المواد من 79 إلى 83 ج ج. وكلا التفتيشين مختلف عن الآخر.

وفيما يلي سأطرق لتعريف بالتفتيش (أولا)، ثم تفتيش الأشخاص (ثانيا)، ثم تفتيش الأماكن (ثالثا)، ثم التفرقة بين التفتيش الاستدلالي والتحقيقي (رابعا).

أولا: تعريف التفتيش: لم يعرف المشرع إجراء التفتيش، فالتعريفات من إختصاص الفقه. وقد عرفه البعض بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق في موضوعه، وعمل بوليسي في تطبيقه، يتخذ قاضي التحقيق أو من ينييه كمسعى إلى البحث عن دليل مادي للنفي أو الإثبات قد يفيد التحقيق مع إمكانية الاعتداء أثناءه على حرمة الحياة الخاصة وفقا للأحكام المقررة قانوناً"⁵.

والتفتيش ليس بذاته دليلا، وإنما وسيلة للحصول على الدليل الهادي، فهو وسيلة اكتشاف أشياء مادية خفية في أماكن معينة وإثباتها، كما يعد أيضا وسيلة لاكتشاف الأشخاص الفارين من وجه العدالة، فهو موضوع إما أن يكون شخصا أو مكانا أو شيئا ما⁶. وهو من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، فكثيرا ما يكشف التفتيش عن أخطر أدلة الاتهام سواء وقع صحيحا أو باطلا، لذا قد يتوقف مصير الدعوى الجزائية إلى حد كبير على الدفع ببطلانه.

ويتميز التفتيش عن بقية إجراءات قاضي التحقيق بخصائص تجتمع فيه ويتألف منها جوهره، فهو البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها للمتهم. وهو يباشر بغض النظر عن إرادة من يقع عليه في شخصه أو مسكنه، وهذا ما يعرف بعنصر الجبر أو الإكراه. وهو بحسب طبيعته يمس حرمة يحميها القانون، وهي حق المتهم في سرية حياته الخاصة. ومجال هذه السرية يتمثل إما في شخص المتهم في حد ذاته، أو في المكان الذي يعمل به أو يقيم فيه. فالأصل أنه لا يجوز أن يترتب على سلطة الدولة في العقاب المساس بهذا الحق في السرية من أجل جمع أدلة إثبات الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، إلا أنه توفيقا بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم

¹ رؤوف، عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، دار الفكر العربي، ج 1، ط 3، 1980، ص 120.

² أنظر: مولاي، ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط.)، 1992، ص 195.

³ المواد من 44 إلى 48 ج ج تتعلق بالتفتيش الاستدلالي أثناء الجنائية المتلبس بها متلبس بها، ونصت المادة 55 ج ج على تطبيق أحكام هذه المواد على الجنحة المعاقب عليها بالحس المتلبس بها.

⁴ المادة 64 ج ج تتعلق بالتفتيش الاستدلالي أثناء الجريمة العادية غير المتلبس بها، علما أن الفقرة الثانية من المادة 64 ج ج أحالت إلى تطبيق أحكام المواد من 44 إلى 45 ج ج المتعلقة بالتفتيش عن الجنايات المتلبس بها، وطالما أن المادة 55 ج ج نصت على تطبيق المواد من 44 إلى 45 ج ج، فإن المادة 64 ج ج تطبق على الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحس أو عقوبة أشد جسامة فحسب، دون الجنح المعاقب عليها بالغرامة ودون المخالفات.

⁵ فوزي، عمارة: (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 196 و 170.

⁶ أمال، عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1987، (د، د)، (س)، (د، ط)، ص 448.

في السرية، أجاز القانون المساس بهذه السرية عن طريق التفتيش¹. وبهذه الخصائص المجتمعة يتميز التفتيش عن غيره من الإجراءات، كالاستجواب والمعاينة والضبط وأعمال الخبرة².

ونظرا لكون التفتيش إجراء من أخطر الإجراءات الجزائية الهامة بحريات الناس ومستودع أسرارهم التي يحرسون على الاحتفاظ بها لأنفسهم، فقد أحاطه المشرع بسياس من الضمانات، أهمها تلك التي رفعها إلى مصاف الهبائي الدستورية³، فقد حرص الدستور على أن لا يكون التفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، وألا يجرى التفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة (م 3 و 2/47 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016)، وقد تولى القانون مهمة تحديد شروط وإجراءات والجهات المكلفة بالقيام به وحالات بطلانه⁴. وسمح للقاضي التحقيق القيام بالتفتيش من تلقاء نفسه أو انتداب أحد ضابط الشرطة القضائية للقيام به نيابة عنه وفقا لشروط محددة، إذا ما رأى داع لذلك، أو بناء على طلب من وكيل الجمهورية طبقا لما نصت عليه المادة 1/69 إ ج ج، وإن كان المشرع لم يمكن المتهم والمدعي المدني ومحاميها من هذا الحق صراحة، إلا أنه يستشف ذلك ضمينا من المادة 69 مكرر 1 إ ج ج نتيجة لحقهم في طلب إجراء معاينة الذي لا يخرج في مفهومه عن كونه تفتيشا⁵.

والتفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق في مصر لا يختلف في حالاته وقبوده عن الأحكام التي تحكم التفتيش الذي تقوم به النيابة العامة، إلا في بعض الحالات التي لم يخول المشرع المصري للنيابة العامة حق التفتيش، إلا بعد إذن القاضي الجزئي رعاية لما ينبغي تفتيشه من شخص أو مسكن أو غيره، فإذا كان قاضي التحقيق، هو الذي يقوم بالتحقيق، حق له أن يجري التفتيش دون حاجة لاستئذان غيره، فله أن يفتش ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه أستهمل في ارتكاب الجريمة أو نتج منها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا (م 2/91 إ ج م)، وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح له من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة (م 2/92 إ ج م)⁶.

ثانيا: تفتيش الأشخاص: يقصد بالشخص كمحل للتفتيش، كل ما يتعلق بكيانه الهادي وما يتصل به، ويشمل هذا الكيان الهادي أعضائه الخارجية والداخلية، كغسل المعدة لتحليل محتوياتها، وأخذ عينة من الدم لمعرفة نسبة ما به من كحول أو مخدر، ويتصل بهذا الكيان ما يتحلى به من ملابس أو يحمله من أمتعة أو أشياء منقولة سواء في يديه أو في جيبه⁷. أما ما يتعلق بمراسلاته التي تتم بواسطة المواصلات السلكية واللاسلكية فهي تخضع لإجراء خاص ألا وهو الاعتراض عليها، كما يمكن أن يكون محلا لتسجيل محادثته المباشرة والتقاط صورته، وهذا هو الإجراءات الثلاث الأخيرة لإجراءات خاصة مستقلة عن التفتيش وتختلف عنه، سندرسها تباعا⁸.

وتجدر الإشارة بأن المشرع لم ينص صراحة على تفتيش المشتبه فيه أو المتهم أو أحد المساهمين معه في ارتكاب الجريمة في قانون الإجراءات الجزائية، خلافا للمشرع المصري الذي أجاز ذلك لضابط الشرطة في مرحلة التحري والاستدلال في المادة 46 إ ج م بقولها: "في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لهامور الضبط القضائي أن يفتشه"⁹. فما دام يجوز التعرض لحرية الشخص بالقبض عليه في القانون المصري فإنه يجوز تفتيشه، وهذا التفتيش أقل أقل خطورة من القبض عليه، وقد يكون فيه مصلحة للمتهمين في بعض الأحيان لمنعهم من التفكير في إيقاع الأذى بأنفسهم عند القبض عليهم. ولقاضي التحقيق في مصر وفقا للمادة 94 إ ج م أن يفتش المتهم وغير المتهم حيث نصت

¹ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الأول، الجزء الأول والثاني، ط 4، 1981، ص 432-433.

² رؤوف، عبید: ضوابط تسبیب الأحكام الجنائية، وأوامر التصرف في التحقيق، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، ط 2، 1977، ص 244؛ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 433.

³ عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.alexalaw.com/t6433> - topic تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22^h 30^m.

⁴ نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، وهران الجزائر، (د.ط.)، 2003، ص 81.

⁵ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 175.

⁶ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 472.

⁷ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 441.

⁸ راجع الصفحة 661 وما يليها من هذه المذكرة.

⁹ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، ج 1، ط 2، 1977، ص 51.

هذه المادة بأنه "لقاضي التحقيق أن يفتش المتهم، وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، وبراعى في التفتيش حكم الفقرة الثانية من المادة 46". وقد أحال المشرع المصري إلى الفقرة الثانية من المادة 46 إ ج م فحسب والمتعلقة بوجوب تفتيش الأثني بمعرفة أثني يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي دون الفقرة الأولى من المادة 46 إ ج م التي تنص على أنه "في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه"، ويتبين من ذلك أن المحقق لا يتقيد في تفتيش الشخص بأحوال القبض¹.

ويطرح التساؤل حول فيما إذا كان الإذن المتضمن لعبارة "ضبط وتفتيش كل من يتواجد مع المتهم" صحيحاً أم لا؟ وهل تعد إجراءات القبض والضبط والتفتيش إجراءات صحيحة أم باطلة؟ حسب البعض فإن تفتيش المتواجد مع المتهم لا يكون صحيحاً إلا في إحدى الحالات التالية²: 1- إذا ورد النص على ذلك صراحة في أمر الندب. 2- إذا كان الشخص المتواجد مع المتهم المأذون بتفتيشه في حالة تلبس قبل حصول التفتيش، 3- إذا قامت أثناء تفتيش المتهم قرائن قوية ضده أو ضد شخص يخفي معه شيئاً يفيد في إظهار الحقيقة متعلق بالجريمة التي يجري التفتيش بشأنها حينها يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يفتشه هو والشخص المأذون بتفتيشه. وقضاء محكمة النقض المصرية مستقر على أن تفتيش من يتواجد مع الشخص محل التفتيش صحيح، فقد قضى بأنه "من المقرر أن الأمر الذي تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجوداً معه أو في محله أو مسكنه وقت التفتيش دون بيان لاسمه ولقبه - على تقدير اشتراكه معه في الجريمة أو اتصاله بالواقعة التي صدر أمر التفتيش من أجلها - يكون صحيحاً في تنفيذه القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذاً له لا مخالفة فيه للقانون، وأنه لا يعيب الإذن في شيء ألا يوجد عند تنفيذه أي ممن قيل بمحضر التحريات بمساهمتهم في الجريمة و اتصالحهم بها"³؛ غير أن محكمة النقض المصرية لم تجز تفتيش من كان متواجداً مع المتهم في حكم لها، وأقرت بطلان التفتيش فيما يتعلق بتفتيش من يتواجد مع المأذون بتفتيشه، ومما جاء في هذا القرار "ورود عبارة وكذا ضبط وتفتيش كل من يتواجد مع المتهم المأذون بتفتيشه بمتن إذن التفتيش، فإن كان في هذه العبارة المجهولة يصلح أن يوجه إلى أي شخص يتواجد مع المتهم، ويجعل الخيار في هذا الشأن متروكاً لإرادة ضابط الشرطة القضائية على ما يراه هو دون أي تحديد، فيمثل هذا الإذن لا يعتبر في خصوصية العبارة أنفة الذكر إذن جدياً، ويكون القبض الذي حصل على مقتضاه قد وقع باطلاً لمخالفته الأصول المقررة للقبض والتفتيش، ويبطل تبعاً للدليل المستمد منه"⁴.

وفي حالة ما إذا كان قاضي التحقيق أو المستشار هو الذي يحقق، فإن له أن يصدر الأمر بذلك ويقوم بتنفيذه أو يندب النيابة العامة أو الشرطة القضائية بتنفيذ أمره⁵، إذا كان المنزل مشترك وكان لكل شريك جزء مفرز يختص به، كشقة أو غرفة في شقة أعتبر كل جزء منزلاً لكل منهم، فإذا كان أحدهم متبهاً يكون منزله الجزء الذي يقيم فيه عادة، ويكون الجزء الآخر منزل غير المتهم، ويجب لتفتيش منزل هذا الأخير الحصول مقدماً على إذن القاضي الجزئي إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق، فإذا أصدرت أمراً بندب أحد ضباط الشرطة القضائية لتفتيشه دون إذن القاضي الجزئي كان هذا الأمر باطلاً⁶.

ولم يبين قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صراحة فيما إذا كان من الجائز تفتيش الأشخاص سواءً في مرحلة التحري والاستدلال في المادتين 44 و64 إ ج م، أو في مرحلة التحقيق الابتدائي في المواد 79 إ ج م وما يليها، ما عدا ما

¹ المرجع نفسه، ص 62-63.

² كمال، كمال الرخاوي: إذن التفتيش فقها وقضاء، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر: ط 1، 2000، ص 186.

³ الطعن رقم 941 لسنة 36 جلسة 20/06/1966 س 17 ع 2 ص 852 ق 161، وأنظر أيضاً: الطعن رقم 1912 لسنة 32 جلسة 12/11/1962 س 13 ع 3 ص 737 ق 180؛ الطعن رقم 831 لسنة 27 جلسة 28/10/1957 س 8 ع 3 ص 817 ق 220 (الطعن رقم 41 لسنة 27 جلسة 05/03/1957 س 8 ع 1 ص 218).

⁴ الطعن رقم 5461 لسنة 70 جلسة 1988/02/11، وإذا تعلق الأمر بتفتيش مسكن غير المتهم في مرحلة الاستدلال والتحري فإن المشرع المصري يشترط في التحقيق الذي تجرته النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزئي (م 206 إ ج م)، الذي له مطلق الحرية في إقرار هذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى، وهو يخضع لإشراف ورقابة محكمة الموضوع. وبالتالي لا يمكن لضابط الشرطة القضائية تفتيش مسكن غير المتهم، بل يجب عليه الرجوع إلى النيابة العامة التي تطلب من القاضي الجزئي إصدار إذن بإجراء التفتيش. وتتولى النيابة العامة تنفيذ أمر تفتيش مسكن غير المتهم بنفسها أو تنتدب ضابطاً للشرطة القضائية وفقاً لنص المادة 200 إ ج م، علماً أن سلطة القاضي الجزئي محدودة بمجرد إصدار الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن نفسه.

⁵ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 64.

⁶ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة، (د، ط)، 1997، ص 99.

نص عليه في المادة 41 من قانون الجمارك¹ والتي أعطت الحق لأعوان الجمارك في إطار الفحص والمراقبة الجهرية تفتيش البضائع ووسائل النقل والأشخاص مع مراعاة الاختصاص الإقليمي لكل فرقة، وأجازت لهم القيام داخل محلات مخصصة لذلك بالتفتيش الجسدي للأشخاص الذين يحتمل أنهم على أجسادهم بضائع محل الغش؛ حيث نصت المادة 42 من قانون الجمارك أنه "في إطار ممارسة حق تفتيش الأشخاص وعند وجود معالم حقيقية يفترض من خلالها أن الشخص الذي يعبر الحدود يحمل مواد مخدرة مخبأة داخل جسمه، يمكن لأعوان الجمارك إخضاعه لفحوص طبية للكشف عنها، وذلك بعد الحصول على الرضا الصريح للشخص محل التفتيش، وفي حالة رفضه يقدم أعوان الجمارك لرئيس المحكمة المختصة إقليمياً طلب الترخيص بذلك".

ويطرح التساؤل حول مدى جواز تفتيش الأشخاص في غياب النص القانوني الصريح في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؟ فهل معنى ذلك أن المشرع لا يجيز تفتيش الأشخاص ويحصر التفتيش في المساكن والأماكن فقط² أم أنه يجوز تفتيش الأشخاص في مرحلة التحري والاستدلال و/أو مرحلة التحقيق الابتدائي³؟ حسب طاهري حسين، فإن المشرع لم يتعرض لإجراء تفتيش الأشخاص، فالمادة 45 إ ج ج تتعلق بتفتيش المساكن والقيود الموضوعة لإجرائه، وذلك فراغاً قانونية يجب تداركه⁴. وحسب بارش سليمان فإن التفتيش إجراء جوهري من إجراءات التحقيق يجب أن يقوم به شخص أو هيئة مخولة ذلك قانوناً، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يعطي سلطة تفتيش الأشخاص لضابط الشرطة، إلا أننا بالرجوع إلى نص المادة 44 إ ج ج نلاحظ أنها تخول لضابط الشرطة القضائية صلاحية تفتيش المساكن وبالتالي يستفاد ضمناً أنها تخول تفتيش الأشخاص لضابط الشرطة القضائية⁵، والتفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق يهدف من ورائه إلى كشف أدلة مادية عن الجريمة، يصح بمجرد اتهام الشخص في مساهمته في جناية أو جنحة⁶.

وحسب عبد الله أوهابية، يمكن تفتيش الشخص حال القبض عليه بناء على أمر القبض قضائي تطبق وفقاً لحكم المادة 120 إ ج ج، وهو تفتيش صحيح منتج لآثاره القانونية لأنه جاء تنفيذاً لأمر القبض الصادر من قاضي التحقيق، كما يمكن تفتيش الشخص كإجراء مكمل لتفتيش المسكن، فحتى وإن كان في الأصل أن تفتيش الأشخاص إجراء مستقل عن تفتيش المساكن، إلا أن الظروف قد تدفع قاضي التحقيق أن يفتش الأشخاص المتواجدين في المسكن، إذا قامت دلائل كافية على حيازتهم وإخفائهم لأشياء وأوراق تفيد في كشف الحقيقة متعلقة بالجريمة الجاري التفتيش بشأنها⁷ ويخضع تفتيش الأشخاص للقواعد العامة التي تقوم على وجوب احترام حقوق الأفراد بعدم التعرض لهم، إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة⁸.

ويرى محمود محمود مصطفى، أن حصانة المسكن مستمدة من حصانة الشخص، فليس من المنطق في شيء أن يقال بحماية أحد عناصر الحرية الشخصية دون الحرية في مجموعته، لذلك درج كثير من القوانين على التسوية في الحماية بين الشخص ومسكنه كالقانون الألماني والإيطالي والروسي⁹.

¹ القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتتم، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 24 يوليو 1979، الصفحة 678.

² على خلاف قانون الجمارك الذي نص على إمكانية إجراء تفتيش الأشخاص في المادة 41 من قانون الجمارك التي جاء فيها أنه " يمكن لأعوان الجمارك، في إطار الفحص والمراقبة الجهرية، تفتيش البضائع ووسائل النقل والأشخاص، مع مراعاة الاختصاص الإقليمي لكل فرقة". وقد وردت هذه المادة ضمن القسم الرابع المعنون بـ"في تفتيش الأشخاص والبضائع ووسائل النقل".

³ رغم التعديلات العديدة التي تمت على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يتم سد هذا النقص، وتدعو المشرع إلى تنظيم أحكام تفتيش الأشخاص تفادياً للتجاوزات التي يتعرض لها الشخص في حرمة الشخصية وحرمة، وهذه الإشكالية مطروحة في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد، فمادته 33 لم تشر إلا لتفتيش المساكن دون تفتيش الأشخاص، ولم يبين قانون أصول المحاكمات الأردني فيما إذا كان بإمكان ضابط الشرطة القضائية تفتيش المشتبه فيه، فقد أجاز للمدعي العام فقط حق تفتيشه (م 86 أ ج أردني).

⁴ حسين، طاهري: علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، دراسة مقارنة فرنسا الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (دط)، 2014، ص 52.

⁵ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 143 - 144.

⁶ المرجع نفسه، ص 191.

⁷ شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 265؛ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 180.

⁸ عبد الله، أوهابية: التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 339.

⁹ الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 38.

وحسب إلياس أبو عيد، فإن قواعد الإجراءات الجزائية تخضع للمبادئ العامة للتفسير، وأن قانون الإجراءات الجزائية مجموعة قواعد شكلية تطال تنظيم وإدارة العدالة الجزائية لا يحتوي على مبدأ مواز لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون" المتعارف عليها في قانون العقوبات، مما يجعل التفسير بالقياس مسموح به في مجال قواعد الإجراءات الجزائية. وبالتالي جواز تفتيش الأشخاص بشرط أن يكون هناك إذن مسبق صادر من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة، أو توافر الحالات الاستثنائية التي يسمح فيها إجراء التفتيش دون إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق¹. وهذا الرأي منتقد، لأنه لا يجوز القياس والتفسير الموسع طبقاً لمبدأ الشرعية الجزائية الإجرائية (لا متابعة ولا تحقيق ولا محاكمة إلا بمقتضى القانون) في حالة ما إذا كانت الإجراءات ماساً بحرية الشخص² واللجوء إلى التفسير بطريق القياس وإعطاء حالة أو واقعة غير منصوص عليها حكم حالة أو واقعة مماثلة لها ولو كانتا متحدتين في العلة بالنسبة للنصوص الإجرائية الجزائية غير جائز متى كانت تشكل افتئاتاً على الحريات الشخصية للأفراد وحقوقهم الأساسية أو تهديداً لها³.

وحسب فوزي عمارة، فإن قاضي التحقيق يجوز له إجراء تفتيش الأشخاص طبقاً للمادة 1/68 ج ج التي تجيز له القيام بجميع إجراءات التحقيق الضرورية التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، مما يعني أن سلطته غير مقيدة فقط بالإجراءات التي نص عليها المشرع صراحة، بل تمتد إلى اتخاذ كل ما يراه لازماً ومفيداً في إظهار الحقيقة، وما دام تفتيش الأشخاص يدخل ضمن هذه الإجراءات فلا مانع من لجوء قاضي التحقيق إليه⁴. وهذا الرأي على صواب، فالمشرع قد منح أيضاً لوكيل الجمهورية طبقاً للمادة 1/69 ج ج أن يطلب في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو في طلبه الإضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة، ومن بين هذه الإجراءات إجراء تفتيش الأشخاص.

ويرى الباحث أن تفتيش الأشخاص جائز في التشريع الجزائري استناداً للفقرة الثالثة من المادة 47 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 التي نصت بأنه "ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، فهذا النص الدستوري اشترط في كل تفتيش سواء كان تفتيشاً تحقيقياً (تفتيش تم في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي)، أو تفتيشاً استدلالياً (تفتيش تم في مرحلة التحري والاستدلال) أن يكون بأمر صادر من السلطة القضائية المختصة، دون أن يفرق بين تفتيش المسائل والأماكن الخاصة والمنقولات وتفتيش الأشخاص. وهو ما يبين أن المؤسس الدستوري قد نظم تفتيش الأشخاص أيضاً، وأشترط أن يتم بناءً على أمر صادر من السلطة القضائية المختصة، وهو قاضي التحقيق باعتباره محققاً إذا تعلق الأمر بالتفتيش كإجراء تحقيق، أو صادراً من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق (باعتباره مدير الشرطة القضائية) إذا تعلق الأمر بالتفتيش كإجراء تحري واستدلال بخصوص الجنايات والجناح المتلبس بها (م 44 و 55 ج ج)، أو صادراً من وكيل الجمهورية إذا تعلق الأمر بالتفتيش كإجراء تحري واستدلال بخصوص الجرائم غير المتلبس بها (م 2/64 ج ج التي أحالت على المادة 44 ج ج)⁵.

هذا ويجوز تفتيش المتهم أثناء مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي في إحدى الحالات التالية: 1- حالة تنفيذ أمر الإحضار الصادر من قاضي التحقيق طبقاً للمادة 1/110 ج ج وما يليها، أو تنفيذ أمر الإحضار من وكيل الجمهورية تطبيقاً للمادة 110 فقرة أخيرة ج ج، 2- حالة تنفيذ أمر القبض الصادر من قاضي التحقيق طبقاً للمادة 119 ج ج، فالأصل ارتباط

¹ مرجع سابق، ج 2، ص 197.

² القواعد الإجرائية والشكلية تخضع لمبدأ الشرعية الذي يحضّر التفسير الموسع في الحالات التي تمس حقوق المشتبه فيه وحريته.

³ القياس في قانون الإجراءات الجزائية غير جائز، إلا بالنسبة للقواعد التي تكفل الحرية الفردية لأن الأصل في المتهم البراءة، هذا بخلاف القواعد الماسية بالحرية فإنه يحضّر فيها القياس، أحمد، فتحي سرور: الرعية الدستورية، مرجع سابق، ص 253 وما يليها.

⁴ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 178.

⁵ هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها تفتيش الشخص في مرحلة التحري وهي: 1- حالة القبض على المشتبه فيه من طرف ضابط الشرطة القضائية تطبيقاً لحكم المادة 4/51 ج ج في حالة ما إذا قامت ضده دلائل قوية ومتناسكة من شأنها التبرير على اتهامه، وذلك قصد اقتياده إلى وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في الدائرة التي سيجري فيها تنفيذ الإنابة القضائية. 2- حالة تنفيذ أمر الإحضار الصادر من وكيل الجمهورية في حالة مساهمته في جناية متلبس بها تطبيقاً للمادة 58 ج ج. 3- حالة تفتيش المسكن، حيث يكون تفتيش الشخص إجراءً مكملاً لتفتيش المسكن بشرط وجود اشتباه ظاهر في مساهمته في الجريمة عندما يتعلق بتفتيش مسكن المشتبه فيه، وبشرط أن يحوز الشخص غير المشتبه فيه أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية عندما يتعلق بتفتيش مسكن الغير. وفي مرحلة المحاكمة يجوز تفتيش المتهم في حالة: 1- تنفيذ أمر إيداع المتهم في السجن أو القبض عليه تطبيقاً للمادة 358 ج ج، 2- حالة تنفيذ أمر القبض على شاهد الزور تطبيقاً للمادة 237 ج ج.

تفتيش الشخص بالقبض عليه ، فحيث يجوز القبض على الشخص يجوز كذلك تفتيشه¹. 3- حالة تنفيذ أمر الإيداع في مؤسسة إعادة التربية الصادر من قاضي التحقيق طبقاً للمادة 117 إ ج ج ، 4- حالة تنفيذ أمر القبض على المتهم أو إيداعه السجن الصادر من رئيس غرفة الاتهام تطبيقاً للمادة 175 إ ج ج²، 5- حالة تفتيش مسكن المتهم أو غير المتهم طبقاً للمادتين 82 و 83 إ ج ج³، إذ يجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أثناء تفتيش المسكن تفتيش الأشخاص المتواجدين فيه كالأشخاص الذين يحملون سلاحاً أو يخفون أشياء أو أوراقاً تتعلق بالجريمة التي يجري التفتيش بشأنها.

ويخضع تفتيش الأشخاص من طرف قاضي التحقيق لبعض الشروط الموضوعية والشكلية المتطلبة لصحة تفتيش المساكن والأماكن، فالقياس في هذه الحالة جائز لها في ذلك من حماية لحقوق المتهمين وغير المتهمين وحماية لحريات الأفراد محل التفتيش، ما عدا بعض الشروط ومنها مي عاد التفتيش، باستثناء إذا كان الشخص متواجداً في المكس محل التفتيش⁴.

ثالثاً: تفتيش الأماكن: من أهم الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق تفتيش الأماكن التي وقعت فيها الجرائم مهما كانت طبيعتها (أماكن عامة أو خاصة). فالأماكن العامة، يجوز تفتيشها في أي وقت من الليل والنهار، في حين أن الأماكن الخاصة كالمساكن، فلا يجوز تفتيشها إلا نهاراً وفي الميعاد القانوني. ويختلف تفتيش المسكن عن الدخول فيه، فقد يكون الدخول للقيام بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق القانونية. كما أن الدخول للأماكن العامة يختلف عن تفتيش المساكن التي لا يباح الدخول إليها وتفتيشها إلا بمراعاة الشروط المنصوص عليها قانوناً،

وفي ما يلي سابين: (1) مفهوم تفتيش الأماكن، (2) تمييز تفتيش المسكن عن الدخول فيه، 3- تمييز التفتيش عن الدخول للأماكن العامة.

(1) مفهوم تفتيش الأماكن: في القوانين التي تعتبر قاضي التحقيق هو السلطة الأصلية للتحقيق ومن بينها القانون الفرنسي والجزائري، يجوز لقاضي التحقيق أن يجري التفتيش في جميع الأماكن، سواءً كانت مساكن أو غيرها (م 81 إ ج ج)، وسواءً أكان صاحبه أو حائزه هو المتهم (م 82 إ ج ج)، أو شخصاً لم يساهم في الجريمة، ولكن بشرط أن توجد قرائن ودلائل كافية على أنه يحوز في المكان أشياء تتعلق بالجريمة موضوع التفتيش. أما حيث تكون النيابة العامة هي سلطة التحقيق الأصلية كما في مصر، فإن سلطتها تكون أضيق نطاقاً من سلطة التحقيق، فلا تتناول سوى الأماكن التي يحوزها المتهم (م 91 إ ج ج م)، وإذ أما إذا **تطلب** الأمر تفتيش مكان في حيازة غير المتهم وجب أن تستأذن في ذلك القاضي الجزئي (م 206 إ ج ج م)⁵.

حسب البعض فإنه يعتبر مسكناً ذلك المكان الذي يقطن فيه الشخص عادة ولا يباح لأي فرد الدخول إليه إلا بإذن منه، وتتحقق الحماية القانونية سواء كان المسكن مسكوناً فعلاً أو خالاً من السكان⁶. ويقصد بالمسكن حسب محكمة النقض المصرية "كل مكان يقيم به الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة طالما أنه في حيازة صاحبه يقيم فيه ولو لبعض الوقت ويرتبط به ويجعله مستودعاً لسره ويستطيع أن يمنع الغير من الدخول إليه إلا بإذنه ولا يجوز لهامور الضبط أو رجال السلطة العامة دخوله إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه"⁷. في حين عرف المشرع المسكن في المادة 355 ع ج بقولها: "يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي"، فمدلول

¹ حسين ، طاهري ، مرجع سابق، ص 50. وثمة حالات أخرى للتفتيش لا يرتبط فيها بالقبض دون أن يوضح هذه الحالات، نفس المكان. ويرى بارش سليمان بأنه إذا صدر أمر لضابط الشرطة القضائية بالقبض على متهم فإنه يجوز له تفتيشه، ويعتبر التفتيش في هذه الحالة بمثابة إجراء وقائي الهدف منه تجريد المتهم مما يحمل من أسلحة أو أشياء تسهل هروبه أو استخدامها لإيذاء نفسه. أما إذا كان التفتيش بغرض ضبط أدلة الجريمة فإنه يعتبر باطلاً لخروج ضابط الشرطة القضائية عن الأمر الصادر إليه. المرجع نفسه، ص 144.

² يرجع سبب السماح في تفتيش الشخص محل أمر بالإحضار أو أمر بالقبض أو أمر إيداع في المؤسسة العقابية أو أمر القبض عليه إلى أن التفتيش إجراء أقل مساساً بالحرية من إحضار المتهم أو القبض عليه أو إيداعه المؤسسة العقابية، وهو أكثر فائدة لظهور الحقيقة بها قد يسفر عنه من أدلة.

³ هناك اختلاف كبير بين تفتيش المسكن وتفتيش الأشخاص، فجواز إحداها لا يعني بالضرورة جواز الآخر، ومع ذلك فإن بينهما ارتباطاً. فتفتيش المسكن قد يبنى عليه تفتيش شخص موجود فيه. حسين ، طاهري ، مرجع سابق، ص 53.

⁴ أنظر: فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 180.

⁵ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص ص 61-62.

⁶ سليمان، بارش ، مرجع سابق، ص 185.

⁷ الطعن رقم 1341 لسنة 75 جلسة 20/10/2012 س 63.

المسكن يتحدد في ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة، فهو كل مكان خاص مقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة، وينصرف إلى توابعه كالحديقة والدواجن والمخزن بشرط أن تكون متصلة بالمسكن، وأن لا تكون مفتوحة للجمهور، كالتنزه فيها أو اجتياز ممر خاص، ويمتد إلى الأماكن الخاصة التي يقيم فيها ولو لفترة محدودة من اليوم مثل عيادة الطبيب ومكتب المحامي والسيارة الخاصة.

ولا يوجد فرق بين تفتيش السيارات الخاصة وتفتيش سيارات الأجرة، طالما قام بها قاضي التحقيق. ويلاحظ أن الدفع ببطلان تفتيش السيارة لا يقبل من غير حائزها اعتباراً بأن الحائز هو صاحب الصفة في ذلك، فإن لم يثره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه؛ لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا بالتبعية وحدها¹.

ولا يشترط في المسكن شكل معين، فقد يكون منزلاً أو كوخاً خشبياً أو خيمة أو عربة وما إلى ذلك²، طالما لا يفتح للجمهور بغير تمييز، وإنما يدخلها من يأذن لهم صاحبها، ولهذا فهي تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها. ولا يقدر في ذلك ممارسة المهنة في هذه الأماكن طالما كانت مباشرة لها في مكان خاص. كما أن بعض الأماكن الخاصة تأخذ حكم المسكن كالمشجر عند إغلاقه، فهو يرتبط بشخص صاحبه، وقد يودع فيه بعض أسرار حياته الخاصة³. كما يدخل في حكم المسكن المكان المعد للسكنى، وهو المكان المهيأ للسكنى ولكن لا يقيم به ساكنوه إلا مؤقتاً، كمنزل في مصيف أو في ريف، فغيبه حائزه عنه لا ترفع عنه حصانته كونه محل لأسراره. ويحيى المشرع المحل المعد للسكنى، ولو كان لا يستخدم كذلك لا بصفة دائمة ولا بصفة مؤقتة، كالشقة الخالية المعروضة للإيجار، ذلك أن المالك يغلّقها بالمفتاح ولا يفتحها إلا لمن أراد، وقد تكون محلاً لأسراره⁴.

والمكان العام، هو أي مكان يسمح بهراودته ضمن فترات معينة من النهار أو الليل، وهو المكان المباح للجمهور. والإباحة تطال الدخول إلى هذا المكان العام دون تمييز، كونه لا يتمتع بحرمة المنازل وبمميزة الطابع الخاص للصيق بصاحبه. وقد يكون مكاناً عام بطبيعته أو بالتخصيص، ففي الحالة الأولى يكون مكاناً عاماً وبشكل دائم مثل الشوارع والحدائق العامة والحقول العامة التي لا تتصل بمسكن معين ووسائل المواصلات والنقل العامة، وهذه الأماكن يحق أن يجري التفتيش والبحث عن المتهم في أي وقت من النهار والليل، ويمكن للمحقق أن يدخلها ويمر فيها ساعة يشاء وبدون تحديد وقت أو زمن معين للدخول⁵.

أما في الحالة الثانية، فهي أماكن يباح الدخول فيها للجمهور خلال وقت معين، فإذا أغلقت أبوابها لم يعد الدخول إليها جائزاً وأصبح لها حرمة المكان الخاص وإذا كان المكان العام بالتخصيص يحوى أجزاءً لا يصرح للغير الدخول فيها، كما لو اتخذ صاحب مكتب صاحب المحل حجرة داخلية يمنع الدخول فيها لتكون مكاناً خاصاً له، ففي هذه الحالة يأخذ هذا المكان حكم المسكن، ولا يجوز الدخول فيه، إذ أن حق الدخول فيه مقصور على الأماكن التي يباح للغير ارتيادها دون تمييز وإذا أغلق المكان العام بالتخصيص أبوابه بعد انتهاء العمل به، فإن ذلك يعنى أنه لم يعد مكاناً عاماً يحق للغير ارتياده، وبأخذ في هذه الحالة حكم المكان الخاص لا يجوز الدخول فيه، إلا بإذن من سلطات التحقيق. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أغلق المقهى أو المحل أبواب صار مكاناً خاصاً فلا يحق للمحقق الدخول فيه، فإن خالف ذلك كان دخوله غير مشروع، ويستطيع البطلان إلى كل ما يقوم بضبطه من جرائم ولو كانت في حالة تلبس⁶.

وقد يغير صاحب المسكن صفته ليكون مكاناً عاماً، ويتحقق ذلك إذا أزال خصوصية المسكن، وأباح للغير الدخول فيه بدون تمييز، ففي هذه الحالة يكون للمحقق الحق في دخول هذا المكان، فإن عاين جريمة في حالة تلبس، كان له أن يقوم بضبطها؛ لأنها وليدة إجراء مشروع. فالمحل الذي توجد فيه مواد ومقاعد تقدم فيه الخمر للرواد يعتبر محلاً عاماً ولو لم يكن مرخصاً بذلك، وكذلك المسكن إذا كان صاحبه قد أعد للقمار وسمح للناس دون تمييز بالتردد عليه. وتطبيقاً

¹ حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها فإن صح تفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به وسيارته الخاصة التي هي في حيازته. المرجع نفسه، ص 192.

² محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 64.

³ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 442.

⁴ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 34.

⁵ إلياس، أبو عيد، ج 2، مرجع سابق، ص 213-214. ولا يجوز لضابط الشرطة القضاية الدخول إلى أجزاء مكان عام لا يصرح للجمهور الدخول إليه، حيث لا يسمح للجمهور الدخول إلى بعض الأماكن العامة ليلاً أو في وقت معين، كإغلاق المقهى أبوابه بعد انصراف الزبائن، فلا يعود حينها لضابط الشرطة القضاية الدخول إليها تحت ذريعة أنه مكان عام.

⁶ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 197-198.

لذلك قضى بأنه " متى كان صاحب المنزل لم يراع هو نفسه حرمة، فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز، وجعل منه بفعله هذا محلاً مفتوحاً للعام، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذي نص الشارع عليه، فإذا دخله أحد كان دخوله مبرراً، وكان تبعاً لذلك أن يضبط الجرائم التي يشاهدها فيه"¹، ويكون بذلك مكاناً عاماً المنزل الذي يديره صاحبه مكاناً للعب القمار، فيسمح للآخرين بالدخول فيه دون تمييز، وكذلك الشأن فيمن يدعي الشعوذة وقدرته على مخاطبة الجان وشفاء المرض، ويتخذ من مسكنه مكاناً مفتوحاً لاستقبال أصحاب الحاجات، ففي هذه الصورة العبرة في تحديد صفة المكان هي بحقيقة الواقع، فإن سمح صاحب المسكن للغير بالدخول فيه دون تمييز، فإنه يحق للمحقق في هذه الحالة أن يدخل في هذا المكان أسوة بهذا الغير².

والأصل أن ما لا يتم الإخطار به كمحل عام، لا يعتبر كذلك، وبأخذ حكم الأماكن الخاصة، فإذا أدار شخص مكتباً أو محلاً بدون ترخيص، فالأصل ألا يعتبر مكاناً عاماً بالتخصيص؛ إلا أنه إذا أزال الشخص حرمة هذا المكان فأباح للغير بدون تمييز الدخول فيه، ففي هذه الحالة يعتبر مكاناً عاماً يحق للمحقق الدخول فيه أسوة بغيرهم³.

(2) تمييز تفتيش المسكن عن الدخول فيه: يختلف تفتيش المسكن عن الدخول فيه، فهما أمران مستقلان لا يجمعهما إلا أن تفتيش المساكن يسبقه دخولها، وأن رضا صاحب المنزل يصحح التفتيش ودخول المسكن⁴. وقد يكون الدخول للأماكن لغرض آخر غير إجراء التفتيش، كما لو كان الدخول بقصد تنفيذ أمر القبض على المتهم (م 109 إ ج ج⁵)، أو معاينة مكان وقوع الجريمة فقط (م 79 إ ج ج⁶)، أو الدخول لإجراء الترتيبات التقنية المتعلقة باعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية والتقاط الصور (م 65 مكرر 5 إ ج ج⁷). ففي هذه الحالات لا يتقيد الدخول للمساكن ب جميع أحكام التفتيش. ومن جهة أخرى قد لا يستدعي التفتيش دخول مسكن، فالتفتيش بحث عن أدلة في مستوى السر، الذي قد يكون مسكناً أو محلاً أو شخصاً أو متاعاً أو سيارات، ومن ثم كان لكل إجراء أحكام يجب عدم الخلط بينها⁸.

ويشترط لصحة الدخول أن يتم في الوقت المحدد قانوناً، إذ يجب أن لا يتم قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، ما عدا ما استثناه المشرع الجزائري بالنسبة لبعض الإجراءات الخاصة، كما هو الشأن بالنسبة لدخول الأماكن السكنية لإجراء التفتيش في الأماكن السكنية وغير السكنية لمعاينتها وتفتيشها في حالة الجرائم المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج، وكذا وضع الترتيبات التقنية المتعلقة بإجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط (م 65 مكرر 8 إ ج ج)، وعلى هذا الأساس فإن دخول ضابط الشرطة القضائية لمنزل معين لغرض القبض على الشخص المطلوب القبض عليه، يقتصر على البحث على هذا الشخص والقبض عليه فقط، دون أن يمتد إلى غير ذلك من الإجراءات، علماً أن الدخول لا يتم إلا لمسكن الشخص الصادر في حقه أمر القبض. وإذا ما اختبأ الشخص محل أمر القبض داخل مسكن شخص آخر استوجب لصحة الدخول لمسكن الغير الحصول على أمر من القاضي المختص لإمكانية إجراء التفتيش والدخول؛ إذ لا يجوز لضابط الشرطة القضائية دخول هذا المسكن بدون وجود إذن مسبق يسمح له بذلك⁹.

(3) تمييز التفتيش عن الدخول للأماكن العامة: الدخول إلى الأماكن العامة ممسوح به لضباط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص العام أو الاختصاص الخاص، لغرض التحقق من تنفيذ القوانين واللوائح والتنظيمات الإدارية الخاصة بها،

¹ الطعن رقم 101 لسنة 27 جلسة 18/03/1957 س 8 ع 1 ص 260؛ الطعن رقم 1273 لسنة 8 جلسة 11/04/1938 س 4 ع 1 ص 208.

² أشرف، توفيق شمس الدين،: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 198.

³ المكان نفسه.

⁴ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 14.

⁵ نصت المادة 1/122 إ ج ج بأنه " لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً".

⁶ مثال ذلك ما نصت عليه المادة 22 إ ج ج والتي جاء فيها بأنه: " يقوم الأعدان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها بتتبع الأشياء المنزوعة وضبطها في الأماكن التي تنقل إليها ووضعها تحت الحراسة. غير أنه لا يسوغ لهم الدخول في المنازل والمعامل أو الهباني أو الأفنية والأماكن المسورة المتجاورة إلا بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية، ولا يجوز لهذا الضابط أن يمتنع عن مصاحبته وعليه أن يوقع على المحضر الذي يحرر عن العملية التي يشاهدها ولا يجوز أن تجري هذه المعاينات قبل الساعة الخامسة صباحاً وبعد الساعة الثامنة مساءً".

⁷ يسمح للمشرع لضابط الشرطة القضائية المأذون له باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور طبقاً للمادة 65 مكرر 8 إ ج ج وضع الترتيبات التقنية من طرف الأعدان المؤهلين لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة الدخول إلى هذه الأماكن المرخص بها، سواء كانت هذه الأماكن سكنية أو غير سكنية دون تفتيشها، فالهدف من الإذن هو الدخول بغرض وضع الترتيبات التقنية دون إجراء التفتيش ودون ضبط الأشياء والأوراق والمستندات، ودخولها جائز ليلاً ونهاراً.

⁸ محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 26.

⁹ أحمد، أبو الروس: المتهم، المكتب الجامعي، الإسكندرية د. ط، مصر، 2003، ص 95.

فدخولها يكون بقصد الكشف عن مخالفات هذه القوانين واللوائح والتنظيمات¹. وهذا الدخول لا يعد تفتيشاً، لأنه لا يهدف إلى ضبط أدلة معينة في جريمة يدور حولها التحقيق، وإنما هو إجراء إداري للكشف عن الجرائم²، فالدخول إذا لهذه المحال العامة يختلف عن التفتيش الذي لا يجوز إلا بعد اكتشاف الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين³.

رابعاً: التفرقة بين التفتيش الاستدلالي والتفتيش الحقيقي: على الرغم من أن الهدف من التفتيش الاستدلالي والتفتيش الحقيقي، هو الكشف عن الحقيقة أو الحصول على ما يساعد في إظهارها، إلا أن ثمة مجموعة من الفروق بينهما تتمثل فيما يلي:

1. التفتيش الحقيقي يجب إجراؤه من طرف سلطة التحقيق أو من تندبه لذلك، وهو آت من تحريك الدعوى العمومية⁴، على خلاف التفتيش الاستدلالي الذي يتم عادة قبل تحريك الدعوى الجزائية أو قد يعاصرها أحياناً أخرى.
2. الشخص الذي سيجرى عنده التفتيش الاستدلالي (سواء كان مرتكب الجريمة أو غيره) يكون مشتبهاً فيه (م 44، 45، 64 إ.ج)، خلافاً للشخص الذي سيجرى عنده التفتيش الحقيقي (سواءً كان الفاعل الأصلي أو الشريك)، فهو متهم (م 82، 83 إ.ج)؛ إذ أن الشخص قد وجه له الاتهام والدعوى الجزائية قد حركت ضده في حالة التفتيش الحقيقي، ومركزه القانوني قد تغير من مشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال إلى متهم في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.
3. التفتيش الاستدلالي يقوم به ضابط الشرطة القضائية، ولا يشترط حضور كاتب أثناء مباشرته وتحريره محضر التفتيش الاستدلالي، على خلاف التفتيش الحقيقي الذي يقوم به قاضي التحقيق بحضور كاتب التحقيق، حيث يتولى هذا الأخير دوين محضر التحقيق⁵.
4. يجوز لقاضي التحقيق وحده في حالة التفتيش الحقيقي أن يباشر التفتيش بنفسه في مواد الجنايات، وأن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 إ.ج، وبشرط أن يحضر معه وكيل الجمهورية إجراء التفتيش الحقيقي (م 82 إ.ج). وهذه المكنة غير ممنوحة لقاضي التحقيق باعتباره ضابط شرطة قضائية ولا لضابط الشرطة القضائية قبل فتح التحقيق الابتدائي (أي أثناء القيام بالتفتيش الاستدلالي)؛ إلا إذا تعلق الأمر بالجرائم الخطيرة المذكورة في المادة 3/47 إ.ج⁶.
5. التفتيش الحقيقي الذي يتم في مسكن غير المتهم في حالة غياب صاحبه أو رفضه حضور عملية التفتيش، يستوجب المشرع الجزائري قاعدة عامة لصحته أن يجري بحضور اثنين من أقارب المتهم أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش، فإن لم يوجد أحد من أقارب المتهم أو أصهاره يجري التفتيش التحقيق بحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية (م 83 إ.ج). وهذا على خلاف التفتيش الاستدلالي الذي يجري في مسكن غير المشتبه في ارتكابه لجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، فإنه في حالة غياب صاحب المسكن أو رفضه حضور عملية التفتيش الاستدلالي، يستوجب قاعدة عامة لصحته أن يجري بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش. ولم يلزم المشرع الجزائري أن يتم التفتيش الاستدلالي ابتداءً بحضور اثنين من أقارب المتهم أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش (م 45 إ.ج).

الفرع الثاني: القواعد الموضوعية للتفتيش الحقيقي:

هي تلك القواعد التي تحدد الأحوال التي يجوز فيها التفتيش، وبالتالي الشروط الموضوعية اللازمة لإمكان إجراء تفتيش صحيح، وبمخالفتها تمس مشروعية الإجراء في ذاته "Sa légalité"، وهي سابقة له في المعتقد⁷.

وفيما يلي سنتولى دراسة أهم الشروط الموضوعية لصحة التفتيش¹، وهي: أن يكون المحل المراد تفتيشه محددًا أو قابلاً للتحديد (أولاً)، أن يكون مشروعاً (ثانياً)، أن يتم التفتيش من طرف السلطة المختصة به نوعياً وشخصياً

¹ محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 27.

² أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 325.

³ محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 27-28.

⁴ محمد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط 1، 1991، ص 358.

⁵ في حالة انتداب ضابط شرطة قضائية من طرف قاضي التحقيق لإجراء تفتيش مسكن المتهم لا يشترط حضور كاتب مع الضابط المنتدب لصحة الإجراءات.

⁶ يوسع المشرع من الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق ليشمل كافة الإقليم الوطني ومنح له في هذه الحالة إمكانية إجراء التفتيش حتى خارج الفترة المحددة قانوناً بشرط أن يتعلق بالجرائم الخطيرة المشار إليها في المادة 3/47 إ.ج (م 4/47 إ.ج).

⁷ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 424.

ومحلياً (ثالثاً)، أن يكون له سبب وهو وقوع جريمة و اتهام شخص في جريمة من الجرائم التي حددها القانون وبناءً على دلائل كافية تسبق الأمر به، وأن يكون هدفه توقي الوصل إلى الحقيقة (ابعا).

أولاً) تحديد أو قابلية تحديد المحل للتفتيش: لصحة التفتيش باعتباره عملاً إجرائياً، يجب أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد. ولا يشترط في سبيل هذا التحديد ذكر اسم الشخص أو صاحب المكان، بل يكفي مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش. ولهذا فإن الأمر بالتفتيش العام لمجموعة غير محدودة من المنازل أو الأشخاص هو أمر باطل لعدم تحديد محله.²

لقد أجاز المشرع لقاضي التحقيق وفقاً للمادة 79 إ ج ج الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة وتفتيشها، ومن بين هذه الأماكن مسكن المتهم (م 82 إ ج ج)، ومسكن غير المتهم (م 83 إ ج ج). ولم يستوجب المشرع صراحة في المادتين 82 و 83 إ ج ج وجوب تحديد مسكن المتهم أو مسكن غير المتهم المراد تفتيشه من طرف قاضي التحقيق، فقد اكتفى بالإحالة إلى أحكام المادتين 45 و 47 إ ج ج دون المادة 44 إ ج ج المتعلقة بالتفتيش كإجراء استدلالى. ويرى الباحث بأن قاضي التحقيق على الرغم من أنه له الحق في أن يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة، وبأن للشخص المنتدب للتحقيق وفقاً للمادة 138 إ ج ج الحق في أن يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يرى ضرورة لتفتيشها دون تحديد وتعيين لهذه الأماكن طالما أنه يملك جميع سلطات وصلاحيات قاضي التحقيق المنيب³؛ إلا أنه يجب على قاضي التحقيق التقيد بأحكام المادة 44 إ ج ج وتحديد عنوان المسكن المراد تفتيشه وإجراء المعاينة والحجز فيه، فبالرجوع للمادة 45 إ ج ج نجد ما تنص على أنه " تتم عمليات التفتيش التي تحري طبقاً للمادة 44 على الوجه الآتي...:"، فهذا النص أشار إلى أحكام المادة 44 إ ج ج، مما يعني وجوب التقيد بأحكام هذه المادة. وعكس ذلك يرى الأستاذ محمد معدة أنه في حالة ما إذا كان قاضي التحقيق هو القائم بالتفتيش في حد ذاته، فإنه لا يوجد نص صريح يتكلم عن تحديد محل التفتيش، إلا ما يستشف من عبارة القانون ذاته وفق ما نص عليه في المادتين 82 و 83 إ ج ج، حيث أن الشخص لا يكون متهماً إلا إذا كان معيناً ومعلوماً. فإذا أريد تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو مكتبه أو مراقبة رسائله، فإن هذه أمور ستكون معلومة ومحددة بالضرورة بنسبتها له، أما إذا كنا بصدد شخص آخر غير المتهم، فإن تحديده يكون بمن يحتمل حيازته لأشياء تقيد في كشف الحقيقة للجريمة التي هي محل تحقيق، فهو إذا له روابط تربطه بها هو محل بحث وتحقيق⁴. وبالتالي فإن تعيين المحل المراد زيارته وتفتيشه وإجراء الحجز فيه أو قابليته للتعيين أمر ضروري ولازم، لأن الإنسان من حقه أن يحيا حياته الخاصة بعيداً عن تدخل الغير غير مهدد بين لحظة وأخرى بكشف أسرارها أو الإطلاع عليها بأوهى الأسباب وأدائها⁵. ويكون تعيين محل التفتيش إما بالاسم أو بالموصفات التي لا تدع مجالاً للشك في معرفة المحل المراد تفتيشه، ويختلف الأمر بين: 1- تعيين المسكن محل التفتيش، 2- وتعيين الشخص محل التفتيش، وهو ما سأبينه فيما يلي:

1) تعيين المسكن محل التفتيش: يتم تعيين المسكن بذكر اسم صاحبه، أو باسم الشارع الذي يقع فيه ورقمه، وما إلى ذلك من المواصفات⁶. ووصف المكان لا يلزم أن يكون وصفاً فنياً و/أو أن تتعب في شأنه صفة شكلية معينة، فكل ما يتطلبه القانون هو تعيين المسكن على نحو مؤكد يستطيع معه القائم بالتفتيش أن يتعرف على المكان المقصود تفتيشه⁷. وتحديد عنوان المسكن بيان جوهري تخلفه يؤدي إلى بطلان إذن التفتيش، وعلى هذا الأساس فإن إذن التفتيش الموجه لمجموعة من المساكن غير صحيح لزوال صفة التخصيص عن ذلك الإذن ولحصول الجهالة والخلط واللبس من المراد به⁸. وفي حالة

¹ أنظر فيما يخص الشروط الموضوعية للتفتيش رؤوف، عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 120؛ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 445 وما يليها.

² أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 445.

³ إعطاء ضابط الشرطة القضائية هذه الصلاحيات الواسعة أمر خطير على حرية الأشخاص وحرمة مساكنهم، ويتناقض مع أحكام المادتين 138 و 139 إ ج ج اللتان تشترطان التحديد الدقيق لجميع الأعمال التي يقوم بها الشخص المناب قضائياً من تعيين للجريمة والمحل والوقت والإجراء المراد القيام به، وغير ذلك من الشروط. محمد، معدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 365.

⁴ ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 365.

⁵ المرجع نفسه، ص 364.

⁶ المكان نفسه.

⁷ كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 120.

⁸ محمد، معدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 365.

ما إذا قام المحقق بتفتيش منزل آخر غير المنزل المذكور في إذن التفتيش يقع هذا العمل باطلا، كما يبطل الإذن الصادر بتفتيش منزل لم يتحدد في هذا الإذن المسكن المراد تفتيشه لتخلف أحد مقوماته أو عناصره وهو محل الإجراء¹.

2) تعيين الشخص محل التفتيش : يتم تعيين الشخص يذكر اسمه ومحل إقامته أو عمله وما إلى ذلك من المواصفات² ويجب بيان اسمه بوضوح بيانا نافيا للجهالة وقت صدور الإذن، فإذا جاء الإذن مجهلا خاليا من أية إشارة تحدد الشخص المراد تفتيشه والبلدة التي يقع فيها مسكنه، بل هو في عبارته العامة المجهلة يصلح لأن يوجه ضد أي شخص، فإنه لا يكون إذنا جديا، ويكون التفتيش الذي حصل بمقتضاه قد وقع باطلا. وإن كان الأمر الصادر بالتفتيش قد نص على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه دون أن يحدد مسكنا معيناً، فهو يشمل كل مسكن له مهما تعدد³. والخطأ في اسم الشخص المطلوب تفتيشه في إذن التفتيش لا يبطله، ما دامت المحكمة قد استظهرت أن من حصل تفتيشه في الواقع هو بذاته المقصود بالإذن⁴. وتحديد المتهم حائز المسكن يكفي فيه تحديد شخصيته بشكل واف يمنع كل خلط بينه وبين غيره ويفيد انه هو بذاته المطلوب تفتيش مسكنه، فالخطأ في اسمه لا يقدح في صحة التفتيش، وإغفال ذكر اسم الشخص في الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش⁵.

وفيما يخص تفتيش سيارة الشخص، هناك حكم قضائي فرنسي قديم يقيد تفتيش المنقولات على الوجه الذي يقيد تفتيش الأمكنة⁶. أما القضاء المصري فهو يحمي المنقولات ومن بينها السيارات إذا كانت في حيازة أحد الأشخاص، فقرر لها نفس الحماية المقررة لشخص حائزها⁷. فسيارة الشخص التي يحوزها متصلة بشخصه، فإذا جاز تفتيش الشخص، جاز تفتيش سيارته الخاصة أياً كان نوعها. وإذا تواجدت السيارة في مسكن المتهم أو فناء منزله أو في حديقته أو أي مكان متصل به، لا يجوز تفتيشها إلا في الأحوال التي يجوز فيها تفتيش هذا المنزل. أما إذا كانت السيارة في غير حيازته، فلا بد من صدور أمر بتفتيشها من قاضي التحقيق، ما لم يرض بتفتيشها. وإذا تعلق الأمر بالسيارات العامة وسيارات الأجرة، فلا يمكن تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيشها سائقها أو راكبيها. ويلاحظ أن الدفع ببطلان تفتيش السيارة لا يقبل من غير حائزها اعتباراً بأن الحائز هو صاحب الصفة في ذلك، فإن لم يثره فليس لغيره أن يبديه، ولو كان يستفيد منه، لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا بالتبعية وحدها⁸.

ثانياً) مشروعية محل التفتيش : يجب أن يرد التفتيش على محل جائز قانوناً، فهناك أمكنة لا يجوز تفتيشها إلا بمراعاة نصوص إجرائية خاصة تنظم تفتيش بعض الأماكن نظراً لخصوصية مرتكب الجريمة. وبالتالي لا يمكن التفتيش في مثل هذه الأماكن، إلا بعد مراعاة الضوابط والحدود المعينة في تلك النصوص⁹، ومن بين هذه الأماكن : 1- السفارات ومنازل السفراء، 2- مساكن نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء البرلمان، 3- الأماكن التي يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني، 4- مكاتب القضاة، 5- مكاتب المحامين، 6- مكاتب الموثقين، 7- مكاتب المحضرين القضائيين، 8- مكاتب محافظي البيع بالمزاد العلني، 9- مقرات المؤسسات والسيارات التابعة لوسائل الإعلام، 10- بعض الأماكن الخاصة كالبرلمان والمساجد والمؤسسات التعليمية والجامعية

1) تفتيش دور السفارات ومنازل السفراء ورجال السلك الدبلوماسي : هذه الأماكن يحضر تفتيشها وفقاً لقواعد القانون الدولي العام¹⁰ لتمتعها بحصانة دبلوماسية وحماية ضد إجراء التفتيش، فلا يسمح بتفتيشها إلا بإذن من صاحب العلاقة. فأعضاء

¹ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 203.

² مُجَّد، محددة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 364.

³ محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص ص 57-58.

⁴ نقض مصري في 19/1/1955، مجموعة أحكام النقض، س 6 رقم 151 ص 456، بتاريخ 11/11/1973 س 24 رقم 198 ص 954، المرجع نفسه، هامش 5، ص 57.

⁵ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 397.

⁶ محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق،

⁷ نقض 8/10/1951، مجموعة أحكام النقض، س 3 رقم 7 ص 13، نقلا عن محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 40.

⁸ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 192.

⁹ نقض فرنسي 17/10/1994، البلتان الجنائي، 1994، رقم 33، نقلا عن نبيل، شديد الفاضل رعد: الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، المؤسسة الوطنية للكتاب ج 2، ط 1، 2005، ص 898.

¹⁰ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 445.

السلك الدبلوماسي الأجنبي لا يخضعون لقانون الإجراءات الجزائية للدولة الموفدين إليها (اتفاقية فيينا المؤرخة في 18/04/1961 المتعلقة بالحصانة الدبلوماسية وأماكن سكناتهم وعملهم) . والحصانة تمتد إلى أماكن سكنهم وسياراتهم وممتلكاتهم فيها والحقيبة الدبلوماسية؛ إذ لا يجوز التفتيش إلا بأذن من رئيس البعثة الدبلوماسية، إلا في حالات الطوارئ والكوارث (م 21، 22، 23، 24 و 30 من اتفاقية فيينا).

وحكم الحصانة الدبلوماسية للأفراد السلك الدبلوماسي مطلق وعام ، فهي تشمل جميع أنواع الجرائم حتى ولو كانت تمس أمن الدولة، وهي تشمل أيضا أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي والموظفون في البعثة الدبلوماسية وجميع ملحقاتها ودور السكن التي يقطن بها الموظفون المتمتعون بالحصانة الدبلوماسية، مع جميع ما تحتوي عليه هذه المقرات أو دور السكن، وبما فيها من الأغراض الشخصية للموظفين الدبلوماسيين، وهي تحول دون مصادرة أو حجز أي شيء متواجد فيه. أما القنصلية فلا يتمتعون بالحصانة المطلقة وإنما يتمتعون بحصانة جزئية محدودة وفقا لما يمنحها لهم العرف الدبلوماسي، حيث تقتصر على ما يرتكبونه من جرائم أثناء قيامهم بعملهم أو بسببه¹. ويستفيد من الحصانة الموظفون العاملون في الأمم المتحدة، وسائر المنظمات التابعة لها كمنظمة اليونسكو، ومنظمة الزراعة والتغذية، ومنظمة الصحة... كما يستفيد منها موظفوا المنظمات الدولية الإقليمية، كجامعة الدول العربية... الخ².

(2) تفتيش مساكن نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة : لا يجوز تفتيش مساكنهم، فالقانون يضيء حصانة عليها مستمدة من الحصانة البرلمانية. وتمتد هذه الحصانة الأخيرة لهؤلاء النواب والأعضاء أثناء مدة نيابتهم وعضويتهم، إلا في حالة تنازل صريح من النائب أو عضو مجلس الأمة، أو إذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة (م 127 من الدستور الجزائري لسنة 1996م المعدل سنة 2016)³.

(3) تفتيش الأماكن التي يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني : تتميز بعض الأماكن بالسر المهني، بحيث لا يجوز تفتيشها إلا بمراعاة بعض الإجراءات الخاصة، واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للحفاظ على السر المهني عند إجراء عمليات المعاينة والتفتيش والحجز، والسر المهني موضوعه معلومات أفصي بها للمحقق أو توصل إليها بصدده مباشرة مهامه، وهو يختلف من شخص إلى آخر بخلاف سرية التحقيق.

لقد ألزم المشرع قاضي التحقيق أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع أثناء التفتيش. وألزمته المادة 3/45 إ ج ج في حالة تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني، مثل مكاتب المحامين والموثقين، والمحضرين القضائيين، ومحافظي البيع بالمزاد العلني، والأطباء⁴، وغيرها من الأماكن التي يلزم أن تصان وتكتم الأسرار المهنية أثناء تفتيشها . ووجوب أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر، حتى ولو تعلق الأمر بتفتيش تم ليلا بخصوص إحدى جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وبعض جرائم التهريب .

وضمانا لحماية سر المهنة لم يجز المشرع حجز الأماكن السابقة الذكر إلا بمراعاة بعض الإجراءات الخاصة، إذا أضفى حرمة على هذه المكاتب، وأشترط قواعد شكلية وموضوعية خاصة يجب توافرها لصحة تفتيشها وحجزها فيها، وذلك إلى جانب القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتفتيش والحجز، خاصة ما تعلق منها بوجوب اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير التي تسمح مقدما بحماية أسرار المهنة، ولهذا نص في المادة 3/47 إ ج ج بأنه عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام

¹ طه، زكي صافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 2003، ص ص 42-43.

² المرجع نفسه، ص 43.

³ حول تفتيش مسكن النائب أو عضو مجلس الأمة إذا ارتكب أحد أفراد عائلته المقيمين معه جناية أو جنحة بحثا عن الأدلة، يرى جانب من الفقه في مصر بأنه ليس هناك في الواقع ما يبرر تدمير الحصانة البرلمانية إلى منزل البرلماني، ولا يجوز الدفع بعدم جواز التفتيش؛ لأن ذلك يعني إضفاء حصانة غير معترف بها لأفراد عائلة النائب أو ممن يقومون معه، ولذا يجوز تفتيش منزل النائب أثناء انعقاد البرلمان دونما حاجة إلى إذن من البرلمان. مُجَّد، شتا أبو سعد: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية مرجع سابق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ط 3، ص 645.

⁴ تعتبر مكاتب الأطباء مستودع السر لا يباح لأي فرد الاطلاع ما بداخله، والدخول إليها في أقوات العمل يباح لأفراد معينين يقصدونها ابتغاء الإفادة من خدماتها. سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 184.

ذلك السر¹. والمادة 2/83 إ ج ج بقولها: "وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45، 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع".

4) تفتيش مكاتب القضاة: يتمتع القضاة بامتياز التقاضي، فلا يجوز توجيه الاتهام لإقاض من قضاة المحكمة العليا أو أحد رؤساء المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، بسبب ارتكاب جنائية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها، إلا من طرف غرفة الاتهام على مستوى المحكمة العليا حسبما تقرره المادة 573 إ ج ج، حيث تعين غرفة الاتهام أحد أعضائها ليجري التحقيق وهذا الأخير من يأذن ضابط الشرطة القضائية المختص بتفتيش مسكن القاضي. وإذا كان الاتهام موجها إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل الجمهورية فإن رئيس المحكمة العليا يندب قاضيا للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع والذي يجوز له أن يأذن بتفتيش مسكن القاضي المتابع (م 575 إ ج ج). وإذا كان الاتهام موجها لقاضي محكمة، فإن رئيس المجلس المخضر من طرف النائب للمجلس بأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق المختارين من خارج دائرة الإختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته (م 576 إ ج ج)، والذي يمكنه أن يفتش مسكن القاضي أو يندب أحد ضباط الشرطة للقيام بذلك في إطار الإنابة القضائية. وتراعى في جميع الأحوال نفس القواعد الموضوعية والشكلية المتطلبة لصحة تفتيش مسكن أي شخص عاد والمنصوص عليها في المواد 79 إ ج ج وما يليها.

5) تفتيش مكتب المحامي: نصت المادة 22 من القانون 07/13 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة²، على عدم إمكانية انتهاك حرمة مكتب المحامي، وألا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانوناً. وتعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة. ونصت المادة 24 من نفس القانون على أن المحامي يستفيد بمناسبة ممارسة مهنته من الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله، وضمان سرية ملفاته ومراسلاته بشرط أن تكون بمناسبة تاديتة لمهنته. كما أكدت المادة 46 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على أن يستفيد المحامي، بمناسبة ممارسة مهنته من الحق في ضمان سرية ملفاته ومراسلاته المهنية، وتستفيد من هذه الضمانات مكاتب شركة المحامين، والمكاتب الجمعية للمحامين، ولا يستفيد منها مقرر الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين والمنظمات الجهوية للمحامين. وهذا على عكس ما يراه البعض كما سنراه تباعاً.

وتجدر الإشارة بأنه لا يجوز تفتيش مكتب المحامي للاطلاع على المستندات والأوراق المتعلقة بالدفاع، لأن المحامي ملتزم بعدم إفشاء كل ما يتعلق بسر مهنته، ويقتضي احترام هذا السر ألا يجيز القانون الاطلاع عليه عن طريق التفتيش، على أن هذا الحضر محدود بغايته وهو حماية حق الدفاع، فإن حاز المحامي أشياء تتعلق بالجريمة أمكن تفتيش مكتبه ومسكنه³، وإن كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً في الجريمة يكون قد خرج عن حدود الدفاع وأمكن تفتيش مكتبه ومسكنه. بالرجوع للمادة 2/22 من القانون 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، نجد أنها تنص على أنه "لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور نقيب المحامين أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانوناً"، وحسنا فعل المشرع حينما ألزم أن يتم التفتيش من القاضي المختص، وهو وكيل الجمهورية أثناء التحري والاستدلال عن الجريمة، وقاضي التحقيق بعد فتح التحقيق القضائي. والعلة التي دعت المشرع إلى قصر مباشرة هذا الإجراء بمعرفة قاضي التحقيق هي رغبته في حماية حقوق الدفاع، فالمشرع قدر أن قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، هي الجهة الأقدر على احترام حقوق الدفاع أما ضباط الشرطة القضائية فقد يهدرون حقوق الدفاع بضبط ما يقع تحت أيديهم من وثائق دون

¹ مسكن المحامي أو الموثق أو المحضر القضائي أو القاضي وغيرهم ممن هو ملزم قانوناً بكتمان السر المهني، يستوجب مراعاة كتمان هذا السر أثناء تفتيشها طالما أن المشرع نص في المادة 2/83 إ ج ج على وجوب أن يتخذ قاضي التحقيق مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع على الخصوص. وطالما أن المادة 2/83 إ ج ج أحالت على أحكام المادة 45 إ ج ج، والتي تضمنت فقرتها الثالثة وجوب أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان ذلك السر، مستعملة عبارة "أماكن يشغلها شخص ملزماً قانوناً بكتمان السر المهني"، مما يبين أن المشرع لم يفرق بين المكاتب التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص مهامهم أو وظائفهم، وبين مساكنهم.

² القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 30 أكتوبر 2013، الصفحة 3.

³ احمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 445.

تتميز لخشيته من أن يتركوا ما يساعد على إجلاء الحقيقة¹. وبالتالي فإن اندباب ضابط شرطة قضائية للقيام بهذا الإجراء غير جائز. فلا يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن لضابط الشرطة القضائية بتفتيش مكتب المحامي، كما لا يجوز لقاضي التحقيق إنابة ضابط شرطة قضائية لتفتيش مكتب المحامي وإلا كان هذا الندب باطلاً².

وحسب البعض لا يقتصر حظر ندب ضابط الشرطة القضائية لإجراء التفتيش بالنسبة لمكاتب المحامين فقط ، بل يشمل هذا الحظر ندبه لتفتيش مقار نقابة المحامين ونقابات الفرعية ، تفتيش هذه الأماكن يجب أن يتم بمعرفة سلطة التحقيق ذاتها. كما أنه لا يجوز إجراء هذا التفتيش إلا بحضور نقيب المحامين أو نقيب النقابة الفرعية أو من يمثلها . ويشمل هذا الحظر كذلك ندب ضابط الشرطة القضائية لوضع الأختام على هذه الأماكن ويترتب على مخالفة هذا ال شروط بطلان إجراء التفتيش أو إجراء وضع الأختام الذي اتخذ بمعرفة ضابط الشرطة القضائية³. وهذه الضمانة لم يكن ينص عليها المشرع في القانون القديم رقم 04/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة⁴ ، فقد كانت المادة 1/80 منه تنص بأنه "يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز إجراء أي تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو مثله و بعد إخطارها شخصيا و بصفة قانونية" ، غير أن هذه الضمانة تقتصر على مكتب المحامي ولا تشمل مسكنه وحبذا لو تم توسيع مجالها إلى مسكن المحامي.

لقد أخذ المشرع الضمانات المنصوص عليها في المادة 22 من قانون تنظيم المحاماة (سابقا المادة 1/88 من القانون 04/90) من القانون الفرنسي والقانوني المصري. ففي فرنسا لا يتم تفتيش مكتب ومسكن المحامي إلا عن طريق القاضي المختص وبحضور نقيب المحامين أو ممثله (م 56-1/1 ج ف) بناءً على إذن قضائي مسبب من طرف هذا القاضي ، يوضح فيه طبيعة الجريمة أو الجرائم التي تكون موضوعا للتحقيق والغاية التي تبرر التفتيش ومحلّه. ويحاط نقيب المحامين أو مندوبه علما بمحتوى الإذن منذ بداية التفتيش من طرف القاضي. ونقيب المحامين أو مندوبه لهما الحق وحدهم الإطلاع على الأشياء والأوراق الموجودة أو اخذ علم بها قبل حجزها ، ولا يمكن أن يشمل الحجز الوثائق والأشياء المتعلقة بجريمة أخرى غير تلك المذكورة في إذن التفتيش ، ومخالفة أحكام هذه الفقرة يترتب عنها البطلان (م 56 ج ف المعدلة بموجب المادة 3 من القانون 1-2010 المؤرخ في 04/1/2010 ج ف) ، والقاضي الذي يقوم بالتفتيش يسهر على أن التحقيقات التي بوسرت لا تنتهك حرية ممارسة مهنة المحاماة (م 56-2/1 ج ف)، ويمكن لنقيب المحامين أو ممثله الاعتراض على حجز أحد الوثائق أو الأشياء، إذا تبين له أن هذا الحجز غير صحيح، ويجب وضع الوثائق والأشياء في حرز معتوم ومغلق، وهذه الإجراءات يجب ان تكون محل محضر يشار فيه إلى اعتراضات نقيب المحامين أو ممثله، والتي لا تلحق في ملف القضية، وإذا تم حجز وثائق أو أشياء أخرى أثناء التفتيش دون إثارة أية احتجاج، فإن محضر الحجز يكون مستقلا عن المحضر المذكور في المادة 57 ج ف، وهذا المحضر والوثائق والأشياء تودع في حرز مختوم ومغلق، وترسل مباشرة إلى قاضي الحريات والحبس، مع أصل أو نسخة من ملف الإجراءات (م 56-3/1 ج ف). وخلال الخمسة الأيام من استلام قاضي الحريات والحبس لهذه الوثائق، يفصل في الاحتجاجات بأمر مسب غير قابل لأي طعن (م 56-4/1 ج ف)، ثم يقوم بسماع قاضي التحقيق الذي أجرى التفتيش، وعند الاقتضاء وكيل الجمهورية، وكذلك محامي الذي تم تفتيش مكتبه، ونقيب المحامين أو ممثله، ويمكنه فتح الأحرار المختومة بحضور هؤلاء الأشخاص (م 56-5/1 ج ف). وإذا رأى قاضي الحريات والحبس ألا حاجة للحجز على الوثيقة أو الشيء ، فإنه يأمر بإرجاعها فورا، كما يأمر بإتلاف محضر عمليات التفتيش والحجز، وعند الإقتضاء إلغاء أية إشارة إلى هذه الوثائق أو محتواها أو الأشياء المتواجدة في ملف الإجراءات (م 56-5/1 ج ف)، وفي الحالة العكسية، فإنه يأمر بإيداع الحرز ومحضر التفتيش والحجز في ملف الإجراءات، وهذا القرار لا يحول دون إمكانية أن يتقدم الأطراف لاحقا بطلب إلغاء الحجز، أمام جهة الحكم أو غرفة التحقيق أو حسب الحالة (م 56-6/1 ج ف). وتسري أحكام هذه المادة أيضا على التفتيشات التي تتم في مقار نقابات المحامين، وفي هذه الحالة المهام الموكله لقاضي الحريات والحبس تتم من طرف رئيس المحكمة العليا الذي يجب إخطاره بالتفتيش، وهو من يقوم بهذا التفتيش بنفسه في مكتب أو في منزل نقيب المحامين (م 56-1 فقرة أخيرة ج ف).

¹ أنظر: سامح، أحمد صالح، "دخول وتفتيش المساكن"، متحصل عبيه من موقع شبكة المحامين

العرب، <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=44795&Type=3>

تاريخ آخر تصفح 2017/04/17 على الساعة 19 سا

² أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 209.

³ أنظر: سامح، أحمد صالح، الموقع نفسه.

⁴ القانون 04-91 المؤرخ في 08 يناير 1991، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 09 يناير 1991، الصفحة 29، الملغى بموجب القانون 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 30 أكتوبر 2013، الصفحة 3.

ويتبين لنا مما سبق أن المشرع الفرنسي قرر ضمانات أكثر بموجب المادة 1-56 إ ج ف أثناء تفتيش مكاتب ومسكن المحامين¹، ومقار نقابات المحامين، وتفتيش مكتب ومسكن نقيب المحامين، مقارنة بالمشرع الجزائري الذي لم يمنح الإضمان وحيدة وهي، حضور نقيب المحامين أو مثله عملية تنفيذ تفتيش مكتب المحامي دون مسكنه، ودو مقر نقابة المحامين، ومكتب ومسكن نقيب المحامين. وبالتالي فإن تفتيش مسكن المحامي ومقار نقابات المحامين في التشريع الجزائري يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

وقد ثار الخلاف حول دور النقيب أو من يمثله خلال إجراء عملية التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق، فالقانون وضع نصا عاما في الفقرة الثانية من المادة 83 إ ج ج والتي تتطلب من قاضي التحقيق بأن يتخذ مقدا قبل إجراء أي تفتيش كل الخطوات اللازمة لكفالة احترام السر المهني وحقوق الدفاع. فهناك من يرى أن النقيب أو من يمثله يشترك اشتراكا فعليا في إجراء ذلك التفتيش بينما يعتقد قاضي التحقيق ولأسباب معقولة أن جسم الجريمة موجود بين ملفات المحامي، فيمضي النقيب بانتزاعه من بين الملف وتسليمه لقاضي التحقيق الذي يتولى ضبطه إذا رأى محلا لذلك. ولا يحق لأحد غير النقيب أن يلقي نظرة على ملفات المحامي التي تحوي الاتصالات التي تدور بينه وبين عملائه أو إذا اشتملت ما يقوله العميل أو يكتبه أو يعهد به لمحاميه. كما يكون للنقيب وحده سلطة فتح الملف والبحث بنفسه عن وجود جسم الجريمة فيه، كونه يطلع خلال قيامه بهذه العملية على مستندات سرية جدا، كالخطابات المتبادلة بين المحامي وعملائه والتي لا يحق لشخص أن يعرف وجودها². وينحصر دور النقيب عند تفتيش مكتب المحامي في ضمان السر المهني واحترام حقوق الدفاع³. أما محكمة النقض الفرنسية فقد قررت بأن "إجراء التفتيش في مكتب المحامي يدخل فعلا في اختصاصات قاضي التحقيق، وهو الذي يستطيع بنفسه أن يأخذ عليها بالأوراق والمستندات قبل ضبطها، وليس النقيب الذي ليست له صفة قانونية في أن يجري عمل التحقيق هذا"⁴.

ويرى البعض الآخر، أنه في حالة ما إذا تعلقت المستندات والوثائق بسر الدفاع، أو أنها ليست لها علاقة بالتحقيق، فإن دور النقيب هو منع الإطلاع عليها. وبأنه إذا قام قاضي التحقيق بالإطلاع عليها، فإن اعتراضات النقيب يجب أن توضح في المحضر. وبأن ذلك يؤدي إلى بطلان التفتيش، فتلك هي الوسيلة الوحيدة لكفالة احترام الحقوق الأساسية للدفاع وللمنع انتهاك قاعدة من النظام العام، فانتهاك السر لا يمكنه محوه بإرجاع المستند إلى الملف⁵. ويرى الباحث أن دور نقيب المحامين أو مندوبه يقتصر أثناء تفتيش مكتب المحامي على إرشاد قاضي المختص حول الوثائق وطبيعة الملفات التي يحوزها زميله، ويسهر على احترام القواعد القانونية للتفتيش خاصة احترام أسرار المهنة، وحقوق الدفاع، ولن يتأت له ذلك إلا بالإطلاع على الوثائق والمستندات محل الحجز من طرف قاضي التحقيق.

وفي مصر لا يجوز تفتيش مكتب المحامي، إلا بواسطة عضو من أعضاء النيابة العمومية، فقد نصت المادة 51 من قانون المحاماة لسنة 1981 بأنه "لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة". وذلك تقديرا من المشرع المصري لأهمية ما يحتويه مكتب المحامي من أسرار عملائه مما لا يجوز الإطلاع عليها إلا من شخص تتوافر فيه ضمانات معينة هي أن يكون متبتعا بصفة قضائية⁶. ويستوجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب، وللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية إذا كان المحامي متهمًا بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو أو من ينوبه من المحامي ن. ويحضر على ضابط الشرطة القضائية في مصر إجراء تفتيش مكاتب المحامين، ولا يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يفوض ضابط شرطة قضائية إجراء تفتيش مكتب المحامي، حماية لحقوق الدفاع⁷.

¹ مسكن المحامي في فرنسا يتمتع بنفس الامتيازات والإجراءات التي يتمتع بها مكتبه عند تفتيشه أو حجز ما به من أشياء.

أحمد، الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2005، ص 97.

² أنظر: محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهم في ضوء القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، (د.ط.)، 2013، ص 110.

³ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 95.

⁴ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1969/3/24، البلتان الجنائي، رقم 169، نقلا عن محمود، مصطفى، مرجع سابق، ص 111.

⁵ المرجع نفسه، ص 113.

⁶ عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.alexalaw.com/t6433>

⁷ *topic* تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22^h 30^m.

⁷ كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 425.

6) تفتيش مكاتب الموثقين: نصت المادة 01/4 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بأنه "يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه، إلا بناء على أمر قضائي مكتوب من القاضي المختص، وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله أو بعد إخطاره قانوناً، ويقع تحت طائلة البطلان، كل إجراء يخالف أحكام المادة المذكورة. ورغم أن مكاتب التوثيق تعد مكاتب عمومية طبقاً لها نصت عليه المادة الثانية من قانون تنظيم مهنة التوثيق، إلا أن المشرع أخرجها من المحال العامة، وأضفى عليها حماية قانونية خاصة، ومنع تفتيشها أو حجز الوثائق المودعة فيها بدون صدور أمر قضائي مكتوب من القاضي المختص، ومن دون حضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله بعد تبليغه تبليغاً قانونياً، نظراً لما تتمتع به من أسرار مهنية. وتنشأ هذه المكاتب بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، واختصاصها الإقليمي يمتد ليشمل جميع القطر الوطني. وهي تسند لأحد الموثقين الذي يتولى تسييرها لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، كما يمكن أن تسيّر في شكل شركة مدنية أو مهنية أو مكاتب مجمعة (م 9 من قانون تنظيم مهنة التوثيق). وبالتالي يبطل تفتيش مكاتب شركات التوثيق ومكاتب مجتمعات التوثيق دون مراعاة لأحكام المادة 4 من قانون التوثيق. أما بالنسبة لمقرات الغرف الجهوية والغرف الوطنية للموثقين، فيخضع تفتيشها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية طالما لا توجد قواعد خاصة لتفتيشها منصوص عليها في قانون تنظيم مهنة التوثيق.

إن كل تفتيش لمكتب الموثق وحجز الوثائق الموجودة فيه تم من دون الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص يجعل التفتيش باطلاً. كما أن عدم إخطار رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله وإجراء التفتيش بدون حضوره يجعل التفتيش باطلاً بصريح ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 4 من قانون تنظيم مهنة التوثيق. ويكفي إخطار رئيس الغرفة الجهوية للموثقين لحضور التفتيش، فإذا امتنع عن الحضور أو امتنع عن تعيين ممثل بدلاً عنه لحضور التفتيش، فإن التفتيش يكون صحيحاً في غيبته. فالمشرع لا يشترط لصحة تفتيش مكتب المحامي، إلا إخطار رئيس الغرفة الجهوية للموثقين وليس حضوره¹.

7) تفتيش مكاتب المحضرين القضائيين: وفق المادة 7 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي²، فإن مكتب المحضر القضائي يتمتع بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه، إلا بناء على أمر قضائي مكتوب، وبحضور رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين أو المحضر الذي يمثله أو بعد إخطاره قانوناً. ويقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة. فللمشرع يشترط من خلال المادة السابقة الذكر إخطار ممثل الغرفة الوطنية للمحضرين أو المحضر الذي يمثله لحضور إجراء تفتيش مكتب المحضر، على الرغم من وجود غرف جهوية للمحضرين القضائيين (م 41 من القانون رقم 03/06)، خلافاً لمكتب الموثق الذي يشترط القانون حضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو ممثله، وخلافاً لمكتب محافظ البيع بالمزاد العلني الذي يشترط القانون حضور رئيس الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة أو محافظ البيع بالمزايدة الذي يمثله. ولا ندري لماذا يقيم المشرع مثل هذه التفرقة بين تفتيش مكاتب الموثقين ومحافظي البيع بالمزاد العلني، وبين تفتيش مكاتب المحضرين القضائيين؟

8) تفتيش مكاتب محافظي البيع بالمزاد العلني: نصت المادة 07 من القانون رقم 16-07 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة³ على أنه "يتمتع مكتب محافظ البيع بالمزايدة بالحماية القانونية، فلا يجوز، تحت طائلة البطلان، تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب، وبحضور رئيس الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة أو محافظ البيع بالمزايدة الذي يمثله، أو بعد إخطاره قانوناً".

وعلى الرغم من أن مكاتب محافظ البيع بالمزايدة تعد مكاتب عمومية، طبقاً لما نصت عليه المادة الثانية من قانون تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، إلا أن المشرع أخرجها من المحال العامة، وأضفى عليها حماية قانونية خاصة، ومنع تفتيشها أو حجز الوثائق المودعة فيها بدون صدور أمر قضائي مكتوب، ومن دون حضور رئيس الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة أو محافظ البيع بالمزايدة الذي يمثله بعد تبليغه تبليغاً قانونياً، نظراً لما تتمتع به من أسرار مهنية. وتنشأ هذه المكاتب بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، بعد استشارة الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزاد العلني

¹ اشترط المشرع الفرنسي أن يتم تفتيش مكتب الموثق والمحضر القضائي والطبيب عن طريق قاض مثل تفتيش مكاتب المحامين (م 56-3 إ ج ف).

² القانون رقم 03/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق 20 فبراير 2006م المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، «الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 8 صفر عام 1427 هـ الموافق 8 مارس سنة 2006م، ص 21».

³ القانون رقم 16-07 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، «الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 03 غشت 2016، الصفحة 5».

(م3 من القانون رقم 07-16) واختصاصها الإقليمي يمتد ليشمل إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي التابع له (م2 من القانون رقم 07-16). وهي تسير بشكل فردي من طرف محافظ البيع بالمزايدة والذي يعد ضابطا عموما حيث يتولى تسييرها لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته (م3 من القانون رقم 07-16)، كما يمكن أن تسير في شكل شركة مدنية مهنية أو مكاتب مجعنة (م5 من القانون رقم 07-16). وبالتالي يبطل تفتيش مكاتب محافظ البيع بالمزايدة ومكاتب مجعنت محافظ البيع بالمزايدة دون مراعاة لأحكام المادة 7 من قانون تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة. أما بالنسبة لمقرات الغرف الجهوية والغرف الوطنية لمهنة محافظ البيع بالمزايدة، فيخضع تفتيشها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، طالما لا توجد قواعد خاصة لتفتيشها منصوص عليها في قانون تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة. وكل تفتيش لمكتب محافظ البيع بالمزايدة وحجز الوثائق الموجودة فيه تم من دون الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص يجعل التفتيش باطلا. كما أن عدم إخطار رئيس الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزايدة أو محافظ البيع بالمزايدة الذي يمثله وإجراء التفتيش بدون حضوره يجعل التفتيش باطلا بصريح ما نصت عليه المادة 7 من قانون تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة. وبكفي إخطار رئيس الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزاد العلني لحضور التفتيش، فإذا امتنع عن الحضور أو امتنع عن تعيين ممثل بدلا عنه لحضور التفتيش، فإن التفتيش يكون صحيحا في غيبته. فالمشرع لا يشترط إلا الإخطار وليس الحضور الإجباري لرئيس الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزاد العلني.

وتجدر الإشارة أنه قبل صدور القانون رقم 07-16 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، لم يكن الأمر رقم 02-96 المؤرخ في 10/01/1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة¹ يتضمن الأحكام الخاصة لتفتيش مكاتب محافظي البيع بالمزاد العلني السابقة الذكر. وكان تفتيشها في ظل سريان الأمر المذكور تخضع للإجراءات العادية للتفتيش المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. وبالأحرى اكتم الجديدة التي كرسها المادة 07 من القانون 07-16، يكون المشرع قد أعطى ضمانات أكثر أثناء تفتيش مكاتب محافظي البيع بالمزاد العلني، حفاظا على الأسرار المهنية التي تحتويها. فللسرية المهنية لها المكاتب مصونة ومحترمة، سواء تعلق الأمر بتفتيش تم في مرحلة التحري والاستدلال بخصوص جريمة عادية أو جريمة متلبس بها، أو سواء تعلق الأمر بتفتيش تم في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي أمر به قاضي التحقيق متعلق بجناية أو جنحة عادية أو خطيرة، أي مهما كانت درجة خطورة الجريمة، حتى ولو تعلق الأمر بإحدى الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المادة 2/47 إ.ج.

9) تفتيش مقرات المؤسسات والسيارات التابعة لوسائل الإعلام ومساكن الصحفيين : في فرنسا التفتيشات المتعلقة بمؤسسات الصحافة ومؤسسات وسائل السمعي البصري، ووكالات الصحافة، والسيارات المهنية لهذه المؤسسات أو الوكالات، أو مسكن أحد الصحفيين، عندما تكون التحقيقات مرتبطة بنشاطه المهني تخضع إلى إجراءات خاصة : حيث لا يمكن مباشرتها إلا من طرف قاض (م 1/2-56 إ.ج.ف). وتنفذ هذه التفتيشات بناءً على إذن مكتوب ومسبب من طرف القاضي الذي يذكر طبيعة الجريمة أو الجرائم التي تدور حول التحريات والتحقيقات القضائية الابتدائية، وكذا الغاية التي تبرر التفتيش ومحل هذا الأخير، ومحتوى الإذن يحاط علما به الأشخاص الحاضرين تطبقا للمادة 57 (م 2-56 إ.ج.ف). وقد قرر المشرع الفرنسي البطلان النصي في حالة مخالفة هذه الأحكام (م 2-56 فقرة 3 إ.ج.ف)، مما يعني أنه يقيد تفتيش السيارات المهنية على الرغم من أنها من المنقولات، ويقيد تفتيش مساكن الصحفيين بنفس القيود المتعلقة بتفتيش مقرات المؤسسات الإعلامية. والهدف من هذه الإجراءات الخاصة حماية حرية التعبير المتمثل بعدم إعاقة نشر أي أخبار أو معلومات من جانبها². ولا مثيل لمثل هذا الأحكام في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ولا في القانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام، مما يعني أن خضوع مقرات الصحافة المكتوبة والمسموعة والسيارات المهنية التابعة لهم ومساكن الصحفيين للقواعد العامة للتفتيش المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية³.

10) تفتيش بعض الأماكن الخاصة كالبرلمان والمساجد والمؤسسات التعليمية والجامعية: حسب علمنا لم يضع المشرع قواعد خاصة لتفتيش هذه الأماكن، غير أنه يشترط أن يكون هناك إذن مسبق من رئيس البرلمان، أو من مدير الشؤون الدينية والأوقاف أو ناظر الوقف، أو من رئيس الجامعة، أو المؤسسة التعليمية حسب الحالة. وهذا الإذن مجرد قيد إداري

¹ الأمر رقم 02-96 المؤرخ في 10 يناير سنة 1996م، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية عدد 3 مؤرخة في 14 يناير 1996، الصفحة 11.

² نبيل، شديد الفاضل عد: الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، بيروت، ص 899.

³ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 97.

أو من قبيل الإرشاد أو التوجيه أو المجاملة، فلا يترتب على إغفاله بطلان التفتيش والضبط، إلا إذا نص القانون على اعتباره جوهرياً¹. ففيها يتعلق بالجامعات في فرنسا تنص المادة 157 من مرسوم صدر في 15/11/1811 بأنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية ولقاضي التحقيق دخول إحدى كليات الجامعة لإثبات وقوع جريمة أو لتنفيذ أمر قبض صادر ضد أحد أعضاء هيئة التدريس أو أحد الطلبة، إلا بناء على ترخيص خاص ومكتوب من النائب العام أو أحد وكلائه، فيما عدا حالة التلبس أو الحريق أو طلب المساعدة من الداخل. والتفتيش الذي يحصل بغير ذلك الترخيص يكون باطلاً. وبالنسبة للبرلمان كان هناك منشور صدر في فرنسا في 28/3/1896 يقضي بضرورة استئذان رئيس البرلمان إذا أريد التفتيش داخل أحد أبنية البرلمان وعلى هذا تنص المادة 548 من قانون تحقيق الجنايات الإسباني سابقاً².

ثالثاً) أن يتم التفتيش من السلطة المختصة: وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 47 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016، فإنه لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، ويستوي أن يكون القائم بالتفتيش هو قاضي التحقيق نفسه أو المُنْتَدَب للتحقيق (رجال القضاء، قضاة التحقيق، ضباط الشرطة القضائية) وفقاً للمادة 5/68 و 138 وما يليها إ ج ج، ومن لا يحمل صفة قاضي التحقيق أو قاض حكم أو ضابط شرطة قضائية لا يمكنه القيام بالتفتيش. ويجب لصحة الندب أن يكون الأذن مختصاً بإجراء التفتيش سواءً من حيث الاختصاص المحلي أو النوعي أو الشخصي، وإلا كان إذن التفتيش باطلاً، وببطل تبعاً لذلك التفتيش الذي يجري بناء عليه. ولا يصح للمحاكم الاعتماد على هذا التفتيش، وعلى ما نتج عنه من أقوال واعترافات وضبط للأشياء والأوراق، إذا أن هذه الأقوال تعتبر مجرد إخبار منهم عن أمر ارتكبه مخالف للقانون، والاعتماد عليها في إصدار الحكم أمر تمقته الآداب³. ويعتبر الدفع باختصاص النادي من الدفوع الجوهرية بحيث إذا أغفلت المحكمة الرد عليه اعتبر حكمها مشوباً بالقصور⁴. ومعرفة الاختصاص الشخصي والنوعي والمحلي لمصدر إذن التفتيش من عدمه، يتم بالاستناد إلى توقيع المأذون على الإذن وذكر صفته، فمثلاً بالنسبة للاختصاص المحلي لقاضي التحقيق، حدد له المشرع دائرة معينة لمباشرة عمله فيها، يمكن تمديدتها في بعض الحالات، فلا يجوز له تجاوز حدود اختصاصه المكاني، وإصدار إذن التفتيش خارج دائرة هذا الاختصاص؛ وإلا كان الإذن الصادر بالتفتيش باطلاً بطلاناً مطلقاً⁵. وفي حالة ندب أحد أعضاء الشرطة القضائية للتفتيش، يشترط أن يكون من أعضاء الضبط القضائي، فلا يصح ندب أحد أعوان الضبطية القضائية لانتفاء صف الضبطية القضائية عنهم. ولكن لضابط الشرطة القضائية أن يستعين في تنفيذ الإذن بأعوانه، على أن يكون ذلك تحت إشرافه وعلى مرأى منه وتحت سمعه وبصره. ويجب أن يكون المندوب مختصاً محلياً بتنفيذ الإذن⁶، فإذا صدر الإذن من قاضي التحقيق لضابط شرطة غير مختص محلياً كان الإذن باطلاً. ويتحدد اختصاص الضبطية القضائية كقاعدة عامة بموجب المادتين 16 إ ج ج و 37 إ ج ج.

وفي مصر يشترط لصحة أمر التفتيش أن يذكر وجوب تنفيذه في دائرة اختصاص المندوب للتفتيش، فقد قضى بأنه "من المقرر أن ما يثيره الطاعنان المذكوران من دعوى تعميم نطاق تنفيذ الإذن استناداً إلى خلوه من النص فيه على وجوب تنفيذه بدائرة الاختصاص المكاني لمصدره مردوداً بأن القانون لم يشترط شكلاً معيناً لإذن التفتيش ولم يوجب النص فيه على تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكاني لمصدره وكل ما يتطلبه القانون في هذا الصدد أن يكون الإذن واضحاً ومحددًا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مصدره مختصاً مكانياً بإصداره وأن يكون مدوناً بخطه وموقعاً عليه بامضائه وإذا كان الثابت مما سبق أن ما أورده الحكم رداً على ما أثاره الطاعنان من خلو الإذن من قيد تنفيذه بدائرة... فهو بفرض صحته لا يعيب الإذن ما دام لم يتضمن النص على تنفيذه خارج دائرة اختصاص مصدره وأن الضبط قد تم في دائرة اختصاص نيابة مركز... التي يتبعها مصدر الإذن فإن ما يثيره الطاعنان الأول والثاني في هذا الصدد يكون غير سديد"⁷. كما لا يشترط أن يذكر اسم مصدر الإذن مقروناً بالاختصاص، فقد قضى بأنه "من المقرر أنه لا يصح أن ينعى على الإذن عدم ذكر اسم النيابة التي يتبعها مصدر الإذن إذ ليس في القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكاني مقروناً باسم وكيل النيابة مصدر الإذن بالتفتيش"⁸.

¹ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 44-45.

² المرجع نفسه، ص 44.

³ نقض جنائي مصري، بتاريخ 1984/03/26م، س 35، رقم 2854، نقلًا عن كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 40.

⁴ نقض جنائي بتاريخ 1983/05/04م، س 34، رقم 123، ص 618.

⁵ كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 42.

⁶ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 55-56.

⁷ الطعن رقم 456 لسنة 81 جلسة 20/12/2012.

⁸ الطعن رقم 8033 لسنة 81 جلسة 17/07/2012 س 63.

رابعاً) سبب الأمر بالتفتيش: يتمثل سبب التفتيش في وقوع جريمة واتهام شخص بارتكابها، وتوخي الوصول إلى الحقيقة عن طريق ضبط الأدلة المادية. وفي حالة تخلف هذا السبب أصبح إجراء التفتيش المتخذ اعتداءً على حقوق الأفراد، وتزول عنه الصفة القانونية، ويصبح مجرد عمل مادي ينطوي على التعسف وإهدار الحقوق المشروعة للأفراد. وبالتالي فإن انعدام السبب يجعل التفتيش إجراءً باطلاً¹.

وقد يكتشف عرضاً أثناء التفتيش جريمة غير تلك التي صدر الأمر بها، الأمر الذي يدعونا إلى تبيان: 1- سبب الأمر بالتفتيش المتمثل في وقوع جريمة واتهام شخص بها، 2- مصير ما يضبط عرضاً من جرائم. 3- توخي الوصول إلى الحقيقة من التفتيش.

1) وقوع جريمة واتهام شخص بارتكابها: على اعتبار أننا بصدد التفتيش التحقيقي الذي يجريه قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي أو الذي ينتدب غيره للقيام به، وجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً. فلخطورة هذا الإجراء ومساسه بحرمة المسكن وحرياته الأشخاص لا يجوز إجراؤه إلا بصدد جريمة وقعت بالفعل، ومن ثم فإن مصلحة المجتمع لا تقتضيه لجرد التحوط لجريمة مستقبلية، وبهذا الشرط يضاف على سبب التفتيش الضبط والتحديد². والأمر بالتفتيش لضبط أدلة جريمة مستقبلية غير جائز، ولو قامت التحريات والدلائل الكافية والجديرة على أنها ستقع بالفعل، على اعتبار أن إجراء التفتيش التحقيقي إجراءً خطير يمس بحق السر وحرمة المنزل من أجل مصلحة المجتمع في الدفاع عن الجريمة. فلا يمكن المساس بهذا الحق، إلا إذا وجدت المصلحة الاجتماعية التي تحرك وجوب المساس به³.

لقد اشترط المشرع المصري صراحة أن تكون الجريمة جناية أو جنحة مهما كانت العقوبة المقررة للجنحة حتى ولو كانت مجرد الغرامة، فلا يجوز التفتيش في المخالفات لقلّة جسامتها في المادة 91 ج م⁴، بقولها: "تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة"، فالمخالفات لا تستأهل إجازة التعرض للحرية الشخصية وانتهاك حرمة الأماكن⁵. كما يشترط وجود قرائن ودلائل قوية على أن صاحب حق السر فاعل أو شريك فيها أو يحوز أشياء أو أوراق متعلقة بالجريمة⁶؛ بمعنى أن تقوم شبهات قوية أو علامات خطيرة تتعلق بالجناية أو الجنحة المرتكبة⁷ لتبرير التعرض لحرته أو لحرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة، وبالتالي فإن مجرد التبليغ عن الجريمة لا يكفي لإجراء التفتيش أو الإذن به، وإنما يجب أن تسبقه تحريات عما اشتمل عليه البلاغ، فإذا أسفرت عن توفر دلائل قوية على نسبة التهمة إلى شخص معين جاز تفتيش منزله⁸.

وبخصوص شرط وقوع الجريمة فعلاً قضت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل في الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات أنه إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة "جناية أو جنحة" وقعت بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرته الشخصية"⁹.

¹ ياسر، حسن كلزي، (حقوق الإنسان والسلطات الاستثنائية للضابطة العدلية في الجرم المشهود دراسة مقارنة في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري والإجراءات الجزائية العربية والاتفاقيات الدولية)، إشراف فؤاد عبد المنعم أحمد، رسالة ماجستير، في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2005، ص 262.

² كامل، السعيد: شرح أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصلية في ضوء القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 3، 2010، ص 449؛ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 16.

³ أحمد، أبو الروس: المتهم، مرجع سابق، ص 83.

⁴ مأمون، محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ج 1، (د ط)، 1986، ص 527-528؛ فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، (د ط)، 1985، ص 451-452.

⁵ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 17.

⁶ أحمد، أبو الروس: المتهم، مرجع سابق، ص 83.

⁷ أنظر: أحمد، عيد بن حرب العطوي، (التفتيش ودوره في الإثبات الجنائي)، رسالة ماجستير، إشراف أحمد ضياء الدين محمد خليل، تخصص مكافحة الجريمة، قسم العلوم الشرطية، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1987، ص 16.

⁸ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 18.

⁹ الطعن رقم 3557 لسنة 57 جلسة 11/11/1987 س 38 ع 2 ص 943؛ الطعن رقم 1284 لسنة 48 جلسة 07/12/1978 س 29 ع 1 ص 879؛ الطعن رقم 1211 لسنة 45 جلسة 31/05/1976 س 27 ع 1 ص 569؛ الطعن رقم 725 لسنة 43 جلسة 11/11/1973 س 24 ع 3 ص 942.

كما قضت أيضا بأن "المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجرته النيابة أو تأذن في إجراءاته في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة جنائية أو جنحة قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التفتيش لحريته أو لحرمة مسكنه في سبيل كشف اتصاله بتلك الجريمة¹.

كما قضي أيضا بأنه "لما كان الواضح من مدونات الحكم وعلى ما سلف بيانه أن الجريمة التي دان الطاعن بها كانت قد وقعت بالفعل حين أصدرت النيابة العامة الإذن بالضبط والتفتيش بدلالة ما نقله الحكم عن محضر التحريات من أن الطاعن يحوز ويحرز بالفعل المخدر، فإن ما استخلصه الحكم من أن الإذن صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعن لا لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة يكون استخلاصاً سائغاً، ويكون منعى الطاعن في هذا الصدد على غير سند"².

كما قضي أيضا بأن "الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التي بني عليها استناداً إلى القول بأنها جاءت قاصرة وخلت من الإشارة إلى وجود أي دور للمتهمين الخامس والسادس بالواقعة، أو وجود صلة بين المتهمين الثاني والثالث وبين المتهمين من الرابع حتى الأخير، وأنه صدر لضبط جريمة مستقبلية، فهذا الدفع بشقيه مردود بأنه لما كان الأصل في القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة جنائية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية. لما كان ذلك، وكان مفاد نص المادتين 103، 104 من قانون العقوبات أنه إذا توافر اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على أداء العمل مقابل الجعل، فإن جريمة الرشوة تكون قد وقع، يستوي في ذلك أن يكون العطاء سابقاً أو معاصراً لأداء العمل أو لاحقاً عليه مادام أداء العمل كان تنفيذاً لاتفاق سابق، إذ أن نية الاتجار بالوظيفة في هذه الحالة تكون قائمة من البداية"³.

وعليه فإن أمر التفتيش الذي يصدر بشأن جريمة لم ترتكب بعد، ولكن ارتكابها في مستقبل قريب راجح أو مؤكد أمر باطل، فإذا صدر الأمر بتفتيش مسكن لأن التحريات دلت على أن الشخص المقيم سيحوز في اليوم التالي مواد مخدرة عقد العزم على شرائها أو أنه سيتقاضى مبلغاً سبيل الرشوة، فالأمر في الحالتين باطل ويبطل التفتيش ذاته، وما يتولد عنه من أدلة⁴.

ويشترط المشرع المصري أن تكون هناك دلائل أو أمارات كافية حتى يمكن تفتيش الأماكن الخاصة من طرف النيابة العامة (م 94 ج م) وتفتيشها من طرف ضابط الشرطة القضائية (م 47 ج م)، وتوجيه الاتهام الجدي لشخص معين بارتكاب الجرائم السابقة لجواز تفتيش مسكنه في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، ووجوب توافر الدلائل الكافية على اتهام الشخص المقيم في المسكن بارتكاب الجريمة أو على إخفاء أشياء فيه متعلقة بالجريمة محل التفتيش. وتقدير هذه الدلائل الكافية يخضع للسلطة التقديرية للمحقق تراقبه في ذلك محكمة الموضوع.

ويترتب على عدم وجود الدلائل الكافية إهدار التفتيش وما ينتج عنه من أدلة، وإذا ما أمر المحقق بالتفتيش استناداً إلى بلاغ تلقاه في شأن الجريمة فأمره باطل، إذ لا تقوم بمجرد البلاغ الدلائل الكافية المستندة إلى أعمال الاستدلال، مع العلم أنه لا يجوز الدفع بعدم كفاية الدلائل لأول مرة أمام محكمة النقض، كما ولا رقابة لها على ما ارتأته محكمة الموضوع من تأييد النيابة العامة في تقديرها للدليل، والدفع أمام محكمة الموضوع بعدم كفاية الدليل هو دفع جوهري، ومن ثم فإن عدم ردها عليه يعيب حكمها بالقصور⁵.

أما المشرع الجزائري، فلم يحدد صراحة طبيعة ونوع الجرائم الجائز التفتيش فيها، فقد جاء في المادة 79 ج ج بأنه "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها"، وجاء نص المادة 80 ج ج على إطلاقه دون تحديد طبيعة ونوع الجرائم ناصاً بأنه: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن

¹ الطعن رقم 22305 لسنة 83 جلسة 12/10/2014: لطنع رقم 9145 لسنة 79 جلسة 03/11/2011.

² الطعن رقم 8033 لسنة 81 جلسة 17/07/2012 س 63.

³ الطعن رقم 30639 لسنة 72 جلسة 23/04/2003 س 54 ص 583 ق 74.

⁴ محمود، نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د.ط.)، 1987، ص 653: كامل، السعيد: مرجع سابق، ص 449.

⁵ كامل، السعيد: مرجع سابق، ص 450-451.

العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة". كما أنه لم يبين فيما إذا كان يجب أن يوجه اتهام جدي لمرتكب هذه الجرائم؛ أي وجود دلائل وقرائن قوية وكافية على مساهمته في الجريمة أو حيازته لأشياء أو أوراق متعلقة بالجريمة في حالة التفتيش التحقيقي كما فعل المشرع المصري. فهل معنى ذلك أنه يجوز الأمر بـ التفتيش من طرف قاضي التحقيق في جميع الجرائم مهما كان نوعها (جنايات، جنح، مخالفات)؟

حسب مُجدّ محدّد، فإن المشرع كان على صواب عندما لم يحدد الجرائم التي يمكن إجراء التفتيش فيها، وذلك اكتفاءً بما يمكن إجراء التحقيق فيه من الجرائم طبقاً للمادة 66 إ ج ج¹. وبالتالي فهو يجيز تفتيش المسكن في جميع الجرائم مهما كان نوعها. وعلى خلاف ذلك يرى سليمان بارش أنه رغم عدم وجود نص صريح في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يقصر التفتيش على جرائم معينة، غير أن الفقه قد استقر على أن التفتيش باعتباره إجراء يمس حرمة المنزل يجب أن ينصب على الجرائم ذات الجسامة كالجنايات والجنح ولا يحق تفتيش المسكن بحثاً عن أدلة لكشف مخالفة لأنها من البساطة التي لا يجوز معها إهدار حرمة المسكن²، وهو ما يتجه إليه عيسى داودي، فهو يرى بأن القواعد الدستورية تضمن عدم المساس بحرمة مسكن أي مواطن، وهذه الحرمة لا يمكن انتهاكها إلا في حالة ما إذا كان المواطن متهم بارتكاب جنائية أو جنحة أو أن الأشياء متحصل عليها من ارتكاب جنائية و/أو جنحة وجدت في حيازته³.

ويرى الباحث بأن تفتيش المساكن في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي لا يكون إلا بخصوص الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس، فالرجوع للمادتين 82 و83 إ ج ج التي ألزمتا قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المندوب للتحقيق التقيد بأحكام المادة 45 إ ج ج نجدها تنص في صدرها بأنه "تم عمليات التفتيش التي تجرى طبقاً للمادة 44 إ ج ج على الوجه الآتي..."، فالمادة 45 إ ج ج نوهت على المادة 44 إ ج ج المتعلقة بإجراءات تفتيش مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجنائية المتلبس بها أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المتلبس بها المرتكبة، مما يعني أنه لا تفتيش إلا بخصوص الجنايات المتلبس بها. وطالما أن المشرع نص في المادة 55 إ ج ج على تطبيق نصوص المواد من 42 إلى 54 إ ج ج في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس⁴، فإن التفتيش الاستدلالي لا يكون إلا في حالة الجنح المعاقب عليها بالحبس أو أشد جسامة. وبالتالي فإن التفتيش الاستدلالي التي تقوم به الشرطة القضائية طبقاً للمادة 44 إ ج ج لا يكون إلا بخصوص الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة⁵. وطالما أن المشرع نص أيضاً في المادة 2/64 إ ج ج على تطبيق أحكام المواد من 44 إلى 47 إ ج ج على التفتيش الاستدلالي بخصوص الجرائم العادية غير المتلبس بها، فإنه يشترط أن تكون هذه الجرائم من طبيعة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو أشد جسامة. وبما أن المشرع أحال في المادتين 82 و83 إ ج ج على تطبيق أحكام المواد من 45 إ ج ج، والتي نوهت كما سبق القول في صدرها للمادة 44 إ ج ج، فإن التفتيش التحقيقي للمساكن لا يجوز إجراؤه إلا بخصوص الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس أو أشد جسامة؛ أي دون الجنح المعاقب عليها بالغرامات ودون المخالفات.

وبخصوص مدى اشتراط وجود الدلائل الكافية، فإن المشرع لم يشترط ذلك بالنسبة للتفتيش الاستدلالي في مرحلة التحري (لا يشترط أن تكون هناك دلائل كافية وقوية لإجراء التفتيش الاستدلالي)، فالرجوع للمادة 44 إ ج ج نجدها تنص على أنه "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجنائية أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق..."، فحسب هذا النص الانتقال للتفتيش لا يتم إلا بخصوص مساكن الأشخاص الذين يوجد بشأنهم اشتباه ظاهر بأنهم ساهموا في الجنائية أو الجنحة كفاعلين أصليين أو شركاء، أو مساكن الأشخاص الذي يوجد اشتباه ظاهر بأنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء متعلقة بالجنائية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس (م 44 و55 إ ج ج)، بمعنى أنه لإمكانية التفتيش الاستدلالي يكفي أن توجد شبهة ومظنة ظاهرة في مساهمة صاحب المنزل في الجريمة، أو شبهة ومظنة ظاهرة في حيازته

¹ مُجدّد، محدّد: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 366.

² سليمان بارش، مرجع سابق، ص 187.

³ Aissa, Daoudi, Op.cit, p62.

⁴ التفتيش عن الجرائم غير المتلبس بها لا يكون إلا بصدد الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس، طالما أن المشرع نص في الفقرة الثانية من المادة 64 إ ج ج على تطبيق أحكام المواد من 44 إلى 47 إ ج ج في حالة معاينة تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المبتثة للتهمة.

⁵ أنظر: عبد الرحمان، خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، (د ط)، 2015، ص 91.

للأوراق والأشياء المتعلقة بالجريمة لا أكثر ولا أقل، ولا يشترط أن تكون هناك دلائل كافية على اتهام الشخص لكي يجري التفتيش في مسكنه أو في مسكن غيره.

وحذا لو أن المشرع استعمل لفظ "الدلائل الكافية" أو "الدلائل القوية" في المادة 44 ج ج، كما استعمله في المادة 3/51 ج ج بخصوص توقيف الأشخاص للنظر لأخذ أقوالهم، لأن "الدلائل الكافية" أو "الدلائل القوية" أكثر ضمانة لحقوق المشتبه فيه وحرمة مسكنه من لفظ "الاشتباه الظاهر" الذي يعد أضعف من الدلائل التي تتطلب التعقل والالتزان وتفيد في كشف الحقيقة في المكان المراد تفتيشه. وهذا على خلاف "الاشتباه الظاهر" فلا يقوم على شيء من ذلك، لأن مبناه الظن والاحتمال، وهو لا يرقى إلى مرتبة اليقين، الأمر الذي يفتح المجال للتعسف وإهدار الحريات الشخصية¹. وعلى الرغم من أن المشرع لم يشر إلى وجوب توافر الدلائل الكافية أو الأمارات القوية لإجراء التفتيش في الأماكن الخاصة في المواد 81، 82 و83 ج ج بالنسبة للتفتيش التحقيقي الذي يتم في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، غير أنه طبقاً للقواعد العامة، فإن هذا الشرط لا غنى عنه لصحة هذا التفتيش.

2) مصير ضبط ما يكشف عرضاً أثناء التفتيش: أثناء تنفيذ التفتيش قد تكتشف عرضاً من طرف قاضي التحقيق القائم بالتفتيش أو ضابط الشرطة المنتدب للتفتيش جرائم أخرى، في هذه الحالة يجوز ضبط الأشياء المتعلقة بالجناية والجناية المعاقب عليها بالحبس أو أشد جسامة العرضية فحسب، كونها في حالة تلبس دون الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط أو المخالفات، مما يسمح بمباشرة جميع إجراءات التلبس بالجريمة طبقاً للمادة 41 ج ج وما يليها². وقد أكدت الفقرة الأخيرة من المادة 44 ج ج أن ما يكتشف من جرائم أثناء التفتيش لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة. وهو نفس الموقف الذي يسير عليه المشرع المصري فقد نصت المادة 50 ج م على أنه "يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها. ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها". وعلى ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتفتيش أن يعد تقريراً يرفعه إلى قاضي التحقيق الذي انتدبه لاتخاذ ما يلزم تجاه الجنايات والجرح المعاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة المكتشفة عرضاً أثناء تنفيذها لإذن التفتيش. ونفس الأمر بالنسبة لقاضي التحقيق. وما يضبط عرضاً من أشياء ممنوعة تعد من المواد المستعملة في الجريمة أو الناتجة عنها أو المتعلقة بها يعتبر ضبطاً صحيحاً، وهذا ما نص عليه المشرع بخصوص ما يكتشف عرضاً من جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن قاضي التحقيق المتضمن الترخيص بالاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية و/أو التسجيل الصوتي و/أو التقاط الصور، لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة (مكرر 65 مكرر 2/6 ج ج).

3) توخي الوصول إلى الحقيقة: التفتيش يهدف أساساً إلى كشف وإظهار الحقيقة دون ذلك من الأغراض الإدارية أو الوقائية، وقد أشارت إلى ذلك المادة 81 ج ج التي أجازت التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة. والمراد بكشف الحقيقة في هذا الصدد، هو حيازة شيء مفيد للتحقيق في الجريمة التي بوشر التفتيش من أجلها، ويستوي أن يكون هذا الشيء في حيازة الشخص أو في منزله، وسواءً كان هذا الشخص متهماً أم لا. وكل ما هنالك إذا كان الشخص غير متهم، فإن تفتيش منزله يخضع لأحكام خاصة³. وفي حالة ما إذا كان التفتيش لا علاقة له بالجريمة محل التحقيق كان التفتيش باطلاً، كأن يتم تفتيش منزل المتهم لضبط أمواله من أجل تمكين المجني عليه من الحجز عليها والحصول على التعويض الذي عسى أن يحكم به له⁴. فصحة التفتيش تتوقف على الالتزام بالغاية من إجراءاته، وإن لم يتقيد المحقق بهذه الغاية يتعين تقرير بطلانه التفتيش⁵.

¹ أنظر: علي، حسن مجد الطوالة: التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث، عمان، الأردن، ط 1، 2004، ص ص 218-219.

² قاضي التحقيق في أثناء التحري عن الجريمة المتلبس بها صفة ضابط الشرطة القضائية. حيث يباشر السلطات المخولة له بمقتضى المادة 57 ج ج وما يليها، حسبما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 38 ج ج. وما يقوم به قاضي التحقيق من إجراءات تحقيق باعتباره ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة يعتبر من إجراءات التحري عن الجريمة المتلبس بها، لا من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي.

³ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 451.

⁴ المرجع نفسه، ص 452.

⁵ مطلق، بن جليل العنزي، "بطلان التفتيش في نظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة تأصيلية مقارنة"، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون تخصص الشريعة والقانون، إشراف مروان بن شريف الفحف، كلية العدالة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2015، ص 108.

والتفتيش الذي لا فائدة من ورائه هو تفتيش غير قانوني¹ وتحكمي، كون انتهاك حرمة الحياة الخاصة أجاز لعله معينة، ولغرض خاص وبصفة استثنائية، فإن لم تتوافر هذه العلة كان القائم بالتفتيش متعسفا. وبالتالي فإن سبب موظف مثلاً أو الاعتداء عليه في مكان وظيفته دون استعمال لأي شيء أو قذف علانية هيئة حكومية أو سبها، كل ذلك لا يكون مبرراً لإجراء التفتيش في مسكن المتهم. كما أن البحث عن سيارة مسروقة في مسكن المتهم ليس كالبحث عن مخدر في هذا المسكن، فإن كان يجوز البحث في الصناديق والخزائن والحقائب وغيرها على المخدر، فإنه لا يجوز انتهاك مثل هذه الأسرار والإطلاع عليها أثناء البحث عن السيارة المسروقة؛ لأن هذا التصرف فيه مخالفة للغاية المنشودة من التفتيش لاختلاف نوع الجريمة². وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "ما دام التفتيش قد أذن به من النيابة على إثر اتهام المتهم بجريمة معينة ووجود قرائن تؤيد هذا الاتهام فهو صحيح قانوناً. أما تقدير الضرورة الموجبة للتفتيش والفائدة التي تعود منه على التحقيق فمتروك إلى الأذن به تحت إشراف محكمة الموضوع، ومتى أقرته فلا تجوز إثارة الجدل بشأنه لدى محكمة النقض"³.

الفرع الثالث: القواعد الشكلية للتفتيش التحقيقي:

هي تلك القواعد التي تنصب مباشرة على كيفية تنفيذ التفتيش، والتي تكون معاصرة له في الغالب، فمخالفتها تمس بالطريقة التي نفذ بها الإجراء "Sa regulrié" فحسب⁴؛ إذ يجب أن تتم عملية التفتيش وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً تحقيقاً للثقة في هذه العملية وتأميناً لحقوق الدفاع⁵. وتجدر الإشارة ابتداءً أن مخالفة القواعد الشكلية للتفتيش تتضمن إهدار لحريات الأفراد في جانبين من أهم جوانبها، وهما حرية المسكن والحرية الشخصية، لذا ينبني عليها بطلان الإجراء، وكذلك بطلان الدليل المستمد منه، إذ أن كل ما ترتب على الإجراء الباطل باطل أيضاً. وأن كل ما يثار البطلان أمام المحاكم الجزائية يكون عند الكلام في التفتيش، لما يترتب عليه من أثر مهم هو انهيار الدليل المستمد منه، مع أنه كثيراً ما يؤدي إلى ضبط جسم الجريمة نفسه⁶.

وفيما يلي سأتناول الشروط الشكلية لصحة التفتيش⁷ والمتمثلة في: صدور إذن قضائي مكتوب بالتفتيش متضمناً متضمناً كافة البيانات الجوهرية (أولاً)، وجوب تسبب أمر التفتيش (ثانياً)، وجوب اصطحاب كاتب أثناء تنفيذه بمعرفة سلطة التحقيق (ثالثاً)، وجوب حضور بعض الأشخاص في حالة تفتيش المسكن والمكان الخاص (رابعاً)، وجوب مراعاة قواعد خاصة تتعلق بأسلوب تنفيذ القواعد المتعلقة بتفتيش المرأة والسر المهني (خامساً)، وجوب تنفيذ التفتيش في الميعاد القانوني (سادساً)، وجوب عمل محضر بإجراء التفتيش (سابعاً).

أولاً) صدور إذن قضائي مكتوب بالتفتيش متضمناً كافة البيانات الجوهرية: الإذن بصفة عامة هو عبارة عن تصريح يصدر من قاضي التحقيق بالسماح باتخاذ إجراء التفتيش ضد أحد الأشخاص أو المساكن أو السيارات، وبذلك فهو تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى رجل الشرطة القضائية المختص أو رجل القضاء المختص، مخولاً إياه بإجراء التفتيش⁸.

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 47 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 على أنه "ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، ويتضح من هذا النص الدستوري أنه قد استلزم الأمر في جميع أنواع التفتيش وفي أية مرحلة كانت⁹؛ بمعنى أنه لا يمكن إجراء تفتيش مهما كان محله (مسكن أو شخص، أو مكان خاص، أو سيارات...)، وسواء تم التفتيش في مرحلة التحري من طرف الضبطية القضائية، أو تم التفتيش في مرحلة التحقيق

¹ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 186.

² مُجَّد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 363-364. وفي الحالة الثانية يجوز البحث في الصناديق والخزائن والحقائب بحثاً عن الوثائق الخاصة بالمسروقة. نقض جنائي مصري 1952/3/11، مجموعة أحكام النقض س 3 رقم 308 ص 554، وفي 1954/6/16 س 5 رقم 255 ص 778، نقلاً عن محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 20.

³ الطعن رقم 254 لسنة 8 جلسة 10/01/1938 ص 4 ع 1 ص 142.

⁴ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 424 و425.

⁵ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 15.

⁶ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 427 و428.

⁷ أنظر: رؤوف، عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 120؛ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 458.

⁸ نقض جنائي مصري في 2012/7/17 س ق 81 رقم 8033.

⁹ مُجَّد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 361.

الابتدائي من طرف قاضي التحقيق، أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق للقيام بالتفتيش؛ إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة. وهذه السلطة تختلف بحسب ما إذا كنا بصدد مرحلة التحري والاستدلال، أو مرحلة التحقيق الابتدائي، ففي المرحلة الأولى يكون وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، باعتبار هذا الأخير ضابط شرطة قضائية في مرحلة التحري والاستدلال. وفي مرحلة التحقيق الابتدائي لا يصدر الأمر إلا من طرف قاضي التحقيق المختص، وذلك تحت طائلة بطلان التفتيش. ولا يكون الأمر غير ذلك إلا إذا أبدى صاحب المسكن رضاه بحرية وعن علم حسب ما قرره القضاء الفرنسي¹، أو في الأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها التفتيش من دون أمر به.

وقد أكدت المشرع على المبدأ الدستوري السابق ونص عليه في المادة 1/44 إ ج ج بخصوص التفتيش الاستدلالي عن الجنايات المتلبس بها والتي جاء فيها بأنه " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة 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 في التفتيش"²، ويطبق هذا النص أيضا على الجرح المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة المتلبس بها وفقا لما نصت عليه المادة 55 إ ج ج بقولها: "تطبق نصوص المواد من 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس". كما يطبق أيضا على التفتيش الاستدلالي بخصوص الجنايات والجرح غير المتلبس بها، أي الجرائم العادية ذلك ما نصت المادة 2/64 إ ج ج بقولها: "وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد 44 إلى 47"³.

وطلب الأمر أو الإذن يعد منطقيا حين يكون القائم بالتفتيش رجل ضبطية عند إنابته، لكن التساؤل يطرح حال كون القائم به هو قاضي التحقيق نفسه، فهل يشترط فيه أيضا أن يكون حاملا أمرا بذلك؟ يرى محمد محدة أن الدستور والقانون الجزائريين لم يفرقا بين الأشخاص في من يستلزم في حقه أمر قضائي ومن لا يستلزم في حقه ذلك، وبأنه لكي يكون التفتيش قانونيا، لا بد وأن يوجد الإذن⁴، زيادة على ذلك فإن المشرع قد أوجب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش (م 1/44 إ ج ج⁵). وبالتالي لا يمكن لقاضي التحقيق أن يجري تفتيش بنفسه دون أن يصدر إذنا بذلك، يشار فيه بأنه هو من سيقوم بالتفتيش؛ ولكن عمليا قلما يتم التفتيش من طرف قاضي التحقيق، إلا في الحالات الخطيرة والاستثنائية التي تستدعي تدخله.

وقد نصت المادة 48 إ ج ج على أنه " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان"، فالمشرع وفق هذا النص رتب صراحة البطلان النص ي أو القانوني في حالة عدم مراعاة أحكام المادتين 45 و47 إ ج ج. وطالما أن المادة 45 إ ج ج نوهت على المادة 44 ج ج، فإن عدم كتابة إذن التفتيش الاستدلالي ينجم عنه بطلان التفتيش. وطالما أن المادتين 82 و3/83 إ ج ج المتعلقة بالتفتيش التحقيقي الذي يأمر به قاضي التحقيق تحيلان أيضا إلى أحكام المادة 45 إ ج ج، فإن عدم كتابة إذن التفتيش التحقيقي من طرف قاضي التحقيق يترتب عنه البطلان النصي لإذن التفتيش وبطلان التفتيش نفسه الذي تم على إثر الإذن الباطل. ويبطل أيضا ما ينجم عنه من إجراءات مرتبطة به ارتباطا وثيقا لا تقبل التجزئة. وهذا ما قرره غرفة الاتهام بمجلس قضاء أم البواقي في قرارها المؤرخ في 1983/11/12 والذي أبطل إجراءات التفتيش التي قام بها ضابط الشرطة القضائية لكونها تمت دون أخذ إذن من الجهة القضائية⁶. وعليه يجب صدور إذن مكتوب بتفتيش المساكن مهما كانت طبيعة التفتيش والمرحلة التي يتم فيها،

¹ انظر: أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 81.

² كانت المادة 1/44 إ ج ج في ظل الأمر 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 شان المادة 56 إ ج ج ف، تجيز لضابط الشرطة القضائية تفتيش مساكن الأشخاص الذين يشتبه في مساهمتهم في الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو الذين يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بها، حتى ولو لم يوافق صاحب المسكن؛ ولكن المشرع عدل تلك المادة بالقانون رقم 82-03 المؤرخ في 1982/02/13، الجريدة الرسمية عدد 7 مؤرخة في 16 فبراير 1982، الصفحة 305، واستلزم لإجراء هذا التفتيش الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الإذن قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش، فإذا أخل ضابط الشرطة القضائية بأحد الشروط وقع التفتيش باطلا. أحمد، شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2، (د ط)، 1999، ص 190.

³ في قرار غريب للمحكمة العليا صادر عن غرفة الجرح والمخالفات القسم الأول بتاريخ 1997/07/30 ملف رقم 165609 قضت فيه أن عدم مراعاة أحكام المادة 44 إ ج ج المتعلقة بإذن التفتيش لا يؤدي إلى البطلان، مع أن حرمة المنزل مرسدة دستوريا في المادة 40 من دستور 1996 (حاليا المادة 47 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016)، والتي نصت صراحة على أنه لا تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة. نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 86.

⁴ ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 362.

⁵ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 176.

⁶ قرار صادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء أم البواقي رقم 83/59 المؤرخ في 1983/11/12، نقلا عن حسين، طاهري، مرجع سابق، ص 50.

فيها، فلا يقبل أن يصدر شفاهة، ولا يجوز تفتيش المساكن والمحلات دون إذن مكتوب، وإذا كان الإذن الصادر من قاضي التحقيق شفوياً وأجري التفتيش بناء عليه كانت عمليات التفتيش باطلة¹. كما أن المشرع كما سبق القول يستوجب استظهار هذا الإذن من طرف ضابط الشرطة القضائية المأذون له بالتفتيش، واستظهار الإذن لا يمكن تصور وجوده إلا إذا كان مكتوباً. وكما هو معروف فإن أوامر قاضي التحقيق يجب أن تكتب ويترتب عن عدم كتابتها البطلان، بل إن البطلان يصل إلى حد الانعدام.

وبالإضافة إلى كتابة إذن التفتيش يجب لصحته أن يتضمن بيانات جوهرية وهي: 1- اسم ووظيفة من أصدره، 2- اسم المتهم والتهمة المسندة إليه 2- الإجراءات المطلوب إجراؤها، 3- تعيين الشخص المطلوب تفتيشه تعييناً نافياً للجهالة، 4- تعيين المسكن المراد تفتيشه²، 5- توقيع قاضي التحقيق الذي أصدره³، 6- مهره بالختم الرسمي لقاضي التحقيق، 7- ذكر تاريخ صدور الإذن⁴.

ثانياً) وجوب تسبب أمر التفتيش: يقصد به بيان العناصر التي تقتنع بتوافر الدلائل والقرائن والإمارات المبررة لإصدار أمر التفتيش⁵. ويعد تسبب التفتيش ضماناً مهممة لتوافر العناصر الواقعية التي يتوافر بها سبب التفتيش، فهو على هذا النحو يضمن جدية اتخاذ هذا الإجراء، ويحول دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين دون موجب أو اقتضاء⁶. وهو من أعظم الضمانات التي فرضتها بعض الدساتير والقوانين، فقد نصت المادة 54 من الدستور المصري لسنة 2014 بأن "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق". كما نصت المادة 58 من نفس الدستور على أنه "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن". وقد رددت المادة 2/91 إ.ج.م على أن يكون أمر التفتيش مسبباً بقولها: "وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً". وبهذه النصوص السابقة ضمن المشرع المصري صراحة الروية والتحقيق من وجود المبررات الجدية، دون الاكتفاء بمجرد ذكر الأسباب في عبارات عامة مبهمّة أثناء تفتيش المسكن⁷.

وتجدر الإشارة بأن المؤسس الدستوري المصري لم يكن قبل دستور 2014 ينص على تسبب أمر تفتيش الأشخاص، فهو لم يكن ينص إلا على تسبب أمر تفتيش المساكن فحسب وذلك في المادة 44 من دستور سنة 1971 والذي في ظل سريانه كان قضاء محكمة النقض المصرية مستقر بأن المشرع المصري لم يتطلب تسبب أمر تفتيش الأشخاص. فقد قضى بأنه "المادة (44) من الدستور والمادة (91) إجراءات جنائية بعد تعديلها لا توجب تسبب الأمر

¹ أنظر: مولاي، ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 196.

² محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 57.

³ يجب أن تحمل الورقة الرسمية بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها، والسند الوحيد الذي يشهد بصور الورقة الرسمية ممن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانوناً هو التوقيع. ولا يغني عن التوقيع على إذن التفتيش أن تكون ورقة الإذن محررة بخط القاضي أو معنونة باسمه أو أن يشهد أو يقر بصورها من دون التوقيع عليها ما دام الأمر لا يتعلق بواقعة صدور الإذن باسم مصدره؛ بل الشكل الذي أفرغ فيه هو بالتوقيع عليه بخط مصدره. ويترتب عن عدم التوقيع على الإذن بالتفتيش البطلان على اعتبار أن التوقيع بيان جوهري يتعلق بحسن سير العدالة، وبطلان الإذن يترتب عنه بطلان الأدلة المستند منه. أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 99.

⁴ طبقاً للقواعد العامة يجب التوقيع على إذن التفتيش للتأكد من مباشرة التفتيش بعد صدور الإذن به، وخلو ورقة الإذن من التاريخ تبطل الإذن بالتفتيش وتبطل الإجراءات التي ترتبت على هذا الإذن الباطل. كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 113. والإذن اللاحق لا يصح بطلان التفتيش السابق. طنطاوي، إبراهيم حامد، "الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتفتيش"، المكتبة القانونية، القاهرة، مصر، 1995، ط 1، ص 54 نقلاً عن عويد، بن مهدي العنزي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية)، ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف محمد السيد عطية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2003، ص 21.

⁵ عويد، بن مهدي العنزي، مرجع سابق، ص 120.

⁶ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 458.

⁷ محمد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 632. ولا يستوجب المشرع المصري تسبب إذن التفتيش إلا إذا كان منصبا على المساكن، والإذن الصادر بتفتيش شخص ما لا يشترط تسببه قبل تعديل الدستور المصري سنة 2004، ولم يشترط شكلاً معيناً لتسبب الإذن الصادر بتفتيش المساكن، فيكون صحيحاً الإذن الصادر بناء على الاطلاع على محضر التحريات الذي يقدمه الضابط. طالب الأمر بالتفتيش. واقتناع النيابة به وإحالتها في أسباب إذنها إلى ذلك المحضر والتحريات.

القضائي بالتفتيش إلا إذا كان منصباً على تفتيش المساكن، فإذا اقتصر التفتيش على شخص المطعون ضده دون مسكنه، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان ذلك الإذن بدعوى عدم تسببه ورتب على ذلك القضاء ببراءة المطعون ضده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون¹. كما قضي بأنه "لما كانت المادة 44 من الدستور والمادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم 37 لسنة 1972 لا توجب أن أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن، والحال في الدعوى الراهنة أن أمر النيابة العامة بالتفتيش انصب على شخص الطاعنين ووسيلة الانتقال دون مسكنيهما فلا موجب لتسببه². كما قضي بأنه "لما كانت المادة 44 من الدستور لم تشترط قدراً معيناً من التسبب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش وإنما يكفي لصحته أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الإذن بضبطه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الإذن بناء على ذلك، ولما كان الطاعن يسلم في تقرير الأسباب بأن الإذن بالتفتيش قد تضمن قدراً من التسبب، وكان الحكم المطعون فيه قد تنازل الرد على الدفع ببطلان إذن التفتيش على نحو يتفق وصحيح القانون، فإن ما ينهيه الطاعن في هذا الصدد لا يكون سديداً"³. كما قضي بأنه "لا توجب المادة (44) من دستور جمهورية مصر العربية تسبب الأمر القضائي بالتفتيش إلا إذا كان كان منصباً على تفتيش المسكن. وإذا كان الثابت من الأوراق أن الإذن قاصر على تفتيش الطاعن وتم تنفيذه بتفتيش شخصه عند ضبطه بالمقهى، فإن الحكم إذ التفت عن الدفع ببطلان إذن التفتيش لمخالفته لأحكام الدستور لخلوه من الأسباب التي دعت لإصداره يكون قد التزم صحيح القانون"⁴. وهذه الأحكام أصبحت من الماضي، ولا يمكن تطبيقها في ظل الدستور المصري الحالي الذي أصبح يشترط تسبب أمر التفتيش بالنسبة للمساكن.

وبالنسبة للدستور الجزائري المعدل سنة 2016، فإنه لم ينص صراحة في المادة 47 منه على وجوب تسبب أمر التفتيش، مهما كان نوع هذا الأمر ومحل التفتيش. وهو نفس الموقف الذي كان يسير عليه المؤسس الدستوري في دستور 1996؛ إلا أنه بالجروح للمادة 162 من دستور 2016 نجد بأنها تنص على أنه "تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية. تكون الأوامر القضائية معلة"⁵، على الرغم من أن هذا النص الدستوري يتعلق بالأحكام القضائية، إلا أنه ينطبق في نظر الباحث على الأوامر القضائية الصادرة من قاضي التحقيق، فالقياس جائز في هذا الحالة، ومن بين هذه الأوامر القضائية أمر التفتيش الصادر من قاضي التحقيق. وقد أكد المشرع هذه الضمان الدستوري في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة والمتممة بموجب القانون 07-17 المؤرخ ي 2017/03/27، والتي نصت على وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معلة، حفاظاً على حرية الفرد وخصوصيته، ودرءاً لإهدارها وانتهاكها.

والغاية من تسبب أمر التفتيش، هي تسهيل الوقوف على المبررات القانونية التي دفعت قاضي التحقيق لإصدار أمر التفتيش، ولكي تكون النتائج التي يسفر عنها التفتيش محل ثقة المحكمة عند الاستناد إليها في الحكم، وحتى لا يكون هناك تعسف في استخدام التفتيش دون ضوابط وقيود، وحفاظاً على حقوق وحريات الأشخاص وحرمة منازلهم⁶، وانثرطاطه يمكن القاضي من تقدير صحة الأمر بالتفتيش أو بطلانه إذا لم يكن مسبباً مع الأهداف التي شرع من أجلها،

¹ نقض جلسة 1976/1/12 س 27 ق 11 ص 61، نقلا عن محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 58.

² الطعن رقم 13451 لسنة 65 جلسة 25/09/1997 س 48 ع 1 ص 925 ق 140.

³ الطعن رقم 5049 لسنة 64 جلسة 24/01/1996 س 47 ع 1 ص 136 ق 19.

⁴ الطعن رقم 196 لسنة 43 جلسة 22/04/1973 س 24 ع 2 ص 544.

⁵ آل هادي، علي محمد جبران، (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد)، ماجستير، إشراف عوض، محمد محيي الدين، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، السعودية، 2004، ص 223.

⁶ أضاف المشرع الدستوري مبدأ وجوب تعليل الأوامر القضائية في الفقرة الثانية من المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2016، هذا المبدأ لم يكن منصوص عليه سابقاً في المادة 144 من دستور 1996 التي جرى نصحها كما يلي "تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية"، وهذا الوضع القديم يضعف وجه دفاع المتهم تجاه أمر التفتيش، انظر: محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 363. والتعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف ضماناً دستورياً مهمة للشخص الذي يكون محل أي امر قضائي، يستوي أن يصدر هذا الامر من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق، ومن بين هذه الأوامر أمر التفتيش.

وبالتالي وجب لصحة التفتيش تسببه تسبباً كافياً، لكي يوفر القناعة بقيام الجريمة وجدية الاتهام، فهذه القناعة هي التي ستقوم في نفس القاضي وبطمئن من خلالها إلى مبرر الإجراء ويكون عقيدته حياله¹.

ولا يوجد شكل خاص للتسبب، ولا يجوز أن يكون التسبب مجرد نماذج مطبوعة يقتصر قاضي التحقيق على توقيعها كلما أراد إصدار أمر التفتيش، فذلك أمر لا ينبئ عن جدية التفتيش، ولا يكشف عن أن قاضي التحقيق قد محص بحق الوقائع التي تبرر الأمر بالتفتيش قبل إصداره، طالما أنه يعتمد على أسباب مكتوبة سلفاً، ولا هم له غير توقيعها وكتابة اسم المراد تفتيشه². هذا ولا يشترط قدراً معيناً من التسبب أو صورة بعينها يجب أن يكون قبلها الإذن الصادر بللتفتيش، كما لا يشترط صياغة أمر التفتيش في عبارات خاصة، وإنما يكفي لصحته أن توجد دلائل كافية أو أمارات قوية ضد من طلب الإذن بضبطه وتفتيش مسكنه، أو تفتيشه هو شخصياً³ حسبما يقتضيه المشرع المصري، ووجود دلائل كافية، وليس الاشتباه الظاهر كما يقتضيه المشرع الجزائري⁴.

ثالثاً) وجوب اصطحاب كاتب أثناء تنفيذ التفتيش بمعرفة سلطة التحقيق: سبق وأن أشرنا إلى انه لصحة إجراءات قاضي التحقيق يجب أن تدون بمعرفة كاتب قاضي التحقيق، وأن المادة 79 إ ج ج تشترط حضور كاتب قاضي التحقيق جميع إجراءاته التحقيقية الهادفة لجمع الأدلة. وأن من القواعد الجوهرية المهمة التي يجب مراعاتها أثناء مباشرة قاضي التحقيق لإجراءاته وجوب تدوينها من طرف كاتب التحقيق، ومن بين هذه الإجراءات إجراء التفتيش حتى يتفرغ ذهن المحقق للجانب الفني وحده من عمله التحقيقي، وترك تدوين وكتابة التحقيق لشخص آخر لضمان دقة التدوين وصحته⁵.

رابعاً) وجوب حضور بعض الأشخاص أثناء تنفيذ التفتيش: يسمح المشرع للجمهور بحضور عملية التفتيش، حتى لا يتم التفتيش في سرية تامة، وهو يهدف من ذلك إلى توفير نوع من الرقابة على أعمال قاضي التحقيق حتى يحرص القائم بالتفتيش على تنفيذ الإجراء بشكل صحيح وقانوني بعيداً عن أي تعسف وشطط. فحصول التفتيش بحضور صاحب المنزل أو الغير المعين من طرف قاضي التحقيق ضماناً هامة لسلامة إجراءات التفتيش، فهؤلاء الأشخاص لهم مصلحة في التفتيش وحضورهم يمنع من تعسف قاضي التحقيق في استعمال السلطة أو التحايل على القانون. ويسمح حضور الغير عملية التفتيش من التأكد بأن المواد والأشياء والأوراق والمستندات المتعلقة بالجريمة المضبوطة قد تم ضبطها فعلاً في منزل المتهم محل التفتيش، وبأن المضبوطات لم تكن مدسوسة من طرف منفذ التفتيش⁶. كما يعد حضورهم ضماناً أكيدة لنتائج التفتيش، إذ يتيح للمتهمين مواجهة الدليل المستمد من التفتيش، وذلك في سبيل تحقيق التوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة العدالة، وهذا هو الاتجاه السائد في معظم القوانين العربية⁷. وإذا قام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش المكان بناءً على انتداب من قاضي التحقيق، فإنه يخضع للقواعد التي تسري على سلطة التحقيق⁸. كما يحضر عملية التفتيش وكيل الجمهورية، فحسب المادة 79 إ ج ج له أن يرافق قاضي التحقيق أثناء انتقاله وحضور إجراء المعاينة والتفتيش والضبط، ويشترط المشرع حضور وكيل الجمهورية أثناء تفتيش قاضي التحقيق للمساكن خارج الميعاد القانوني، فقد نصت المادة 82 إ ج ج على أنه "إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية".

ولا يوجب القانون على قاضي التحقيق الحصول المسبق على طلب من النيابة العامة لإجراء التفتيش أو بتبليغ الملف إلى وكيل الجمهورية، كما أنه لم يشترط المشرع حضور المحامي أثناء التفتيش، ولا داعي لاستدعائه لحضور عملية

¹ آل هادي، علي محمد جبران، (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد)، ماجستير، إشراف عوض، محمد محيي الدين، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، السعودية، 2004، ص 223.

² أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 459.

³ أنظر: كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 147.

⁴ سبق وأن دعونا إلى وجوب التنصيص في قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون هناك دلائل كافية أو أمارات قوية على ارتكاب الجريمة للأمر بتفتيشه وتفتيش مسكنه في مرحلة التحقيق الابتدائي من طرف قاضي التحقيق

⁵ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، مرجع سابق، ص 166.

⁶ إلياس، أبو عيد، ج 2، مرجع سابق، ص 204.

⁷ علي، حسن محمد الطوالبة، مرجع سابق، ص 50-51.

⁸ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 460.

التفتيش، اللهم إذا اقتضى الأمر من قاضي التحقيق استجواب المتهم أثناء عملية التفتيش¹، على أساس المادة 105 ج ج توجب حضور محامي المتهم أثناء الاستجواب والمواجهة. وبالتالي لا يبطل التفتيش في حالة تمسك المتهم بحضور محاميه.

وقد أجاز المشرع لوكيل الجمهورية طبقاً للمادة 69 ج ج سواءً في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق إجراء تفتيش لإظهار الحقيقة، ويجوز له في سبيل هذا الغرض الإطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف ثمان وأربعين (48) ساعة. وإذا رأى قاضي التحقيق أن لا موجب لاتخاذ إجراء التفتيش المطلوب منه يتعين عليه أن يصدر أمراً مسبباً خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور، يمكن لوكيل الجمهورية إخطار غرفة الاتهام خلال أجل عشرة (10) أيام، ويتعين على هذه الأخيرة أن تبت في ذلك خلال ثلاثين (30) يوماً تسري من تاريخ إخطارها. ويكون قرارها غير قابل لأي طعن.

وتجدر الإشارة بأن المشرع يفرق بين تفتيش مسكن المتهم ومسكن غير المتهم، فيما يتعلق بالأشخاص الذين يحضرون إجراء التفتيش.

وفيما يلي بيان (1) الأشخاص الذين يحضرون تفتيش مسكن المتهم، (2) الأشخاص الذين يحضرون تفتيش مسكن غير المتهم.

(1) الأشخاص الذين يحضرون تفتيش مسكن المتهم: أحالت المادة 83 ج ج إلى تطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة 45 ج ج، وهي قاعدة حضور بعض الأشخاص أثناء التفتيش الاستدلالي في حالة الجنابة المتلبس بها²، وبالتالي وبالتالي فإنه يستوجب لصحة تفتيش مسكن المتهم أن يحصل التفتيش بحضور صاحب المسكن وهو حائز، فإن تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش، فإن قاضي التحقيق ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له - قد يكون هذا الممثل محام المتهم أو غيره - وإذا امتنع صاحب المنزل عن ذلك أو كان هاربا استدعى قاضي التحقيق لحضور التفتيش شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته³. فلا يمكن لقاضي التحقيق مثلاً أن يستدعي كاتبه أو ضابط شرطة قضائية أو عون الشرطة القضائية⁴، ويلتزم ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتفتيش بنفس هذه الواجبات الملقة على عاتق قاضي التحقيق في حالة انتدابه لتفتيش مسكن المتهم.

كما تجدر الإشارة بأن المشرع قد استبعد من مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بحضور الأشخاص المذكورين في المادة 45 ج ج حالتين اثنتين هما:

الحالة الأولى / حالة ما إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف (م) 47 فقرة أخيرة م و 82 و 83 / 2 ج ج⁵، حيث يمكن إجراء التفتيش من طرف قاضي التحقيق أو من طرف ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق، في غيبة المتهم نفسه وفي غيبة الجمهور، لخطورة هذه الجرائم. وتضاف إلى هذه الجرائم جرائم التهريب المنصوص عليها في المواد 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 15 من قانون مكافحة التهريب وفقاً لما نصت عليه المادة 34

¹ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 189.

² نصت المادة 45 ج ج على أنه "تم عمليات التفتيش التي تجري طبقاً للمادة 44 ج ج على الوجه الآتي: إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشبه في أنه ساهم في ارتكاب الجنابة فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشبه بأنه يحوز أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفترة السابقة"، والقاعدة المنصوص عليها في هذه المادة تطبق أيضاً على التفتيش الاستدلالي المتعلق بجريمة غير متلبس بها (الجريمة العادية) طبقاً لما نصت عليه المادة 2/64 ج ج.

³ يحق لصاحب المنزل أو ممثله أو الشاهدين المسخرين التواجد خلال جميع الأفعال والعمليات التي يقوم بها قاضي التحقيق، وبإمكان أن يكون الممثل المختار والمعين من قبل صاحب المنزل هو المحامي، فإنه لا يوجد في القانون ما يمنع حضور المحامي إجراء التفتيش، إلا أن ذلك لا يعد شرطاً ضرورياً لصحة التفتيش. أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 92.

⁴ Aissa, Daoudi, Op.cit, p58

⁵ المادتان 82 و 83/2 ج ج تحيل إلى أحكام المادة 47 ج ج.

من الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتم¹ التي نصت على أنه " تطبق على الأفعال المجرمة في المواد 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 15 من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة".

الحالة الثانية / في حالة ما إذا كان صاحب المنزل موقوفاً أو محبوساً، حيث وضع المشرع حكماً خاصاً بها في المادة 47 مكرر إ ج والتي جاء فيها بأنه " إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 3/47 من قانون الإجراءات الجزائية أن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفاً للنظر أو محبوساً في مكان آخر وأن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتقال فراره، أو اختفاء الأدلة خلال الهدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبحضور شاهدين مسخرين طبقاً لأحكام المادة 45 من هذا القانون أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش"، ويتبين من هذا النص أنه يجوز لقاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية المنتدب للتفتيش في حالة ما إذا كان صاحب المنزل موقوفاً للنظر أو محبوساً في مكان آخر أن يتم التفتيش من دون حضوره بشرط توافر الشروط التالية:

1- أن يتعلق التحقيق الابتدائي بإحدى الجرائم الخطيرة المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج²، ولم يدرج المشرع جرائم الفساد ضمن حكم المادة 3/47 إ ج ج على أساس أن هذه الجرائم ذات طبيعة جنحية. ويرى البعض أن ه كان من الأفضل أن يضيف المشرع جرائم الفساد إلى نص المادة 3/47 إ ج حتى يكون هناك تناسق بين نص المادة 65 مكرر 5 إ ج ج التي تسمح باعتراض المراسلات والتقاط الصور والتسجيل بخصوص جرائم الفساد³. وتضاف للجرائم المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج كما سبق القول الأفعال المجرمة في المواد 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 15 طبقاً لما نصت عليه المادة 34 من قانون مكافحة التهريب⁴. 2- أن يكون الشخص موقوفاً أو محبوساً في مكان آخر، وتعذر إمكانية نقله إلى مسكنه بسبب المخاطر الجسيمة التي تمس بالنظام العام أو احتمال إمكانية فراره أو اختفاء الأدلة المتعلقة بالجريمة خلال الهدة اللازمة لنقله⁵. 3- إجراء التفتيش بناءً على موافقة مسبقة من طرف قاضي التحقيق المختص نوعياً وإقليمياً طالها نحن بصدد مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وإن تعلق الأمر بتفتيش استدلاي أثناء مرحلة التحري يجب إجراء التفتيش بعد الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق باعتباره ضابطاً للشرطة القضائية وقبل فتح التحقيق الابتدائي طبعاً.

4- حضور عملية تفتيش المسكن في الحالة التي يتعذر فيها نقل الموقوف للنظر أو المحبوس ممثلاً عنه، وفي حالة امتناع صاحب المنزل عن تعيين هذا الممثل أو في غياب هذا الممثل يتم التفتيش بحضور شاهدين من غير الأشخاص الخاضعين لسلطة قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب للتفتيش.

ويلاحظ أن المادة 47 مكرر إ ج ج المضافة بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁶ أدرجت في القسم الخاص بالتحري عن الجريمة المتلبس، ومع ذلك فهي تخص التحري عن الجرائم المتلبس بها المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج والتحقيق الابتدائي عن هذه الجرائم أيضاً- يستوي أن يكون التحقيق الأولي متعلق بجريمة متلبس بها أو غير متلبس بها- فقد جاء في عجزها أنه " إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق (ابتدائي) متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة

¹ الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتم، الجريدة الرسمية عدد 59 مؤرخة في 28 غشت 2005، الصفحة 3. والموافق عليه بالقانون رقم 17-05 ممضي في 31 ديسمبر 2005 الجريدة الرسمية عدد 2 المؤرخة في 15 يناير 2006، الصفحة 3.

² جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الباسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف (م 3/47 إ ج ج) لخطورة هذه الجرائم.

³ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 174.

⁴ تتمثل هذه الأفعال في: أفعال تهريب البضائع خاصة تهريب المحروقات أو الوقود أو الحبوب أو الدقيق أو المواد المطحونة المماثلة أو المواد الغذائية أو الماشية أو منتجات البحر أو الكحول أو التبغ أو المواد الصيدلانية أو الأسمدة التجارية أو التحف الفنية أو الممتلكات الأثرية أو المرفقات أو أي بضاعة أخرى بمفهوم المادة 02 من قانون مكافحة التهريب (م 10 الأمر رقم 06-05)، حيازة داخل النطاق الجمركي مخزناً معداً ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل مهيأة خصيصاً لغرض التهريب (م 11 الأمر رقم 06-05)، أفعال التهريب التي ترتب باستعمال أي وسيلة نقل (م 12)، أفعال التهريب التي ترتب باستعمال السلاح (م 12 الأمر رقم 06-05)، أفعال التهريب التي ترتب مع سلاح ناري (م 13 الأمر رقم 06-05)، أفعال التهريب التي تشكل تهديداً خطيراً على الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية (م 15 الأمر رقم 06-05).

⁵ إذا كان بإمكان نقل الموقوف للنظر أو المحبوس مؤقتاً دون أن تشكل عملية نقله خطراً، فإنه لا يجوز أن يجري التفتيش في غيبته، وإتباع القواعد المنصوص عليها في المادتين 82 و 83 إ ج ج.

⁶ القانون 22-06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006، الصفحة 4.

47 الفقرة 3". كما يلاحظ أن هناك عدم تناسق بين نص المادة 47 مكرر إ ج ج ونص المادة 45 فقرة أخيرة إ ج ج، إذ أن نص هذه المادة الأخيرة أقر إستثناء خرج فيه عن قاعدة الحضور في حين المادة 47 مكرر إ ج ج كفل فيه المشعر للمحبوس المتابع بالجرائم المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج حضور التفتيش، مما يعني تطبيق قاعدة الحضور على هذا النوع من الجرائم فر ي حالة كون المتهم محبوس. وهذا التناقض بين النصوص سيجعل قاضي التحقيق في حيرة من أمره بخصوص تطبيق قاعدة الحضور من عدمها¹.

(2) الأشخاص الذين يحضرون تفتيش مسكن غير المتهم: حسب المادة 83 إ ج ج يجب أثناء تفتيش مسكن شخص يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية محل التفتيش، استدعاء صاحب المسكن الذي يراد تفتيشه، ليكون حاضرا وقت التفتيش، فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور، أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصحابه الحاضرين بمكان التفتيش، فإن لم يوجد أحد منهم فحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء² أو الشرطة تبعية³.

والقواعد المنصوص عليها في المادة 45 وضعت لحماية حقوق المتهم، ومن بينها حضور شاهدين أثناء تفتيش مسكنه، إذا تعتبر شكلا جوهريا يترتب عنه بطلان التفتيش، نظرا لكون عدم مراعاة هذا الشكل قد يشكك في صحة النتيجة المرجوة من الإجراء⁴. ويحق للمتهم أن يثير الدفع ببطلان إجراءات التفتيش والمعانة والضبط إذا حصل خلافا للشروط المنصوص عليها في المادتين السابقتين، وبطلان هذه الإجراءات جاء بصريح نص المادة 48 إ ج ج؛ إلا أن مخالفة القواعد المنصوص عليها في المادة 47 مكرر إ ج ج لم ينص المشعر الجزائري صراحة على بطلانها، فهل معنى ذلك أن مخالفتها لا يترتب عنها البطلان؟ الجواب يكون بالنفي، لأن هذه القواعد تعد أيضا من القواعد الجوهرية التي تحمي حقوق المتهم، ومخالفتها يؤدي إلى توقيف جزاء البطلان، طبقا لنظرية البطلان الجوهري واستنادا للمادة 159 إ ج ج التي ترتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المتعلقة بالتحقيق خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى⁵. وفي حالة تبني المشعر لدعوتنا وتعديل أحكام المادة 48 إ ج ج كما اقترحناه سابقا، فإن مخالفة أحكام المادة 47 مكرر إ ج ج يكون بطلانا نصيا (قانونيا).

وقد خص المشعر قد خص تفتيش بعض الأماكن بأحكام خاصة، كما هو الشأن بالنسبة لتفتيش مكاتب المحامين فاستوجب حضور نقيب المحامين أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانوناً (م 2/22 من قانون تنظيم مهنة المحاماة)، أو تفتيش مكاتب الموثقين حيث استوجب حضور رؤس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله أو بعد إخطاره قانوناً (م 1/04 من القانون المتضمن تنظيم مهنة التوثيق)، أو بتفتيش مكاتب المحضرين القضائيين، فنص على حضور رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين أو المحضر الذي يمثله أو بعد إخطاره قانوناً (م 1/7 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحضرين)، أو تفتيش مكاتب البيع بالمزاد العلني من دون حضور رئيس الغرفة الجهوية لمحافظة البيع بالمزايدة أو محافظ البيع بالمزايدة الذي يمثله أو بعد إخطاره قانوناً (م 07 القانون رقم 16-07 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة).

(3) حضور المتهم تفتيش منزل غيره: فيما يتعلق بمدى وجوب حضور المتهم تفتيش منزل غيره، فإن التشريعات الجزائية المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري لم تجب على هذه الإشكالية. وقد انقسم الفقه حول هذا الأمر، حيث يرى مدحت حسني الحسيني أنه ليس من الضروري حضوره أثناء تفتيش مسكن غيره⁶، ويرى البعض ضرورة حضوره في كل الأحوال

¹ ينظر: فوزي، عبارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 177 - 178.

² قضاة التحقيق أو رجال القضاء المختصين المنتدبين للتفتيش وفقا للمادة 138 إ ج ج

³ ضباط الشرطة المنتدبين للتفتيش وفقا لأحكام المادة 138 إ ج ج، وتجدر الإشارة أيضا أن المشعر أجاز تفتيش مسكن الغير في مرحلة التحري طبقا للمادتين 44 و55 إ ج ج وهم الأشخاص الذين يظهر أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية أو الجنحية المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة.

⁴ محمد الطاهر، رجال، "بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، رسالة ماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، إشراف محمد الأخضر مالكي، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2008/2009، ص 34.

⁵ المشعر الجزائري في تعديل سنة 2006م لقانون الإجراءات الجزائية أضاف المادة 47 مكرر إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية دون أن يجري التعديل على حكم المادة 48 إ ج ج، ونقترح توسيع البطلان ليشمل حالة مخالفة أحكام المادة 47 مكرر إ ج ج وكذلك أحكام المادة 45 إ ج ج، ونقترح صياغة المادة 48 كما يلي: " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المواد 44، 45، 47 و47 مكرر، وإلا ترتب على مخالفتها البطلان". وبهذا التعديل يصبح مخالفة أحكام المادة 47 مكرر إ ج ج بطلانا نصيا لا جوهريا.

⁶ مرجع سابق، ص 49.

ذلك للفائدة المتوخاة من هذا الحضور، والتي تتيح الفرصة لمواجهته بالدليل المترتب عليه وتمكنه من درء ذلك الدليل والرد عليه، بالإضافة إلى ما في حضور المتهم من تعزيز الثقة في نتائج هذا الإجراء الخطير¹.

4) جزء مخالفة شرط من يتوجب القانون حضورهم: يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن مخالفة قواعد الحضور من شأنها أن ترتب البطلان، فالبطلان يتقرر في حالة عدم حضور من يستوجب المشعر حضورهم أثناء عملية التفتيش. فإجراء تفتيش مسكن المتهم أو مسكن غيره دون حضور المتهم أو صاحب المسكن أو حضور من ينوب عن أي منهما، يجب حضور الشاهدين أثناء التفتيش، وإلا كان الإجراء باطلا؛ إذ في إثبات حضور الشاهدين دليل على صحة الإجراء ووقوعه من جهة، وعلى تنفيذ الإنابة من الأصيل من جهة أخرى، مما ينأى بهذا الإجراء عن أي وجه من أوجه البطلان².

والبطلان يتقرر على الخصوص في حالة ما إذا تمسك بحضور تفتيش مسكنه، على اعتبار أن قاعدة تمكين المتهم من الحضور من القواعد الأساسية والجوهرية التي يترتب عليها البطلان؛ غير أن الفقه المصري اختلف في تحديد نوع هذا البطلان، حيث ذهب البعض بأنه بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، يجوز التمسك به في أية حالت كانت عليه الدعوى، ويجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها³. وتعلق البطلان بالنظام العام في هذه الحالة حسب هذا الفقه مرده أن إجراء التحقيق في غيبة الخصوم يعد إخلالا بحق الدفاع المكفول دستوريا وقانونا، لأن الأصل هو حضور الخصوم جميع إجراءات التحقيق وعدم جواز إجرائه في غيبتهم، إلا في حالي الضرورة والاستعجال. وبالتالي لم يترك القانون لقاضي التحقيق أية سلطة تقديرية بمقتضاه يحرم الخصوم من حضور إجراءات التحقيق خارج نطاق الاستثناء المنصوص عليه قانونا⁴. بينما ذهب فريق آخر إلى اعتبار البطلان بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم للاطمئنان على الإجراءات، لذلك يجوز التنازل عنه وتصحيحه، إذا تعلق الأمر بعدم مراعاة قواعد الحضور المتعلقة بالشهود⁵.

ويرى البعض الآخر أن حضور المتهم تفتيش مسكنه من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بمصالح الخصوم والبطلان المترتب عن مخالفتها هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام ولذلك يجب على من يريد التمسك بالبطلان أن يدفع به أمام محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وهو يزول برضاء الخصوم أو سكوتهم، ولا يملك الدفع به إلا من وضعت القاعدة لمصلحته، سواء تعلق الأمر بعدم حضور المتهم أو عدم حضور الشهود. وبالتالي حسب هذا الرأي الثاني فالبطلان نسبي متعلق بالمصلحة الخاصة، ولا يعد بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام، مما يستوجب حسبهم التمسك به قبل التكلم في الموضوع، وعدم إمكانية إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض⁶.

ويرى البعض الآخر أن عدم حضور الأشخاص الذين يشترط المشعر حضورهم خاصة غياب المتهم يترتب عنه البطلان، نظرا لأن الحضور فرضه القانون لحماية لمصالح المتهم والأحكام المتعلقة بقواعد الحضور من القواعد الجوهرية، وفي حالة مخالفتها يترتب عنها البطلان دون توضيح طبيعة البطلان في هذه الحالة، فيما إذا كان بطلانا مطلقا أم بطلانا نسبيا⁷. أما محكمة النقض المصرية فقد ذهبت في بادئ الأمر إلى أن حضور المتهم والشهود إجراءات التفتيش، هو إجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان، ثم عادت لتقرر عكس ما سبق أن قضت به، فلم ترتب البطلان كجزء على مخالفة قواعد الحضور⁸. وذلك في ظل قانون تحقيق الجنايات، وقد استمر قضاء محكمة النقض سائداً في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي، فلم ترتب البطلان على عدم حضور المتهم إجراءات التفتيش؛ حيث قضت بأن حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عملاً بالمادة 92 إ ج م ليس شرطاً لصحة التفتيش، ولا يقدر في صحة هذا الإجراء أن يكون قد حصل

¹ حسب حسن مُجد الطوالة يجب تمكين المتهم من حضور تفتيش مسكن غيره شريطة ألا يتسبب هذا الحضور ضرراً في سير التحقيقات، مرجع سابق، ص 214-215.

² عبد الجليل، محسن مُجد العلفي، "التفتيش القانوني، ضوابة ومظاهر بطلانه في القانون البييني"، مجلة البحوث القضائية، مجلة علمية متخصصة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والشرعية، المحكمة العليا، المكتب الفني، الجمهورية اليمنية، العدد 02 ديسمبر 2005، ص 81-140.

³ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 245؛ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 475.

⁴ أشرف، رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط 3، 2003، ص 192.

⁵ مأمون، مُجد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 544.

⁶ أشرف، رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، مرجع سابق، ص 192-193.

⁷ كامل، السعيد: مرجع سابق، ص 459.

⁸ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 389-390؛ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 320.

في غيبة المتهم أو من ينيبه عنه¹. كما قضت بان هذا الإجراء غير جوهري، ومن ثم لا يترتب على إغفاله بطلان التفتيش². وقضت أيضاً بأن "حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عنه البطلان... ومن ثم لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على الدفع الذي أبداه المتهم ببطلان التفتيش لإجرائه في غيبته طالما أنه دفع قانوني ظاهر..."³.

وفي القانون الجزائري وعلى عكس القانون المصري، فإن مخالفة قاعدة من يتوجب المشرع حضورهم يترتب عنها البطلان بصريح نص المادة 48 إ ج ج، وكل من لم يلتزم بأحكام نص هذه المادة فإن عمليات التفتيش تكون باطلة⁴، وهذا النص يطبق أيضاً على التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق طالما أن المادة 82 إ ج ج أ حالت على تطبيق أحكام المادة 45 إ ج ج. وفي حالة ندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بالتفتيش تعين عليه مراعاة أحكام المادة 92 إ ج م شأنه شأن المحقق لو قام بالتفتيش⁵.

خامساً) وجوب مراعاة قواعد تنفيذ التفتيش: يجب لصحة التفتيش مراعاة بعض القواعد أثناء تنفيذه من القائم بالتفتيش، ويتعلق الأمر بوجوب (1) - مراعاة أسلوب تنفيذ التفتيش، (2) مراعاة القواعد المتعلقة بتفتيش الأنثى، (3) مراعاة القواعد المتعلقة بالسر المهني.

(1) مراعاة أسلوب تنفيذ التفتيش يجب لصحة تنفيذ التفتيش أن تراعى القواعد التالية: 1- استعمال القدر اللازم من الإكراه أثناء تفتيش المتهم، على اعتبار أن القهر عنصر لا غنى عنه للقيام بهذا الإجراء⁶. 2- تنفيذ التفتيش يكون بالبحث في جسم الشخص أو ملابسه أو ما يحمله من أشياء ومتاعه، فيجوز فض يده أو فتح فمه لإخراج ما يخفيه فيهما، ويجوز إخراج ما بهلبسه أو حذائه أو عمامة رأسه من أشياء، ويجوز أن يتم بتفتيش ما يحمله من أشياء، كحقيبة أو لفافة أو كيس وغيرها⁷. ويجب أن لا يمتد التفتيش إلى سلامة الجسم أو غير ذلك من الحقوق الملازمة للشخصية، والتي تكون جوهر الحرية الشخصية، فإذا أخفى المتهم الشيء في موضع العورة منه لا يجوز المساس بهذه العورة، لها ينطوي عليه هذا الفعل من هتك عرض المتهم⁸. ويجوز أن يعهد إلى طبيب بإخراج المواد المخدرة من الأماكن الحساسة من جسم الشخص، وتنفيذ وتنفيذ التفتيش في الأعضاء الداخلية للشخص، وأخذ عينة من دمائه أو جوفه أو غسيل معدته لتحليله، وكشف ما بها من مخدر أو مسكر أو أي دليل يفيد الدعوى، كما يجوز أخذ عينة من بصمته الوراثية⁹.

وأسلوب تنفيذ التفتيش متروك للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية المنتدب للتفتيش، فإذا رأى دخول المنزل المراد تفتيشه من سطح منزل مجاور له، فلا عيب عليه ولو كان باستطاعته دخوله من بابه، وله أن يستعين بأعوان الضبطية القضائية لتنفيذه¹⁰، وله أن يتخير الوقت المناسب لتنفيذه، بشرط أن يكون في الميعاد القانوني.

(2) مراعاة القواعد المتعلقة بتفتيش الأنثى: نصت المادة 2/46 إ ج م على أنه "إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى ينتدبها لذلك مأمور الضبط القضائي"¹¹، فهذه القاعدة تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية ومراعاة الآداب العامة وحماية القيم الأخلاقية وصيانة عرض المرأة، ولو كانت مشتبه فيها أو متهمه¹². ولا مثل لهذه القاعدة في القانون الجزائري، ومع ذلك فإن القواعد العامة مستقرة على عدم جواز تفتيش الأنثى بمعرفة رجل، فإذا ما قام المحقق بتفتيش

¹ نقض جنائي 19/06/1972، أحكام النقض، س 23 ق 209؛ 24/1/1971/س 22 ق 22، نقلا عن حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص ص 400-399.

² نقض 04/03/1935، مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 344، ص 445، نقلا عن كامل، السعيد: مرجع سابق، هامش 1، ص 459.

³ نقض 24/01/1971، مجموعة الأحكام، س 222، رقم 22، ص 95، ونقض 09/06/1972، س 23 رقم 95 ص 936، نقلا عن كامل، السعيد: مرجع سابق، ص 460.

⁴ مولاي، ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 197.

⁵ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 400.

⁶ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ص 460-461.

⁷ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 190.

⁸ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 460 و 461.

⁹ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 190.

¹⁰ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 461.

¹¹ نصت عليه المادة 86 إ ج أردني بأنه "... 2. وإذا كانت الهفتش أنثى يجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك". ويتصل نص المادة 86 إجراءات جزائية أردني بالأفكار الحديثة في الإجراءات الجزائية، وهي وجوب أن تنحصر هذه الإجراءات في المجال الذي يحمي كرامة الإنسان ولا يسلبه حقوقه، علي، محمد صالح الدباس؛ علي، عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 157.

¹² المرجع نفسه، ص 157.

الأنتى فإن البطلان كجزء إجرائي يترتب ، كما يسأل القائم بالتفتيش يسأل لارتكابه هتك عرض إذا ما مس في جسم المرأة مواضع الأنوثة¹.

وقاعدة تفتيش الأنتى بواسطة أنتى من النظام العام ومن القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان خاصة عندما يكون التفتيش في المواضع الجسمانية التي لا يجوز للقائم بالتفتيش الإطلاع عليها ومشاهدتها². والحضر المفروض على المحقق أثناء تفتيش الأنتى ، هو التعرض إلى ما يعد عورة في جسم المرأة ، والذي يعد التعرض له انتهاكا للآداب ومساسا بالعرض. وبالتالي إذا مد المحقق يده إلى صدر المرأة لإخراج المخدر منه ، فإن ضبطه يكون باطلا؛ ولكن إذا تعرض ضابط الشرطة القضائية ليد المرأة التي لا تعد عورة يكون التفتيش حينها صحيحا³. فقد قضت محكمة النقض المصرية أن اشتراط تفتيش الأنتى بمعرفة أنتى المراد به أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ، وهي عورات المرأة التي تخدش حياتها إذا مست⁴. وقد قضى أيضا بأنه "لما كان القانون لا يوجب أن ينص في الإذن الصادر بتفتيش أنتى على أن يكون تفتيشها بمعرفة أنتى ، بل أن خطاب الشارع في ذلك ، سواء أكان التفتيش بغير إذن في الحالات التي يجوز فيها ذلك ، أم في حالة صدور إذن من الجهة القضائية المختصة موجه إلى القائم بتنفيذ الإذن ، ومجال أعمال الفقرة الثانية من المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية ، الواجبة الأعمال في حالة تنفيذ إذن النيابة العامة بالتفتيش عملاً بالمادتين 94 ، 199 من قانون الإجراءات الجنائية ، إنما يكون عند تفتيش الأنتى فعلاً في المواضع الجسمانية التي تعد من العورات التي لا يجوز للقائم بتنفيذ الإذن الإطلاع عليه لما في ذلك من خدش لحياء الأنتى العرضي ، وإذ كانت الطاعنة لا تدعي أن العثور معها على المخدر المضبوط ، كان وليد تفتيش كشفت فيه عورة من عوراتها ، فإن منعها في هذا الصدد ، يكون غير سديد ، ولا على الحكم إن أغفل الرد عليه ، لأنه - في صورة الدعوى - دفاع قانوني ظاهر البطلان لا يستأهل رداً"⁵.

والمقصود بتفتيش الأنتى حسب محكمة النقض المصرية ، هو تحسس كافة المواضع الجسمانية للمرأة والكشف عليها ومشاهدتها الظاهرة منها والخفية وفحص ملابسها الداخلية والخارجية. أما المواضع الظاهرة منها كاليدن والقدمين لا تشكل عورة⁶ ، خلافاً للمواضع المخفية من أجزاء جسم المرأة التي تخدش حياتها إذا فتشها رجل أو قام بمشاهدتها). ويجوز تفتيش المرأة في الأماكن الحساسة للكشف مثلاً عن المخدر عن طريق طبيب ينتدب ذلك ، وهذا الإجراء يقوم به الطبيب بوصفه خبيراً ، فالخبرة تمتد إلى ضبط دليل بوسيلة لا يستطيع عليها الشخص العادي⁷.

ولم يبين المشرع المصري كيفية الندب ، فهل يكون الندب كتابياً أم شفهيًا؟ وهل المرأة المنتدبة تؤدي اليمين قبل تفتيش الأنتى؟ وهل يجب أن تكون من ضباط الشرطة القضائية أم لا؟ القضاء المصري أجاز الندب الشفوي ، فقد قضى بأنه "استلزم نص المادة 2/46 من قانون الإجراءات الجنائية إذا كان المتهم أنتى أن يكون التفتيش بمعرفة أنتى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي و لم يشترط القانون الكتابة في هذا الندب لأن المقصود بندب الأنتى ليس تحقيق ضمانات حرية من يجري تفتيشها ولكن اشتراط ندب الأنتى جاء عندما يكون التفتيش في المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها بقصد الحفاظ على عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست ، بل يكفي بالندب الشفوي الأمر الذي تم في الدعوى حيث ثبت أن المهرضة أجرت تفتيش المتهم بناء على انتداب نائب مدير المستشفى لها بناء على طلب وكيل قسم مكافحة المخدرات. لما كان ذلك ، وكان القانون قد خلاصاً مما يوجب حلف الأنتى اليمين قبل قيامها بالمهمة التي أسندت إليها إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماعها بيمين طبقاً للقاعدة التي وضعتها المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية"⁸.

¹ سليمان ، بارش ، مرجع سابق ، ص 143 - 144 .

² عبد الحميد ، الشواربي : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق ، (د.د.) ، (د.ط.) ، (د.س) ، 1996 ، ص 66.

³ علي ، محمد صالح الدباس ؛ علي ، عليان محمد أبو زيد ، مرجع سابق ، ص 157.

⁴ الطعن رقم 53085 لسنة 74 جلسة 07/11/2012 س 63؛ الطعن رقم 4152 لسنة 59 جلسة 23/11/1989 س 40 ص 1061 ق 170 ؛ الطعن رقم 1341 لسنة 82 جلسة 06/01/1980 س 31 ص 58 ق 11.

⁵ الطعن رقم 2766 لسنة 56 جلسة 15/10/1986 س 37 ع 1 ص 760.

⁶ يطرح التساؤل حول حكم تفتيش أنتى لم تكشف عن يديها وقدميها؟ مثلاً كأن تكون مرتدية لقفزات وجوارب وحذاء بحيث لا يسمح بتفتيش يديها ورجليها ، ويرى الباحث بأنه يجوز نزع هذه القفزات والجوارب وتفتيشها ، وإذا كانت المرأة مرتدية لنقاب وجب عليها كشف وجهها للتحقق من هويتها وشخصيتها.

⁷ احمد ، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 463.

⁸ الطعن رقم 143 لسنة 49 جلسة 17/05/1979 س 30 ع 1 ص 588.

ويسير الفقه المصري على ما سار عليه القضاء المصري ، فلم يستوجب تحليف اليمين ، كون القانون المصري خلا من وجوب تحليف الأئني اليمين قبل قيامها بالمهمة التي أسندت إليها¹. وبالتالي لا يشترط لصحة تفتيش الأئني تحليفها بيمين الخبير المنصوص عليها في المادة 145 إ ج ج .

ويرى مُجد حسنين ، أنه لا يشترط أن تُحلف اليمين أمام ضابط الشرطة القضائية قبل إجرائها للتفتيش ، لكن يجوز له تحليفها اليمين إذا خيف أن لا يستطاع سماع شهادتها أمام المحكمة بعد ذلك² ، ولكن يجب على المحقق أن يثبت في محضره اندبائه للأئني القائمة بالتفتيش ويذكر اسمها ولقبها وسنها وحالتها ومهنتها ومحل إقامتها ، حتى يمكن طلبها لأداء الشهادة بعد ذلك أمام المحكمة عما ظهر لها من التفتيش الذي قامت بإجرائه³. وإذا كانت قاضي التحقيق أئني ، أو أن ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق أئني ، فإنه لا يلزم عند تفتيش المرأة بئني ، لعدم توافر الموجب لذلك⁴.

(3) مراعاة القواعد المتعلقة بلسر المهري: استوجب المشرع وجوب مراعاة كتمان السر المهني أثناء تفتيش مسكن المتهم (م 82 إ ج ج)، وكذا أثناء تفتيش مسكن غير المتهم (م 2/83 إ ج ج) اللت ان أحوالنا على تطبيق أحكام المادتين 45 و 47 إ ج ج مهما كانت الجريمة محل التفتيش ، سواء أكانت جنابات أو جناحاً معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة؛ حيث نصت المادة 2/83 إ ج ج بأنه " وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45، 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدماً جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع". كما نصت المادة 47 فقرة أخيرة بأنه " لا تمس هذه الأحكام بالحفاظ على السر المهني المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية..."، ومن بين الأسرار المهنية الحفاظ على أسرار المريض أو أسرار زبائن المحامي ، أو أسرار زبائن الموثق ، أو أسرار زبائن محافظ البيع بالمزاد العلني... الخ .

سادساً) وجوب تنفيذ التفتيش في المي عاد القانوني: القاعدة أنه يجب مراعاة أن يتم التفتيش في الميعاد القانوني المحدد من طرف المشرع ، غير أنه يرد على هذه القاعدة استثناءات وفيما يلي نتطرق لـ (1) قاعدة إجراء التفتيش في الميعاد القانوني ، (2) الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة .

(1) قاعدة إجراء التفتيش في المي عاد القانوني: حدد المشرع كقاعدة عامة فترة زمنية يستوجب فيها إجراء التفتيش حماية للحرية الشخصية ، وحفاظاً على راحة الأشخاص واطمئنانهم في حياتهم الخاصة ، وحماية لحرمة مساكنهم ، ومنع إجراء التفتيش خارج هذه الفترة القانونية وذلك في المادة 1/47 إ ج ج (تقابلها المادة 59 إ ج ج) وهذا الميعاد ميعاد أمر متعلق بالنظام العام. وعلى عكس ذلك فإن المشرع المصري يجيز التفتيش في أي وقت ليلاً ونهاراً وأيام العطل .

ويرى البعض أنه ومع عدم وجود نص ينظم وقت إجراء التفتيش للمسكن فيقتصر أمر التفتيش في الليل على الحالات الخطرة والمستعجلة ولضرورات التحقيق ، وعند وجود ما يخشى منه ضياع الأدلة أو تشتتها وفي ما عدا ذلك يتم التفتيش نهاراً ، ويترك تقدير ذلك إلى قاضي التحقيق المختص⁵.

لقد نصت المادة 1/47 إ ج ج بأنه " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً ، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً ..." ، وتسري القاعدة الواردة في هذا النص على التفتيش المتعلق بالجرائم المتلبس بها وغير المتلبس بها ، حيث أحوالت المادة 2/64 إ ج ج المتعلقة بتفتيش المساكن ومعاينتها بخصوص الجريمة العادية غير المتلبس بها إلى أحكام المادة 47 إ ج ج . كما تطبق هذه القاعدة أيضاً على التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق أو المنتدب للتحقيق أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي سواءً تعلق الأمر بتفتيش مسكن المتهم أو مسكن غير المتهم ؛ حيث أحوالت المادتين

¹ أحمد ، فتحي سرور: فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 463.

² مُجد حسنين "تفتيش الأئني كإجراء من إجراءات التحقيق" . مجلة الشرطة، وزارة الداخلية، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد 24، 1984، ص 19.

³ المكان نفسه.

⁴ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 426.

⁵ زهير ، كاظم عبود، " إجراء التفتيش القانوني"، متحصل عليه من موقع مجلس القضاء الأعلى، جمهورية العراق:

[HTTP://WWW.IRAQJA.IQ/VIEW.1302](http://WWW.IRAQJA.IQ/VIEW.1302)؛ تاريخ آخر تصفح 2017/07/01 على الساعة 21 س.

⁶ سنفضل الحالات التي يجوز الخروج فيها عن الهيقات القانوني للتفتيش عند حديثنا عن الاستثناءات الواردة عن قاعدة وجوب إجراء التفتيش في الهيقات القانوني في الصفحة 577 وما يليها من هذه المذكرة.

82 و83 إ ج ج إلى أحكام المادة 47 إ ج ج المتعلقة بميعاد التفتيش، باستثناء الحالات القانونية التي يمكن أن يجري التفتيش خارج الميعات القانونية ومن بينها حالة المادة 83 إ ج ج التي تجيز إجراء التفتيش ليلا من طرف قاضي التحقيق عندما يتعلق الأمر بمادة الجنايات شرط أن يتم التفتيش بحضور وكيل الجمهورية.

ويتضح من نص المادة 1/47 إ ج ج جليا أنه لا يجوز البدء في تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة (05 صباحا، كما لا يجوز البدء في تفتيشها بعد الثامنة (08 مساءً؛ أي أن الدخول إلى المساكن لإجراء التفتيش لا يجوز قبل الساعة الخامسة (5) صباحا ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً¹. فالمشرع قد حدد إذا وقت الدخول والذي يكون في النهار، ولم يحدد وقت الخروج من المنزل؛ مما يعني أنه إذا تم الدخول إلى المنزل ضمن هذه الفترة القانونية، فلا شيء يمنع من امتداد أو تواجد المحقق إلى ما بعد الساعة الثامنة ليلا. وهو ما نصت عليه صراحة المادة 3/47 من قانون الجمارك بقولها: "يمنع التفتيش المنصوص عليه في الفقرات السابقة ليلا غير أن التفتيش الذي شرع فيه نهارا يمكن مواصلته ليلا". وبالتالي إذا ما بدأ المحقق تفتيشه قبل الساعة الثامنة مساءً، ولكن أدركه الوقت ولم ينه تفتيشه، فعليه أن يكمل عمله دون انقطاع ذلك؛ لأنه لو انقطع وتوقف إلى صبيحة الغد، فإن صاحب المنزل المراد تفتيشه أو أي شخص من أفراد عائلته سيقوم بكتمان وإخفاء ما يراد حصوله من جراء ذلك التفتيش، الأمر الذي يجعل فائدة الاستمرار في التفتيش أكثر من التوقف عنه. ولكن بشرط أن لا يكون هذا التأخير مقصودا، فإن كان كذلك كان التفتيش باطلا، ويفقد الدليل المستمد من إجراء التفتيش قيمته أمام القضاء².

ولم يحدد المشرع الجزائري فترة زمنية يجب أن يتم خلالها التفتيش، خلافا للمشرع المصري الذي استوجب أن يتم التفتيش خلال المدة الزمنية المحددة في إذن التفتيش³، بحيث لو انقضت هذه المدة دون إجرائه لسبب أو لآخر امتنع على ضابط الشرطة القضائية المنتدب إجراء التفتيش خارج المدة المحددة له. فإذن التفتيش وفقا للقانون المصري يجب أن لا يكون مؤبدا وقابلا للتنفيذ في أي وقت، بل يجب تحديده بمدة معينة ينتهي سريانه بعدها، حتى لا يظل إذن التفتيش سيفا مسلطا على رقبة صاحب المنزل، وحتى لا يكون المأذون بتفتيشه مهددا لأجل غير مسمى⁴.

فالقاعدة العامة المعروفة في التشريع المصري هي أن "الأوامر القضائية ينتهي مفعولها في حالة عدم تنفيذها في أجل معين"، لما كان الشارع لم يشترط لصحة الإذن بالتفتيش الذي تصدره النيابة العامة أن يكون تنفيذه خلال مدة محددة فإذا ما رأَت النيابة تحديد المدة التي يجب إجراء التفتيش خلالها فإن ذلك منها يكون إعمالاً لحقها في مراعاة مصلحة المتهم وعدم تركه مهدداً بالتفتيش إلى وقت قد يتجاوز الوقت المحدد وإذا لم تحدد النيابة أجلا لتنفيذ الإذن الذي أصدرته فإن هذا الإذن يعتبر قائماً ويكون التفتيش الذي حصل بمقتضاه صحيحاً قانوناً⁵، بشرط أن لا تتغير الظروف التي صدرت في ظله، فقد قضي بأنه "الإذن الصادر من النيابة بتفتيش دكان المتهم يعتبر قائماً ويكون التفتيش الذي حصل بمقتضاه صحيحاً قانوناً ما دامت النيابة لم تحدد فيه أجلا معيناً لتنفيذه، وما دامت الظروف التي اقتضته

¹ يلاحظ أن الوقت المحدد في المادة 1/47 إ ج ج لم يراع تغيرات الفصول في الجزائر والموقع الجغرافي لبعض المدن الجزائرية. فالساعة الخامسة صباحا والساعة الثامنة مساء تعتبر من أوقات الليل في معظم الأماكن من التراب الجزائري في فصل الشتاء، وليلا في فصل الخريف في بعض الأماكن، ومن شأن ذلك أن يجعل سكينه المواطن غير محترم. وتجدر الإشارة أنه في إطار التحقيقات والمعاينات الإدارية الضرورية لضمان فرض الضريبة يقسم المشرع الجزائري الفترة المسموح بها للدخول للمحلات إلى فترتين اثنتين، فقد جاء في المادة 63 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 7 شوال عام 1422 هـ الموافق 22 ديسمبر سنة 2001م، المتضمن قانون المالية لسنة 2001م الجريدة الرسمية عدد 79 مؤرخة في 23 ديسمبر 2001، الصفحة 3، بأنه يحق لأعوان الإدارة الجبائية الدخول إلى محلات الصناع والصناعيين والتجار والمكلفين بالضريبة خلال النهار فقط وفي الساعات التالية:

✓ من أول أكتوبر إلى 31 مارس، من الساعة السادسة صباحا حتى الساعة السادسة مساء.

✓ من أول أبريل إلى 30 سبتمبر، من الساعة الخامسة صباحا حتى الثامنة مساء.

ومن بين القوانين الإجرائية الجزائرية التي نصت على وجوب عدم تفتيش المسكن ليلا القانون: الكويتي (م 85)، القطري (م 59)، المغربي (م 64)، التونسي (م 47)، الموريتاني (م 55)، الصومالي (م 56)، الفرنسي (م 59)، الألماني (م 104)، الإيطالي (م 333)، مع اختلاف البعض منها في وقت التفتيش في ساعات الليل؛ وتشريعات أخرى لم تقيد التفتيش بوقت معين لذلك تجيز التفتيش في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل. علي، حسن مُجَد الطوالة، مرجع سابق، ص ص 60-61 و هامش 2 الصفحة 60.

² مُجَد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 368.

³ تحدد بعض التشريعات مدة معينة يستوجب إجراء التفتيش خلالها، مثل التشريع الإنجليزي الذي حدد مدة شهر واحد يجب تنفيذ التفتيش ابتداء من تاريخ إصدار الترخيص، علي حسن، مُجَد الطوالة، مرجع سابق، ص 60.

⁴ كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 454.

⁵ الطعن رقم 1325 لسنة 49 جلسة 1980/01/03 س 31 ع 1 ص 32 ق 5

لم تتغير¹. والإذن بالتفتيش الذي ينقضي الأجل المحدد لإجرائه لا يترتب عنه البطلان، ولكنه لا يجوز تنفيذه بمقتضاه إلا بعد تجديد مفعوله والإحالة عليه فقد قضى بأنه "لما كان ذلك و كان من المقرر أن انقضاء الأجل المحدد للتفتيش في الأمر الصادر لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح التنفيذ بمقتضاه بعد ذلك إلى أن يجدد مفعوله و الإحالة عليه بصدد تجديد مفعول جائزة ما دامت منصبه على ما لم يؤثر فيه انقضاء الجل المذكور و إصدار - النيابة إذناً بالتفتيش حدده لتنفيذه أجلاً معيناً لم ينفذ فيه و بعد انقضائه صدر إذن آخر بامتداد الإذن المذكور مدة أخرى فالتفتيش الحاصل في هذه المدة الجديدة يكون صحيحاً"².

ويترتب عن إجراء التفتيش خارج الفترة الزمنية المحددة قانوناً في الفقرة الأولى من المادة 47 إ ج بطلان إجراءات التفتيش، فقد نصت المادة 48 إ ج ج على أنه "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتهما المادتان 45 و 47 و يترتب على مخالفتها البطلان"، وهذا النص يتعلق بالتفتيش الذي يتم في مرحلة التحري والاستدلال بخصوص الجريمة المتلبس بها، كما يطبق على التفتيش الذي يتم في مرحلة التحري والاستدلال بخصوص الجريمة غير المتلبس بها (الجريمة العادية). فقد نصت المادة 2/64 إ ج ج على تطبيق أحكام المواد من 44 إلى 47 إ ج ج على تفتيش المساكن في حالة كون الجريمة غير متلبس بها.

ويطرح التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق حكم المادة 48 إ ج ج على التفتيش التحقيقي؟ حسب عبد الله أوهابية، فإن المادة 48 إ ج ج جاءت تحت عنوان "في الجنايات والجرح المتلبس بها" والتي أحال المشرع في تنظيمه للتفتيش بواسطة قاضي التحقيق إلى بعض مواد هذا العنوان دون الإحالة إلى المادة 48 إ ج ج التي تقرر بطلان الإجراءات إذا تمت بالمخالفة للقيود الواردة فيه، ومع ذلك فإن قاضي التحقيق يجب عليه أن يلتزم بأحكام المواد 46، 47، 82، و 83 إ ج ج و لا ترتب على مخالفتها البطلان، باستثناء حالة رضا صاحب الشأن في تفتيش مسكنه³. فحسب هذا الاتجاه إذا فإن ينجم عن مخالفة أحكام المادتين 82 و 82 إ ج ج البطلان النصي طبقاً للمادة 48 إ ج ج.

ويرى محمد محدة، بأن قانون الإجراءات الجزائية قد قرر البطلان للتفتيش الذي تقوم به الضبطية القضائية في حال جنابة أو جنحة متلبس بها متى تم الإخلال بأحكام المادتين 45 و 47 إ ج ج طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 48 إ ج ج⁴، وبأن الإخلال بأحكام التفتيش التحقيقي المنصوص عليه في المادتين 82 و 83 إ ج ج لم ينص المشرع على بطلانه حال الإخلال بأحكام تلك المواد إثر الكلام عليه كما فعل في سابقه. وإنما يفهم هذا من النصوص القانونية التي تتكلم عن بطلان إجراءات التحقيق بصفة عامة، وعدم الالتزام بأحكام المادتين 82 و 83 إ ج ج يترتب عنه البطلان الجوهرية طبقاً لنص المادة 159 إ ج ج التي نصت بأنه "يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى"⁵.

ويرى الباحث بأن المادتين 82 و 83 إ ج ج المتعلقة بالتفتيش التحقيقي تحيلان إلى تطبيق أحكام المادتين 45 و 47 إ ج ج واللذان يترتب عن مخالفتها البطلان النصي (القانوني)، مما يعني أن مخالفة أحكام المادتين 82 و 83 إ ج ج يترتب عنه أيضاً البطلان النصي؛ اللهم إذا تعلق الأمر بتفتيش مسكن المتهم ومسكن غير المتهم من طرف قاضي التحقيق لوحده في مادة الجنايات بحضور وكيل الجمهورية خارج الساعات المحددة في المادة 47 إ ج ج؛ حيث يكون البطلان الناتج عن مخالفة هذه الأحكام في هذه الحالة الثانية بطلان جوهري طبقاً لما نصت عليه المادة 159 إ ج ج⁶.

(2) الاستثناء الواردة على قاعدة وجوب إجراء التفتيش في الهيئات القانونية: هناك استثناءات منصوص عليها (أ) في قانون الإجراءات الجزائية، (ب) في قوانين خاصة، وفيما ما يلي بيان ذلك.

¹ الطعن رقم 229 لسنة 8 جلسة 1937/12/27 س 4 ع 1 ص 134.

² الطعن رقم 2358 لسنة 54 جلسة 1985/01/24 س 36 ص 117 ق 16

³ التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 337-338. ويستثنى عبد الله أوهابية من مجال البطلان، الحالة التي يرضى فيها صاحب الشأن بإجراء التفتيش خارج الهيئات القانونية متى تحقق شروط الرضا.

⁴ ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 368.

⁵ المرجع نفسه، ص 368-369؛ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 83.

⁶ يتقرر البطلان الجوهري أيضاً في حالة مخالفة أية قاعدة أخرى من قواعد التفتيش المنصوص عليها في المواد من 79، 80، 81، 84، 85 و 86 إ ج ج خلاف ما قرره المشرع من بطلان نصي أو في حالة سكوتة عن ذلك، وكانت الأحكام التي تمت مخالفتها فيها مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم آخر في الدعوى.

(أ) الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية: نصت المادة 82 إ ج ج على أنه "إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية". وبالرجوع لفقرات الأولى والثانية والثالثة لمادة 47 إ ج ج نجدها تنص على أنه "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً، الإذا طلب صاحب المنزل أو وحيث نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً.

غير أنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات 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 ، وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاص يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة.

وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل مكان سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص.

و عندما يتعلق بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة أعلاه، يمكن قاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك.¹

ويتضح من خلال هذه الأحكام القانونية السابقة الذكر، أن المشرع يجيز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها ليلا وخارج الميقات القانوني في حالة رضا صاحب المنزل، وأن هناك حالات يجوز الدخول للمنزل وتفتيشها خارج الميقات القانوني حتى من دون رضا صاحبه، كون المشرع هو من أباح الدخول، وقدر فائدة الدخول وإجراء المعاينات والتفتيش والضبط ليلا وخارج الميقات القانوني،

وفيما يلي توضيح الاستثناءات التي يجوز فيها الدخول للمسكن خارج الميقات القانوني للتفتيش.

أ- حالة رضا صاحب المنزل: يجوز تفتيش المسكن في أي وقت نهارا أو ليلا، وخارج الوقت المحدد قانوناً إذا طلب صاحب المنزل بطلب تفتيشه وفقا لمن يرى بأن قاعدة التفتيش خارج الميقات القانوني ليست من النظام العام، وبأنها مقررة للمصلحة الخاصة، كما سبق بيانه أعلاه. ولم يحدد المشرع نوع هذا الطلب، فهل يجب أن يكون كتابيا أم يكفي أن يكون شفهيًا؟ بالرجوع للمادة 1/64 إ ج ج المتعلقة بتفتيش مسكن المشبه في ارتكابه لجريمة غير متلبس بها، نجدها تنص على أنه: "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضا يتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه"، وقياسا على حكم هذا النص يجب أن يستوفي الطلب الصادر من صاحب المسكن لإجراء التفتيش خارج الفترة القانونية الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 1/64 إ ج ج، طالما أن القياس جائز، وفيه مصلحة للمتهم، ويعطيه ضمانات أكثر أثناء التفتيش التحقيقي لمسكنه ومسكن غيره أيضا.

أ- حالة الضرورة: تبیح حالة الضرورة ومن بينها توجيه نداءات من داخل المسكن، إجراء التفتيش خارج الميقات القانوني. وغالبا ما تكون النداءات نداءات استغاثة نتيجة حادث معين، كالحريق أو الغرق أو طلب النجدة من مجرم يريد ارتكاب جريمة معينة كسرقة المنزل مثلا، أو إنقاذ مريض على وشك الموت أو جريح ينزف، أو لوجود حيوان متوحش أو أفعى داخل المنزل، أو وجود شخص مجنون هارب داخله، أو غيرها من حالات الضرورة². ففي مثل هذه الحالات لا يمكن الانتظار

¹ نصت المادة 2/64 و 3 إ ج ج على أنه "وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من هذا القانون. غير أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق جار في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 (الفقرة 3) من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة وكذا أحكام المادة 47 مكرر". فالتفتيش بميقات التفتيش يكون أيضا الجريمة غير المتلبس بها، ويجوز الخروج عنه في الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج.

² أنظر: أشرف، توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 195.

وإحضار إذن بالتفتيش من قاضي التحقيق؛ بل يجب تقديم المساعدة للمستغيث حالاً¹. ولا يستوجب الحصول على رضا صاحب المنزل أو من كان متواجداً داخله لإجراء التفتيش طالما أن هناك تنازل ضمني من صاحب المنزل يبيح الدخول. ولا يهم أن يصدر النداء من صاحب المنزل أو غيره، بل يكفي لصحة دخول المنزل وإجراء التفتيش فيه أن توجه نداءات من الداخل طبقاً لنظرية الضرورة.

أ-3) حالة تفتيش المسكن من طرف قاضي التحقيق نفسه بسبب ارتكاب جنائية (حالة المادة 82 إ ج ج): وهي الحالة المتعلقة بالجرائم الموصوفة بجنائية، حيث أجازت المادة 82/1 إ ج ج تفتيش مسكن المتهم ليلاً من قاضي التحقيق، لكن بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه. وليس لقاضي التحقيق في هذه الحالة الحق في أن ينيب غيره لإجراء التفتيش ليلاً ما عدا إذا تعلق الأمر بالجنائيات المتعلقة بالجرائم المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج. كما يشترط حضور وكيل الجمهورية عملية التفتيش الذي ألزمت المادة 79 إ ج ج وجوب إخطاره، فتنتقل وكيل الجمهورية وحضوره عملية التفتيش ضروري لصحة التفتيش في هذه الحالة. أما تفتيش مسكن غير المتهم في حالة الجرائم الموصوفة بجنائية، فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة 83 إ ج ج على قاضي التحقيق التقيد بالميعد القانوني للتفتيش، ولم تضع استثناءً على القاعدة العامة.

أ-4) حالة التفتيش بخصوص الجرائم المنصوص عليها في المواد 342 إلى 348 ع ج (حالة المادة 2/47 إ ج ج): ويتعلق الأمر بجرائم تحريض القصر على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق)، وهي كلها ذات طبيعة جنحية، بشرط أن يتعلق الأمر بالأماكن العامة المتمثلة في: 1- الفنادق، 2- المنازل المفروشة، 3- الفنادق العائلية، 4- محلات بيع المشروبات، 5- النوادي، 6- المراقص، 7- أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها.

ويوسع المشرع الجزائي المجال إلى أي مكان مفتوح للعموم أو الذي يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصاً يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة. ويدخل ضمن هذه الأماكن المسكن أو المكان الخاص الذي إذا أباح صاحبه الدخول فيه لجمهور الناس؛ حيث يتحول المسكن إلى مكان عام، مما يجوز تفتيشه ليلاً، وبشرط أن يتم التحقق من أنه يستقبل فيه عادة أشخاصاً لممارسة جريمة الدعارة.

أ-5) حالة الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المادة 3/47 إ ج ج (حالة المادة 3/47 إ ج ج): وهي الحالة المتعلقة بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وهي الجرائم المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج. ويستوي أن تكون جنائيات أو جنح، فقد أجاز المشرع لقاضي التحقيق القيام بأية عملية تفتيش أو حجز ليلاً أو نهاراً، وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني، أو يأمر² ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك (م 4/47 إ ج ج). ويستوي أن يكون محل التفتيش محل سكني أو غير سكني. ويضاف إلى الجرائم السابقة الذكر: 1- جرائم التهريب (الأفعال المعاقب عليها بموجب المواد 10 و11 و12 و13 و14 و15 من قانون مكافحة التهريب) طبقاً لما نصت عليه المادة 33 من الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب³، والتي أجازت تطبيق نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال

¹ Aissa. Daouadi, op.cit.p60.

² حسب عبد الله أوهابية فإن أمر ضباط الشرطة القضائية بإجراء التفتيش ليلاً بخصوص الجرائم المنصوص عليها في المادة 3/47 إ ج ج يختلف عن الإنابة القضائية، وبأنه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية المناب للتحقيق دخول المساكن وتفتيشها في غير الهيئات القانونية المقرر في المادة 47 إ ج ج بين الساعة الخامسة (05 صباحاً) والثامنة (08 مساءً)؛ إلا في حالة طلب صاحب المسكن أو الضرورة أو تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة والأماكن العامة. التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 261، غير أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 4/47 إ ج ج نجده لم ينص إطلاقاً على وجوب صدور أمر لضباط الشرطة القضائية لإجراء التفتيش خارج الهيئات القانونية، بل كل ما هناك أن المشرع قد وقع في خطأ أثناء ترجمة نص المادة 4/47 إ ج ج من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية، فقد جرى نص المادة 3/47 باللغة الفرنسية كما يلي:

"Lorsqu'il s'agit Des infractions visées à l'alinéa 3 ci-dessus, le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder, par les officiers de police judiciaire compétents, à toutes perquisitions ou saisies, de jour comme de nuit, et en tout lieu sur toute l'étendue du territoire national."

والترجمة الصحيحة لهذا النص بالولغة العربية هو كما يلي: "وعندما يتعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة أعلاه، يمكن لقاضي التحقيق، أن يقوم بنفسه أو عن طريق ضباط الشرطة القضائية المختصين، بأية عملية تفتيش أو حجز ليلاً أو نهاراً وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني."، وهو ما يسمح لقاضي التحقيق أن ينيب ضباط الشرطة القضائية عن طريق إنابة قضائية وفقاً للمادة 138 إ ج ج وما يليها دون الحاجة إلى صدور أمر من طرف قاضي التحقيق في حالة تطبيق النص الفرنسي.

³ نصت المادة 33 من الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 غشت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 59 مؤرخة في 28 غشت 2005، الصفحة 3 الموافق عليه بالقانون رقم 17-05 ماضي في 31 ديسمبر 2005 الجريدة الرسمية عدد 2 المؤرخة في 15 يناير 2006، الصفحة 3 على أنه "تطبق على الأفعال المجرمة في المواد 10 و11 و12 و13 و14 و15 من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة

الجريمة المنظمة.

والهدف من إباحة الدخول إلى هذه الأماكن، ومنح حق الخروج عن مبدأ عدم إجراء التفتيش ليلا، هو مكافحة هذه الجرائم الخطيرة على أمن المجتمع وأمن الدولة، وكشف ستار الحقيقة عنها وعن فاعليها، وتيسير جمع الأدلة عن مرتكبيها بسرعة، والتي عادت ما يتستر فاعلوها بجنح الظلام لارتكابها، ويستعملون تقنيات حديثة لتنفيذها خاصة في جنح الضلام، ويعملون بكفاءة عالية على إخفاء الأدلة والإفلات من الملاحقة والعقاب والفرار من العدالة.

وتجدر الإشارة بأن الحالة الأولى (حالة المادة 82 إ ج ج)، تتميز عن الثالثة (حالة المادة 3/47 إ ج ج) بما يلي:

- 1 - الحالة الأولى (حالة المادة 82 إ ج ج): قاضي التحقيق يسمح له القانون إجراء التفتيش بنفسه، وبحضور وكيل الجمهورية وفي مادة الجنايات وخارج الميقات القانوني، في حين لا يسمح له إنابة ضابط الشرطة القضائية للقيام بذلك، أي انتدابه للتفتيش ليلاً¹. وبالتالي لا يمكن تطبيق المادة 138 إ ج ج في هذه الحالة، اللهم إذا أمر وندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بعملية التفتيش نهاراً أو تعلق الأمر بالجرائم المذكورة في المادة 3/47 إ ج ج. ويكون في هذه الحالة الأخيرة البطلان نصياً طبقاً للمادة 48 إ ج ج إذا خالف ضابط الشرطة المنتدب أحكام المادة 47 إ ج ج، ويكون البطلان جوهرياً إذا خالف قاضي التحقيق أحكام المادة 82 إ ج ج طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 1/159 إ ج ج.
- 2 - الحالة الثالثة (حالة المادة 3/47 إ ج ج): قاضي التحقيق يسمح له القانون إجراء التفتيش بنفسه خارج الميقات القانوني، ولم يشترط حضور وكيل الجمهورية، كما يسمح له إنابة ضابط الشرطة القضائية للقيام بالتفتيش طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 4/47 إ ج ج التي أجازت له أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلاً أو نهاراً وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني بنفسه، أو يأمر ضابط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك. وبالتالي يمكن تطبيق أحكام المادة 138 إ ج ج في هذه الحالة وانتداب ضابط الشرطة القضائية للقيام بعملية التفتيش ليلاً ونهاراً، ويكون البطلان في هذه الحالة بطلاناً نصياً طبقاً للمادة 48 إ ج ج. والبطلان يكون بطلاناً نصياً في حالة مخالفة ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتفتيش إذا أجرى التفتيش خارج الساعات القانونية، فإن المشرع لم يقرر البطلان النصي بالنسبة لهاتين الحالتين، وإنما قرر البطلان الجوهري طبقاً للمادة 159 إ ج ج المذكورة سابقاً. لكن في هذه الحالة يتقيد ضابط الشرطة القضائية بقاعدة الحضور باستثناء الحالات المستثناة قانوناً.

ب) الأحوال الاستثنائية المقررة في قوانين خاصة: تمنح المادة 105 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية في حالة الأزمات تتمثل في إعلان حالة الحصار، أو إعلان حالة الطوارئ، لوجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ إجراءات سريعة وعاجلة من أجل استتباب الأمن والنظام العام². كما تمنح المادة 107 من نفس الدستور لرئيس الجمهورية أن يعلن الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. وتخول هذه الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية اتخاذ أي إجراء يراه ضروري للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية. ففي الحالات السابقة يمكن تفتيش المساكن ليلاً ونهاراً دون مراعاة ميعاد التفتيش القانوني.

وفي حالة الحصار مثلاً طبقاً للمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991م المتضمن تقرير حالة الحصار عرفت حالة الحصار بقولها: "هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية". وطبقاً للمادة 7 من نفس المرسوم الرئاسي، يسمح للسلطة العسكرية أن تقوم أو تكلف بإجراء التفتيشات الليلية أو النهارية في المجال الخاصة أو العمومية أو داخل المساكن³. وقد منحت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 25 يونيو

المنظمة". والجريمة المنظمة من بين الجرائم المنصوص عليها في المادة 4/47 إ ج ج، مما يعني إمكانية إجراء تفتيش المساكن خارج الساعات المحددة قانوناً في المادة 47 إ ج ج.

¹ أنظر: عبد الله، أوهابية: التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 335.

² انسيغة، فيصل، "نظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات العامة"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الكفاءة المهنية، العدد الأول، ماي 2005، ص ص 189-199.

³ حمزة، نقاش، "الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية"، ماجستير في القانون العام فرع الإدارة وإقليمية القانون، إشراف حسنة عبد الحميد، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجزائر، 2010/2011، ص ص 62-63. ووفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 204-91 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 169-91 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991، الصفحة 1125. فإن التفتيشات التي يمكن أن تجرى ليلاً في الحالات الإستعجالية، كما هو منصوص عليه في قانون

سنة 1991 الذي يضبط المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، للسلطات العسكرية في إطار الإجراءات التي تحددها الحق في تفتيش المساكن والمحلات العامة والخاصة ليلاً ونهاراً. وتجدر الإشارة بأن المرسوم التشريعي رقم 93-102 المؤرخ 6 فبراير سنة 1993 والمتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ 9 فبراير سنة 1992²، تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فبراير 2011³ المتضمن رفع حالة الطوارئ والموافق بموجب قانون رقم 11-05 المؤرخ في 22 مارس 2011⁴. وقد كان قانون الطوارئ يسمح باتخاذ إجراءات استثنائية لمكافحة الأعمال الإرهابية وغيرها من الأعمال والجرائم الهامة بأمن الدولة، والذي كان يمنح سلطات واسعة تتجاوز مجال الإجراءات الجزائية الشرعية وصلاحيات كبيرة للسلطة العامة للسيطرة وإحكام الأمن. فالحوادث والسوابق أثبتت عدم جدوى استخدام القوانين الاستثنائية لمنع وقمع الإرهاب⁵.

سادساً) وجوب تحرير محضر التفتيش: يجب على قاضي التحقيق القائم بالتفتيش أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتفتيش، تدوين محضر بما قام به من تفتيش أثناء المعاينة وما تم ضبطه في المكان محل التفتيش. فالمحضر هو الشهادة المكتوبة التي يعلن بمقتضاها المحقق ما شاهده من وقائع وما اتخذته بشأنها من إجراءات وما توصل إليه من نتائج⁶. ولم يتطلب المشرع شكلاً خاصاً لمحضر التفتيش، إلا أن هناك قواعد عامة لكافة المحاضر من بينها وجوب كتابته باللغة الرسمية للدولة. كما يجب تحديد تاريخ المحضر والانتهاؤه منه بالدقيقة والساعة واليوم والشهر والسنة لتسهيل معرفة الإجراءات اللاحقة والسابقة عن التفتيش. كما يجب إثبات اسم المحقق وصفته لمعرفة مدى اختصاصه النوعي والشخصي والمكاني، وتبيان القائم بالتفتيش وصفاً دقيقاً للمكان الذي قام بتفتيشه والأشياء التي عثر عليها والظروف التي صاحبت اكتشاف تلك الأشياء. كما يجب التوقيع في نهاية المحضر ممن حرره وكسوه بختمه الرسمي⁷.

الفرع الرابع: نوع بطلان التفتيش وآثاره:

يطرح التساؤل حول نوع البطلان الناتج عن مخالفة القواعد الموضوعية والشكلية للتفتيش، وطبيعة الدفع به، فهل هو بطلان مطلق أم بطلان نسبي⁸؟ وهل الدفع ببطلان التفتيش، هو بطلان متعلق بالمصلحة العامة والنظام العام؟ أم أنه بطلان نسبي متعلق بالمصلحة الخاصة؟ وم من هو صاحب الحق في إبدائه؟ وما هي شروط صحة الدفع ببطلانه؟

الإجراءات الجزائية، داخل المحال العمومية أو الخاصة، أو داخل المساكن (م 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91/204)، أو التي تتعلق بحالات المساس بأمن الدولة أو بسبب الجنايات والجنح التي ترتكب ضد الأشخاص والأماكن، أو في بعض الحالات الأخرى كمخابئ الأسلحة والذخائر أو المتفجرات، أو ملابئ الأشرار المسلحين الذين شاركوا في تجمهر تهردي، أو البحث عن أفراد حرضوا على التمرد، أو قاموا بأفعال تهدية ضد السلطة، أو أفعال مناهضة وجوسسة، أو أفعال التخريب، أو في حالة حجز المنشورات المناهضة التي تدعو إلى الفوضى أو تحرض عليه (م 32 من المرسوم التنفيذي رقم 91/204)، على أن هذه التفتيشات تتم بمبادرة من ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية الذين ينتهون إلى القسم المعني في وزارة الدفاع الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، أو المستخدمين الذين تؤهلهم قانوناً السلطة العسكرية لذلك. أما التفتيشات التي تتم خارج ظروف الاستعجال، فإنها تتم بناءً على تعليمات كتابية صادرة من السلطة العسكرية التي تتراأس لجنة رعاية النظام العام (م 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91/204)، وتتم التفتيشات بحضور مالك المحل أو الدار، وفي حالة غيابهم تتم بحضور شاهدين مطلوبين لهذا الغرض ويجب أن يحضر عن العمليات التي تتم في كل تفتيش، كما يتم جرد عمليات الحجز وتختم بحضور مالك المحل أو رب الدار، أو شاهدين، ويترتب على ذلك إعداد محضر (م 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91/204).

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25 يونيو 1991، الذي ضبطت فيه تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-169 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991، الصفحة 1124.

² المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فبراير 1993. المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 07 فبراير 1993، الصفحة 5.

³ الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فبراير 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 23 فبراير 2011، الصفحة 4.

⁴ قانون رقم 11-05 المؤرخ في 22 مارس 2011 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق 23 فبراير سنة 2011 والمتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 19 مؤرخة في 27 مارس 2011، الصفحة 4.

⁵ أنظر: محمد، مؤنس محب الدين "الإرهاب على المستوى الإقليمي"، الاستراتيجيات الأمنية، ندوة تشريعات مكافحة الإرهاب في الوطن العربي، الندوة الخمسون، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 7-9 ديسمبر 1998، ص 218.

⁶ أحمد، عيد بن حرب العطوي، مرجع سابق، ص 120.

⁷ المرجع نفسه، ص 119.

⁸ تحديد نوع بطلان التفتيش يترتب عنه آثار مهمة، منها على الخصوص تحديد ضوابط إبداء الدفع بالبطلان وترتيب آثاره المحتملة. رؤوف، عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 320.

وما هي سلطة محكمة الموضوع في الدفع ببطلان التفتيش، والآثار المترتبة عن ذلك؟ وأحياناً رغم بطلان التفتيش إلا أن المتهم يرضى بهذا البطلان.

فيما يلي سأبين: (1) نوع وطبيعة بطلان التفتيش، (3) آثار بطلان التفتيش، (4) الرضا بالتفتيش الباطل.

(1) نوع وطبيعة بطلان التفتيش: لا جدال في أن قواعد التفتيش من القواعد الجوهرية¹، ولا يختلف اثنان في أن مخالفة قواعد التفتيش يترتب عليه بطلانه، وإنما ثار الخلاف حول ما إذا كان هذا البطلان يتعلق بالنظام العام، وبالتالي تملك المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، أم أنه بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض².

لقد ثارت المشكلة حول تحديد نوع بطلان التفتيش، وهناك تناقض بين أقوال الكتاب والأحكام في هذا الصدد مقدار دقة هذه المسألة³.

وفيما يلي سندرس: (أ) نوع وطبيعة بطلان التفتيش (ب) نوع وطبيعة بطلان التفتيش (ج) نوع وطبيعة بطلان التفتيش في التشريع الفرنسي، (د) نوع وطبيعة بطلان التفتيش في التشريع الجزائري.

(أ) نوع وطبيعة بطلان التفتيش في التشريع المصري: لقد اختلفت الآراء الفقهية المصرية في هذا الصدد، فقد ذهب البعض إلى أن مخالفة قواعد التفتيش قواعد جوهرية يترتب عليها بطلان يتعلق بالنظام العام⁴، سواءً تعلق الأمر بقواعده الموضوعية أو قواعده الشكلية. ويبرر هذا الاتجاه رأيه بأن التفتيش إجراء خطير يبحث في مكنون سر الإنسان سواءً في شخصه أو مسكنه، هذا السر لا يجوز الإطلاع عليه إلا في حالات محصورة وفق قواعد معينة، وبما أن التفتيش إجراء خطير على حقوق الناس ويهدد بحرياتهم فإن قواعده تعد من النظام العام⁵.

ومن أمثلة هذه القواعد المتعلقة بالنظام العام: 1- قواعد الاختصاص القائم بالتفتيش، 2- تسبب الإذن، 3- صدور إذن من طرف من له الولاية والسلطة والاختصاص، 4- صدور إذن التفتيش من قاضي التحقيق المختص، 5- إجراء التفتيش من طرف ضابط شرطة قضائية مختص، 5- القواعد المتعلقة بالحضور. والسبب في جعل هذه القواعد وغيرها من القواعد المتعلقة بالنظام العام، هو كونها مقررّة لمصلحة العدالة، لا لمصلحة الفرد محل التفتيش أو من قُتس منزله⁶.

¹ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 106. وتعتبر محكمة النقض المصرية أحكام التفتيش من الدفوع الجوهرية فقد قضى بأنه "جرى قضاء محكمة النقض على أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التي يتعين الرد عليها"، الطعن رقم 1547 لسنة 49 جلسة 04/02/1980 ص 31 ق 182 ق 37: الطعن رقم 765 لسنة 38 جلسة 10/06/1968 ص 19 ع 2 ص 689: الطعن رقم 433 لسنة 36 جلسة 23/05/1966 ص 17 ع 2 ص 667 ق 121: الطعن رقم 1349 لسنة 30 جلسة 20/12/1960 ص 11 ع 3 ص 933 ق 182.

² عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.alexalaw.com/t6433-topic> تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22^س 30.

³ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، مصر، ج 1، ط 2، 1954، ص 454.

⁴ رأي لعلي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ج 1، 1951، ص 262، نقلاً عن عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، الموقع السابق.

⁵ محمد، علي السالم آل عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 429.

⁶ هذا ما يراه أحد فتحي سرور بخصوص خطورة إجراءات التفتيش على حقوق الناس وحياتهم الفردية، ولكثرة المشاكل التي تنجم عن التصرفات التعسفية لرجال الشرطة القضائية عند اتخاذ إجراءات التفتيش، فإنه يجب عدم التفرقة بين قواعد التفتيش بحيث تعتبر مجموعها من النظام العام، لأن المشرع قد قصد عند وجوبها ضرورة توافرها ومراعاتها. وكل مخالفة لأي منها توجب البطلان، ماعداً قواعد الحضور التي تعد من القواعد المقررة لمصلحة من تقرر له البطلان. كما يرى جانب من الفقه. فالبطلان الناشئ عن مخالفتها بطلان نسبي يزول برضا الخصوم أو بالتنازل عنه، ولا يملك الدفع به إلا من وضعت القاعدة لمصلحته، ولا يعد من النظام العام. محمد، علي السالم آل عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 430-431. وحسب محمود مصطفى فإن التفرقة بين قاعدة تتعلق بالمصلحة العامة، وأخرى تتعلق بمصلحة الخصم هي تفرقة مفتعلة، لأن ما هو مقرر لمصلحة الخصم هو أيضاً مقرر للمصلحة العامة؛ أي لحسن سير العدالة، وقد ابتدعت هذه التفرقة لتضييق نطاق البطلان ما أمكن. الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 108.

وأحكام القضاء المصري متضاربة بخصوص طبيعة بطلان التفتيش¹، فبعض الأحكام يصرح بأنه بطلان نسبي، والبعض الآخر يصرح بأنه من النظام العام². فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية في أحكام قديمة لها أن مجرد عدم مراعاة القواعد الخاصة بالتفتيش يترتب عليها البطلان لتعلق هذه الإجراءات الجوهرية بالنظام العام، وبأنه يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها³. وقد كان الكثير من أحكامها يرتب على مخالفة الشروط الموضوعية البطلان الجوهري واعتباره من النظام العام وتجزئ التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وتطبق نظرية البطلان الجوهري أو الذاتي دون ما حاجة إلى نص صريح بقرار البطلان، ثم مال قضاء النقض على القول بأن البطلان في حالة مخالفة الشروط الموضوعية لا يعد من النظام العام، ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز أن يثار لأول مرة أمام محكمة النقض تطبيقاً لقاعدة عامة تقضي بأن جميع أوجه البطلان الذي يقع في إجراءات التحقيق الابتدائي وكل ما يسبق المحاكمة ينبغي الدفع به أمام محكمة الموضوع أولاً، ولا يجوز أن يبدى لأول مرة أمام محكمة النقض. وتقتصر سلطة محكمة النقض على مراقبة خطة محكمة الموضوع في رفض الدفع بالبطلان أو قبوله لأسباب قانونية صحيحة لها سندها من أوراق الدعوى وظروفها ثابتة. وعليه بالنسبة للشروط الموضوعية لم يسر قضاء محكمة النقض على وتيرة واحدة، يمكن القول معها بأنه قد اعتنق نظرية معينة دون أخرى في شأنها، فقد حكم مثلاً بأن عدم حضور الشهود إجراء التفتيش يترتب عليه بطلانه بطلاناً من النظام العام وبغير حاجة إلى تمسك المتهم به، ثم عادت أحكامه بعد قضاء لاحق وتعرضت لحضور المتهم أو الغير أو الشهود عند إجراء التفتيش فلم تقض بالبطلان⁴.

أما أحكام النقض الحديثة فلا تصرح بوصف بطلان التفتيش بأنه نسبي أو من النظام العام، وإنما جرت على ألا يقبل الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض⁵. وتعتبر الدفع ببطلان إذن التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته، لأنه يقتضي تحقيقاً تنأى عنه

¹ من بين هذا التضارب ما قضت به محكمة النقض المصرية في قضاء قديم بأن "بطلان محضر التفتيش لعدم الإذن به من السلطة المختصة مما يمس النظام العام، فيجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى". الطعن رقم 569 لسنة 4 جلسة 12/03/1934 س 3 ع 1 ص 290؛ الطعن رقم 569 لسنة 4 جلسة 12/03/1934 س 3 ع 3 ص 290 ق 219. كما قضت بأنه "إن بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير إذن من السلطة المختصة مما يمس النظام العام فالتمسك به جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى. أما محضر التفتيش الذي يقوم به وكيل النيابة بدون أن يستصحب معه كاتباً فبطلانه نسبي، ولا يمس النظام العام في شيء، ولذلك يسقط حق التمسك به ما لم يطعن عليه أمام محكمة الدرجة الأولى". الطعن رقم 1844 لسنة 3 جلسة 27/12/1933 س 3 ع 1 ص 22؛ الطعن رقم 1844 لسنة 3 جلسة 27/12/1933 س 3 ع 3 ص 226 ق 176. ثم قضت عكس القضاء السابق فحكمت بعدم جواز الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم صدور إذن بذلك أمام محكمة النقض، نقض 13 مارس 1934 مجموعة القواعد القانونية ج 3 ص 290 رقم 219، نقض 31 ديسمبر سنة 1934 مجموعة القواعد القانونية ج 3 ص 406 رقم 306 نقلاً عن عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.alexalaw.com/t6433-topic> تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 الساعة 22^س 30^د، وكذلك ما قضت به "لما كان ذلك وكان الدفع بصور الإذن بعد القبض والتفتيش يعد دفاعاً موضوعياً يكفي للرد عليه اطمئنان المحكمة إلي وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الإذن أخذاً منها بالأدلة السائفة التي أوردتها، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها أمام محكمة النقض" نقض جنائي مصري، بتاريخ 2004/01/11م، رقم 28859، س 69 وفي قضاء آخر قضت محكمة النقض المصرية فيه "إن الأحكام التي صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمامها لا يقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام، بل لهذا القول علة أخرى هي أن مثل هذا الطلب يستدعي تحقيقاً وبحثاً في الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض، فإذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالاً بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع". الطعن رقم 92 لسنة 28 جلسة 03/06/1958 س 9 ع 2 ص 609 ق 156.

² توفيق، الشاوي، "البطلان المطلق والبطلان النسبي في التفتيش" مجلة المحاماة، س 37، عدد 8، ص 1042، نقلاً عن مطلق، بن جليل العنزي، مرجع سابق، ص 96.

³ نقض جنائي مصري 1933/12/17، 1934/03/13، 1934/12/21، 1949/12/1، 27 934/12/21، مجموعة القواعد، ج 1، ص 418، رقم 209، 310، 211، 1949/12/05 مجموعة القواعد ج 1، ص 418، رقم 218 نقلاً عن مأمون، محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 542.

⁴ محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 389-390؛ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 320.

⁵ عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.alexalaw.com/t6433-topic> تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 الساعة 22^س 30^د.

وظيفة محكمة النقض¹. وحسب مأمون مُجد سلامة فإن محكمة النقض حتى وإن لم تصرح بأن البطلان هنا يتعلق بالنظام العام، إلا أن أحكامها تفيد ذلك ضمناً².

ويتجه جانب آخر من الفقه المصري إلى أن مخالفة الشروط الموضوعية والشكلية للتفتيش ينجم عنها بطلان نسبي يتعلق بالمصلحة الجوهرية للخصوم ولا يتعلق بالنظام العام؛ أي أن البطلان الذي يترتب على مخالفة قواعد التفتيش هو بطلان نسبي³. ويستند هذا الاتجاه إلى نص المادة 333 ج م التي تنص بأنه "في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة (الخاصة بالبطلان المتعلق بالنظام العام) يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنایات، إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه"، وبأن أن في المذكرة التفسيرية والإيضاحية للقانون المصري قد عدت من بين أحوال البطلان النسبي الأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب والاختصاص من حيث المكان⁴.

ويضيف أصحاب الرأي السابق، بأن الشروط الخاصة بالتفتيش وضعت جميعها لحماية مصلحة الخصوم في عدم انتهاك حرمت مساكنتهم وأشخاصهم إلا بالشكل الذي رسمه القانون لسلطة التحقيق، ومادامت متعلقة بمصلحة الخصوم فإن البطلان متعلق بها. كما أن بطلان التفتيش يصححه الرضاء به، ويمكن التنازل عنه من جانب من تقرر لمصلحته، سواءً كان التنازل صريحاً بقول أو كتابة، كما يمكن أن يصحح ضمناً، كما في حالة الدفع بالبطلان أمام محكمة الموضوع في ختام المحاكمة أمامها، ولو كان البطلان متعلقاً بالنظام العام لها أمكن التنازل عنه وكان الرضاء بالإجراء معدوم الأثر⁵ الأثر⁵. ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يدفع به صاحب الشأن فيه⁶. وكأثر حتمي لنسبية بطلان التفتيش لا يجوز إلا لمن كان ضحية الإجراء الباطل الدفع به وهو من أعتدي على حرمة شخصه أو مسكنه فقط، أما ما عداه فلا يجوز له التمسك ببطلانه حتى ولو كان صاحب مصلحة في ذلك، كشريك المتهم الذي قبض عليه أو فتش شخصه أو منزله تفتيشاً باطلاً⁷. وهذا الرأي منتقد، وليس على صواب، ويستند إلى سند ضعيف. فالقول بأن المادة 332 ج م التي تنص على البطلان المتعلق بالنظام العام مقصورة على المحاكم فحسب أمر غير صحيح، فلم يرد في الأعمال التحضيرية للقانون مما يفيد ذلك خاصة وأن الأمر أهم في التحقيق الابتدائي منه في المحاكمة. وقد جرى التفسير على تطبيق القواعد التي ترد في المحاكمة على التحقيق؛ بل وعلى التحري والاستدلال أيضاً، ما لم يرد ما يخالف ذلك⁸.

¹ قضت محكمة النقض المصرية "لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنة لم تدفع ببطلان القبض والتفتيش الواقعيين عليها على النحو الوارد بوجه نعيها وكانت تلك الدفوع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت مدونات الحكم لا تحمل مقوماته لأنه يقتضي تحقيقاً ينادى عنه وظيفة هذه المحكمة فإنه لا يقبل منها إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض"، نقض جنائي مصري في 2014/5/6 س ق 83 رقم 24788؛ وانظر أيضاً: نقض جنائي في 2014/4/14، س ق 80 رقم 1827؛ نقض جنائي في 2014/5/6، س ق 80 رقم 182؛ نقض جنائي في 2014/4/14 س ق 80 رقم 1827.؛ نقض جنائي في 2012/7/17 س ق 81 رقم 8033.

² نقلاً عن عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.alexalaw.com/t6433-topic> تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22³⁰.

³ رأي لعمر السعيد رمضان مشار إليه لدى مأمون، مُجد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 544؛ فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، ص 470؛ رؤوف، عبيد: ضوابط تسبب الأحكام، مرجع سابق، ص 346.

⁴ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 106؛ عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، مرجع سابق.

⁵ انظر عمر، السعيد رمضان: أصول المحاكمات الجزائية، الدار المصرية للطباعة والنشر، مصر، (د ط)، (د س)، ص 431-432؛ مأمون، مُجد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 544.

⁶ عمر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 341. وحسب توفيق الشاوي فإن قضاء محكمة النقض المصرية يكاد يكون مستقراً على عدم قبول الدفع ببطلان التفتيش من غير ذي الشأن، وذو الشأن في نظر القضاء هو صاحب المحل الذي انتهكت حرمة، فإذا كان التفتيش واقعا على شيء غير مملوك للمتهم لم يقبل من التمسك ببطلانه. وهذا المبدأ الذي استقرت عليه محكمة النقض المصرية يتعارض في ظاهره مع القول بأن بطلان التفتيش - في هذه الأحوال - يتعلق بالنظام العام، ولكن هذا التعارض يزول إذا وجدنا لهذه القاعدة تعليلاً خارجاً عن نظرية البطلان منفصلاً عنها، وهو افتراض رضاء صاحب الشأن، مما يترتب على هذا الرضاء المفترض من آثار. فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 456.

⁷ رؤوف، عبيد: ضوابط تسبب الأحكام، مرجع سابق، ص 357.

⁸ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 107.

كما أن المذكرة التفسيرية والإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري لم تكن أبداً بمفردها تصلح سنداً لرأي لم يصرح به القانون نفسه¹، ولا يعمل بها متى كانت تتعارض مع أحكام القانون، والأمثلة الواردة بها تشعر بأن إجراءات التحقيق الابتدائي جميعاً متعلقة بمصلحة الخصم، وهذا غير صحيح. فمن الأحكام المذكورة ما نص عليه في الدستور، وهي أحكام متعلقة بالنظام العام بلا شبهة، فمثلاً استقر القضاء على أن الأحكام المتعلقة بالاختصاص من حيث المكان متعلقة بالنظام العام².

ومن الفقه المصري من فرق بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، وانتهى إلى القول بأن البطلان المتعلق بالنظام العام يتحقق في حالة مخالفة الشروط الموضوعية، وبأن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم يتحقق في حالة مخالفة الشروط الشكلية³.

والبعض يرى بأن القواعد الموضوعية المتعلقة بالتفتيش تمس النظام العام، وهي القواعد المتعلقة بالمحل والسبب والاختصاص، لأنها مقررة لمصلحة العدالة ذاتها لا لمصلحة الأفراد، فالبطلان الناشئ عنها من النظام العام. أما الأحكام المتعلقة بالحضور، فهي قواعد تنظيمية مقررة لصالح الخصوم، فالبطلان الناشئ عن مخالفتها نسبي يزول برضاء الخصوم أو سكوتهم، ولا يملك الدفع به إلا من وضعت القاعدة لمصلحته⁴. ويحيز جانب آخر من الفقه المصري بين شروط التفتيش المتعلقة بالاختصاص وحضور المتهم أو من ينوبه حضور تفتيش مسكنه من ناحية، وبين باقي الشروط من ناحية أخرى، وانتهى إلى تعلق البطلان بالنظام بالنسبة للشروط الثلاثة الأولى، وتعلقه بمصلحة الخصوم في حالة مخالفة أي شرط آخر من شروط التفتيش⁵.

ويرى البعض الآخر، بأن أغلب قواعد التفتيش يترتب مخالفتها البطلان النسبي، وذلك إذا اقتصر أثر البطلان على العمل الإجرائي، أما إذا امتد أثر التفتيش الباطل إلى الرابطة الإجرائية فيكون البطلان مطلقاً⁶.

والخلاف السابق في الرأي بين الفقه والقضاء المصريين، الدائر حول طبيعة بطلان التفتيش، إنما كان قبل صدور دستور سنة 1971⁷، غير أنه بعد صدور هذا الدستور، فإن المسألة قد حسمت ولم يعد لهذا الخلاف محل.

وحسب محمود مصطفى، فإنه من العسير وضع ضابط مُجَدِّ للنظام العام، وإنما من الممكن وضع قواعد يُستَرشد بها في ذلك، فأول هذه القواعد أنه إذ نص الدستور على شكل معين فلم يتبع، فإن العمل يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. فكل قاعدة من قواعد الإجراءات الجنائية ورد النص عليها في الدستور تشغل أعلى مرتبة بين القواعد القانونية⁸، حتى لو كان المشرع قد راعى فيها حماية الأفراد، لأن هذه الحقوق الفردية تأتي صيانتها بالتبعية لصيانة حق المجتمع الذي رفعه المشرع إلى مصاف المبادئ الدستورية. وتأسيساً على ذلك فإن ما تتطلبه المادة 58 من الدستور المصري لسنة 2014 والتي تستلزم

¹ رأي لتوفيق الشاوي، "البطلان المطلق والبطلان النسبي في التفتيش"، مجلة المحاماة، السنة 37، العدد 8، ص 1042، نقلاً عن عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.alexalaw.com/t6433-topic> تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22^س 30^د.

² محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 106.

³ سامي الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، ص 416 وما بعدها، نقلاً عن حسن، الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2008، ص 183.

⁴ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 455.

⁵ مأمون، مُجَدِّ سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 544.

⁶ آمال، عثمان، مرجع سابق، ص 470.

⁷ جاء في حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية بأن "دستور 1971 - على ما جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا - لم يكتف في نصوصه بإيراد الحماية الدستورية للمساكن وحياة المواطنين الخاصة في عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير السابقة، التي كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الاعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها) م 8 من دستور سنة 1933، م 41 من دستور 1956، م 23 من دستور 1964 (تاركة للمشرع العادي السلطة الكاملة دون قيود في تنظيم هذه الحريات. ولكن أتى دستور سنة 1971 بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمان ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية - ضمنها المواد 41 إلى 45 منه - حيث لا يجوز للمشرع العادي أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات وإلّا جاء عمله مخالفاً للشريعة الدستورية". حكم المحكمة الدستورية العليا في 1984/06/02 القضية رقم 5 لسنة 4 قضائية دستورية، نقلاً عن عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، الموقع الإلكتروني السابق. وما ورد في الدستور المصري من أحكام التفتيش تخص الأشخاص والمساكن فقط، فإن هذه الأحكام ضش فقط هي التي يستمد تفتيشها صفة النظام العام من الدستور، أما غيرها من الأماكن مثل المخازن وهي أماكن خاصة غير مخصصة للسكنى، فليس لتفتيشها صفة النظام العام المستمدة من الدستور. أنظر: عبد الرؤوف، مهدي، الموقع الإلكتروني نفسه.

⁸ الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 106.

من المحقق أن يستصدر أمراً قضائياً مسبباً بالدخول إليها وتفتيشها وفق أحكام القانون، فيكون الأمر باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا خلا من التسبب، أو إذا كانت أسبابه معيبة. كما إذا لم تناول الأسباب دواعي التفتيش من وقوع جريمة، وقيام أدلة على نسبتها إلى شخص معين، ووجود فائدة يحتمل تحققها من تفتيش مسكن معين¹. وكذا المادة 57 من الدستور المصري لسنة 2014 والتي نصت بأنه "للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة. وفي الأحوال التي يبينها القانون²، فهذه المادة تتطلب صدور أمر مسبب ولمدة محددة لضبط المراسلات والمحادثات الهاتفية وغيرها ولمدة محددة، ومخالفة أحكامها يترتب عنها البطلان المطلق.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية من أنه "لا يجوز تقييد حرية المتهم في إبداء دفاعه لهمة معينة يسقط بعدها حقه في الدفاع، ورتبت على ذلك، الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية والتي كانت تقييد حرية المتهم بالهدف بطريق النشر في حق كل موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة في إثبات صحة الوقائع التي يستند إليها عند أول استجواب له وعلى الأكثر في الخمسة أيام التالية"، مما يفيد أن سقوط الحق في التمسك ببطلان الإجراءات وفق ما نصت عليه المادة 333 إ ج ح أمر غير صحيح².

ولهذا نجد بأن محكمة النقض المصرية قد غيرت من رأيها القديم، وأصدرت حكماً مهما قبلت فيه الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة أمامها رغم عدم سبق إبدائه أمام محكمة الموضوع، وبذلك تكون قد حسمت الموضوع، وجاء في هذا الحكم "إذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالاً بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته أول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع، ذلك لتعلقه بمشروعية الدليل، إذ يتعين أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم الصادر بالإدانة مشروعاً"³. ومع ذلك فإن محكمة النقض لا تطبق كل خصائص البطلان المتعلقة بالنظام العام على بطلان التفتيش، فهي لازالت تشترط لقبول الدفع ببطلان تفتيش الأشخاص والمسكن أن تكون لمن يتمسك بهذا البطلان صفة ومصالحة في هذا التمسك، مع أن سمة أساسية من سمات البطلان المطلق أن يكون لأي شخص التمسك به، وتطبيقه المحكمة من تلقاء نفسها⁴. وقد دعى عبد الرؤوف مهدي إلى وجوب أن تعيد محكمة النقض المصرية موقفها بخصوص الدفع ببطلان التفتيش، بحيث تكون أحكامها جميعاً متناسقة، ما دامت قد انتهت في أحكامها إلى أن بطلان إجراء معين من النظام العام تعين أن تطبق أحكام هذا النوع من البطلان، فتلزم محكمة الموضوع بتقرير هذا البطلان من تلقاء نفسها، وتقبل التمسك به من أي شخص بصرف النظر عن صفته أو مصلحته، خاصة وأنها قد صرحت بأن الأمر يتعلق بمشروعية الدليل⁵.

ب) نوع وطبيعة بطلان التفتيش في التشريع الفرنسي: لم يكن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة 1897 ينص على بطلان التفتيش في حالة مخالفة الإجراءات والقواعد التي تحكمه، غير أن قانون 1933/2/07 و 1935/3/25 نص

¹ نصت على تسبب أمر تفتيش الأشخاص أيضاً المادة 54 من الدستور المصري لسنة 2014 بقولها: "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيها عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق. ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويُمكن من الاتصال بذويه وبمحامييه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته".

² أنظر حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في 6 فبراير سنة 1993 في القضية رقم 37 لسنة 11 قضائية (دستورية)، بخصوص المادة 44 من دستور سنة 1971. عبد الرؤوف مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، الموقع الإلكتروني السابق.

³ نقض جنائي مصري في 3 يناير 1990 مجموعة أحكام النقض، س 41 ص 41 رقم 4، المكان نفسه.

⁴ قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع في شأنه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه، لأن تحقق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه، كما أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من القبض أو التفتيش لسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة لذلك إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، وكان الإذن بالتفتيش خاصاً بالمحكوم عليه الآخر وبمسكنه ولم يزعم الطاعن حيازته أو ملكيته للمسكن الذي جرى تفتيشه وضبط فيه، فإنه لا يقبل منه الدفع ببطلان الإذن الصادر بالتفتيش لأنه لا صفة له في التحدث عن ذلك، ويكون كافة ما يثيره في هذا الخصوص غير مقبول". الطعن رقم 37227 لسنة 73 جلسة 16/12/2004 س 55 ع 1 ص 824 ق 124، وأنظر أيضاً: الطعن رقم 6261 لسنة 56 جلسة 18/02/1987 س 38 ع 1 ص 301 ق 43؛ الطعن رقم 1242 لسنة 36 جلسة 14/11/1966 س 17 ع 3 ص 1089 ق 204، خاصة واستجابة لها جاء في الهمتن أصدر المستشار النائب العام المصري الكتاب الدوري رقم (19) لسنة 2006 يطلب فيه من أعضاء النيابة استبعاد كل دليل نتج عن التفتيش الباطل ولو لم يتم الدفع بهذا البطلان أمام النيابة. عبد الرؤوف مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، الموقع الإلكتروني السابق.

⁵ الموقع الإلكتروني نفسه..

على ضرورة مراعاة الشكليات الخاصة بالتفتيش والحجز تحت طائلة البطلان، وهو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الأطراف¹.

وفيما يتعلق بموقف القضاء الفرنسي من بطلان التفتيش، فقد اعتبر التفتيش الذي لم ترع بشأنه أحكام المادة 57 ج ف والتي تستوجب حضور صاحب المسكن أثناء تفتيش مسكنه وفي حالة غيابه يقع على ضابط الشرطة القضائية دعوته لتعيين ممثل ينوب عنه لحضور عملية التفتيش، وفي حالة امتناعه يجري التفتيش بحضور شخصين من غير التابعين لسلطته الإدارية لا يترتب عن مخالفة ذلك البطلان بالضرورة، ما لم يؤد ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع. ونفس الحكم ينطبق على مخالفة التفتيش الذي لم يكن مطابقاً لأحكام المادة 3/57 ج ف عملاً بمبدأ "لا بطلان بدون ضرر"، فعدم توقيع الأشخاص المذكورين في المادة 57 ج ف على محضر التفتيش لا يترتب عنه بطلان الإجراءات، إذا لم يؤد ذلك إلى المساس بحقوق الطرف المدني. فالمشروع الفرنسي طبق نظرية البطلان للضرر في هذه الحالة؛ غير أن محكمة النقض الفرنسية بخصوص البطلان الناتج عن عدم الالتزام بقاعدة حضور بعض الأشخاص قررت وجوب إثبات استحالة حضور صاحب المسكن شخصياً أو تعيين ممثله عملية التفتيش واعتبرت البطلان من النظام العام².

ويرى البعض أن أحكام التفتيش لم توضع لمصلحة خاصة، بل وضعت لمصلحة عامة، وهي حماية المسكن أو الحرية الشخصية، وبهذا فهي تتعلق بالنظام العام، ويكون تخلي الفرد عن حمايتها بمقتضاه غير جائز³.

ج) نوع وطبيعة بطلان التفتيش في التشريع الجزائري: بالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت المادة 48 ج ج على أنه "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترب على مخالفتها البطلان"، وهذا النص لم يبين لنا نوع وطبيعة البطلان، فهل هو بطلان مطلق أم بطلان نسبي؟ كما أنه لم ينص على مصير الإجراءات اللاحقة للتفتيش الباطل، وإمكانية تهديد البطلان كلياً أو جزئياً إلى الإجراءات اللاحقة له. كما أنه يتعلق ببطلان التفتيش الاستدلالي الذي يتم في مرحلة التحري والاستدلال، لا ببطلان التفتيش التحقيق الذي يتم في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.

لقد اختلفت آراء شراح القانون في الجزائر حول طبيعة بطلان التفتيش، فمنهم من يراه بطلاناً نسبياً ومنهم من يراه بطلاناً مطلقاً.

فحسب أحمد الشافعي، فإن إغفال وعدم مراعاة أحكام التفتيش والحجز وقواعدهما يترتب عنه البطلان النسبي وليس البطلان المطلق⁴، وبأن عدم مراعاة التوقيت الذي حددته المادة 47 ج ج يترتب عنه البطلان الجوهرى المتعلق بمصلحة الأطراف، ونفس الحكم بالنسبة لغياب الشهود خلال القيام بالتفتيش، حيث يترتب البطلان الجوهرى المتعلق بمصلحة الأطراف وذلك طبقاً للمواد 45، 48، 82 و83 ج ج⁵. ويسير على هذا الرأي بلعليات إبراهيم، حيث يرى بأن التفتيش من الإجراءات الجوهرية التي تمس مصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام، وجزاء مخالفة هذه القواعد هو البطلان النسبي وليس البطلان المطلق، لذا وجب التمسك ببطلان التفتيش أمام محكمة الموضوع⁶. ويرى أحسن بوسقيعة أن إجراءات التفتيش والحجز المنصوص عليهما في المادتين 45 و47، والمتمثلة على الخصوص في الحفاظ على السر المهني أثناء تنفيذهما، ووجوب حضور صاحب المسكن أثناء إجرائهما، ووجوب احترام ميقات التفتيش القانوني بين الخامسة صباحاً والثامنة ليلاً، قواعد مقررة للمصلحة الخاصة وليس للمصلحة العامة، وبالتالي فهي ليست من النظام العام، مما يحول دون إثارتهما تلقائياً من طرف جهات الحكم طبقاً للمادة 161 ج ج⁷. في حين يرى عبد الله أوهابية أن عدم مراعاة المادتين 45 و47 ج ج يترتب عنه البطلان المطلق لأن المادة 48 صريحة في تقريره، وأن بطلان التفتيش في حالة عدم احترام التوقيت القانوني يترتب عنه البطلان المطلق⁸؛ أي أن البطلان في هذه الحالات حسبه هو من النظام العام.

¹ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 101.

² نقض جنائي فرنسي في 1984/09/27، المرجع نفسه، ص 89.

³ فستان هيل، نقلاً عن محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص 294.

⁴ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 102.

⁵ المرجع نفسه، ص 86.

⁶ إبراهيم، بلعليات: أركان الجريمة وظروفها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (دط)، 2007، ص 234.

⁷ التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص ص 184-185.

⁸ عبد الله أوهابية: ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 1992، نقلاً عن نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 81.

أما مولاي ملياني بغدادي ، فيرى بأن الشروط المتعلقة بكتابة إذن التفتيش وصدوره من السلطة المختصة ، والاستظهار بإذن التفتيش شروط يجب الامتثال بها من القائم بالتفتيش وإلا كانت عمليات التفتيش باطلة بطلانا مطلقا لخرقها قواعد أساسية جوهرية من قانون الإجراءات الجزائية، ولا ينتج هذا التفتيش الباطل أي أثر¹. ويضيف بأن بطلان التفتيش غير القانوني والذي لا تتوافر فيه الشروط الواردة في المادة 44 ج ج وما بعدها تعتبر من النظام العام، لذا يجوز التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا². وحسب بارش سليمان فإن الأحكام القانونية التي وضعت لحماية حرمة المسكن والحربة على درجة من الأهمية الاجتماعية بحيث أن الاعتداء عليها أو حتى الرضاء بالاعتداء عليها يترتب عليه ضرر للهيئة الاجتماعية التي ينتمي إليها الفرد المتهم وهي المجتمع، ولذلك فهذه القواعد تعتبر متعلقة بالنظام العام ومن ثم لا يجوز التنازل عنها ويترتب البطلان على مخالفتها حتى ولو رضي صاحب الأمر بها، وهذا البطلان بطلان مطلق³.

وحسب نبيل صقر، فإن قواعد التفتيش الموضوعية والشكلية المتعلقة بالتفتيش التحقيقي يترتب عنها البطلان المطلق في بعض الحالات ، عندما يتعلق الأمر بالقواعد الجوهرية المقررة للمصلحة الخاصة ، ويترتب عن مخالفتها البطلان النسبي في حالات أخرى ، عندما يتعلق الأمر بالقواعد الجوهرية المتعلقة بالمصلحة الخاصة⁴.

وبخصوص موقف المحكمة العليا عندها حول طبيعة بطلان التفتيش، جاء في قرار لها رقم 165609 صادر بتاريخ 1997/7/30 قضت فيه " بأن عدم مراعاة أحكام المادة 44 ج ج المتعلقة بالتفتيش لا ينجر عنها البطلان، وبأن تفتيش المسكن خارج الوقت القانوني قد يبرره في الدعوى الجنائية، طلب صاحب المنزل ولا ينافسه في هذه الصفة الابن المتابع بتهمة التهديد بالقتل وسوء معاملة الأصول وحياسة سلاح محضور"⁵. ووفق قضاء قديم للمجلس الأعلى للقضاء (حاليا المحكمة العليا) فإن " الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى"⁶. ويتبين لنا جليا بأن القضاء الجزائري قد حسم الأمر بخصوص طبيعة بطلان الناتج عن مخالفة قواعد التفتيش، وأعتبر مخالفة كل قواعد- دون تفرقة بين القواعد الموضوعية والشكلية- ينجر عنها البطلان النسبي وليس البطلان المطلق .

إن الآراء الفقهية والأحكام القضائية السابقة الذكر، تتعلق ببطلان التفتيش الاستدلالي الذي يتم في مرحلة التحري والاستدلال، ولا تتعلق ببطلان التفتيش التحقيقي الذي يتم في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وتستند لأحكام المادة 48 ج ج التي تقرر البطلان في حالة مخالفة الأحكام التي تستوجبها المادتين 45 و 47 ج ج فحسب، دون الأحكام الأخرى المتعلقة بالتفتيش الاستدلالي، لأحكام المادة 47 مكرر ج ج. كما أنها لا تتعلق ببطلان التفتيش التحقيقي الذي تحكمه المواد 79 و 80 و 81 و 82 ج ج .

وعليه يطرح تساؤل مهم حول نوع و طبيعة بطلان التفتيش بالنسبة للحالات التي سكت عنها المشرع؟ خاصة وأن المادتين 82 و 82/2 ج ج لم تحيلا صراحة إلى تطبيق أحكام المادة 48 ج ج للقول بأنه بطلان نصي، وبالتالي الأخذ بأحد الآراء الفقهية المذكورة أعلاه، لتحديد طبيعة البطلان الناجم عن مخالفة قواعد التفتيش التحقيقي.

ومن بين الحالات التي يرى الباحث أن مخالفتها يترتب عنها البطلان المطلق، حالة عدم صدور أمر مكتوب من السلطة القضائية المختصة ، فالمادة 47 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، تستلزم الأمر في جميع أنواع التفتيش وفي أية مرحلة كانت ؛ أي سواء تعلق الأمر بتفتيش استدلالي أو تفتيش تحقيقي. وهذه القاعدة الإجرائية قاعدة أساسية ارتقى بها المؤسس الدستوري إلى مرتبة القواعد الدستورية. والبدأ أن كل قاعدة إجرائية منصوص عليها في الدستور يمتنع على المشرع مخالفتها، وعلى السلطات الأخرى أن تجري على مقتضاها، وينبني على عدم مراعاتها بطلان العمل المخالف والبطلان هنا بطلان متعلق بالنظام⁷. وما من شك أن الحقوق والحريات التي كفلها الدستور في قمة النظام العام .

¹ مرجع سابق، ص 196 و 200.

² المرجع نفسه، ص 215.

³ مرجع سابق، ص 192.

⁴ نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 81.

⁵ قرار في 1997/7/30، قضية رقم 165609، قسم الجرح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1997، ص 213، نقل عن أحمد،

الشافعي، مرجع سابق، ص 98-99.

⁶ قرار صادر في 1987/01/27، رقم 22147، نقل عن جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 132 و 133 ..

⁷ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 2، مرجع سابق، ص 7.

العام. وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية حين قالت: "إن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة من قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسى القواعد الآمرة"¹. والتالي فإن التفتيش الذي يتم بدون إذن من القضاء يعتبر باطلاً بطلانا مطلقاً متعلق بالنظام العام، والقول بغير هذا يؤدي إلى فتح مجال التعسف والدخول للمنازل بدون وجه حق².

وتجدر الإشارة بأن القانون المصري يعتبر القاعدة التي تقضى بعدم جواز تفتيش شخص ومنزل غير المتهم إلا بعد استئذان القاضي الجزئي من النظام العام³، ما دام الأمر متعلق بحكم دستوري، فهو يقر مصلحة عامة، وهو بذلك من النظام العام حتى لو استفاد منه المتهم بطريق التبعية. فواجب المحكمة أن تطبقه من تلقاء نفسها، وأن تستبعد كل دليل رأت فيه عملاً غير مشروع لمخالفته للدستور، دونها نظر لتمسك المتهم أو عدم تمسكه بتطبيق الدستور؛ إذ الواقع أنه لا يفهم كيف يمكن أن يجبر ضمير القاضي على أن يحكم بدليل ثبت له هو عدم مشروعيته لوقوعه بالمخالفة للقانون والدستور لمجرد أن المتهم لم يتمسك به؟ والقاضي لا يجوز له أن يمتنع عن تطبيق الدستور والقانون بدعوى أن المتهم لم يتمسك بتطبيقه، فذلك من عمل القاضي وليس من عمل المتهم⁴. وبالتالي متى كان التفتيش باطلاً بطلانا مطلقاً لمخالفة الدستور، فإنه لا تشترط أية صفة أو مصلحة في من يتمسك به؛ بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها⁵.

ويجب التذكير بأن المشرع لم ينص على البطلان صراحة كجزء في حالة مخالفة القواعد الجوهرية للتفتيش التحقيقي، وتطبق في هذه الحالة نظرية البطلان الجوهري (البطلان الذاتي)، وذلك استناداً إلى أحكام المادة 159 ج ج التي نصت على أنه "يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب⁶ خلاف الأحكام المقررة في الهادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يبين طبيعة بطلان تفتيش مكاتب المحامين في حالة مخالفة أحكام المادة 3/22 من قانون المحاماة لسنة 2013 التي نصت بأنه "تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة"، فهل هو بطلان مطلق أم بطلان نسبي؟ لقد كان المشرع في القانون رقم 04/90 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة القديم يعتبر البطلان الناتج عن عدم مراعاة قواعد تفتيش مكاتب المحامين بطلانا مطلقاً، حيث نصت المادة 2/80 منه على أن كل الإجراءات والتصرفات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة تقع تحت طائلة البطلان المطلق، مما يعني أنه في قانون المحاماة الملغى يجيز التمسك ببطلان هذا التفتيش في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. ويمكن للمحكمة أن تثير هذا البطلان من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك الموثق ببطلان تفتيش مكتبه⁷. وقد سار على هذا النهج بالنسبة لجميع مكاتب المهن الحرة التي تتمتع بالأسرار، فلم يبين نوع البطلان في حالة عدم مراعاة الإجراءات المتعلقة بتفتيش مكاتب الموثقين والمحضرين القضائيين⁸ ومحافظي البيع بالمزاد العلني⁹.

وما نخلص إليه أنه إذا كان البطلان نسبي متعلق بالمصلحة الخاصة، فإن الدفع به لا يجوز إلا من المتهم لأن هذه القواعد مقررة لمصلحته وحده ويجوز التنازل عنه لمن قرره البطلان لمصلحته؛ أي أن التمسك بالبطلان النسبي لا يكون إلا من المتهم أو الشخص الذي تم تفتيش منزله، وليس لغيره ولا للنيابة العامة هذا الحق ولو كان الغير يستفيد من ذلك.

¹ أحكام المحكمة العليا الصادرة في 6 نوفمبر سنة 1971، الدعوى رقم 2 لسنة (1) قضائية "عدم دستورية" منشورة جميعاً في الجريدة الرسمية العدد رقم 4، الصادر في 22 نوفمبر سنة 1971، نقلاً عن عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، موقع سابق.

² نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 86.

³ عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، موقع سابق.

⁴ المكان نفسه.

⁵ المكان نفسه.

⁶ الباب المعنون في جهات التحقيق.

⁷ أحمد، الشافعي، مرجع سابق، ص 94.

⁸ نصت المادة 7 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على أنه "يتمتع مكتب المحضر القضائي بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه، إلا بناء على أمر قضائي مكتوب، وبحضور رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين أو المحضر الذي يمثله أو بعد إخطاره قانوناً، يقع تحت طائلة البطلان، كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة".

⁹ نصت المادة 07 من القانون رقم 07-16 المؤرخ في 03 أغسطس 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد على أنه "يتمتع مكتب محافظ البيع بالمزاد بالحماية القانونية، فلا يجوز، تحت طائلة البطلان، تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب، وبحضور رئيس الغرفة الجهوية لمحافظي البيع بالمزاد أو محافظ البيع بالمزاد الذي يمثله، أو بعد إخطاره قانوناً".

وبالتالي يجب التمسك به أمام قضاة الموضوع ولا يجوز لقضاة الحكم إثارته من تلقاء أنفسهم ، كما أنه لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة ، كما يجوز لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا مما يؤدي إلى تصحيح التفتيش المشوب بهذا العيب . كما أن عدم الدفع به يصحح ما وقع من إجراءات باطلة¹ . أما إذا كان بطلان مطلقا متعلق بالنظام العام ، فإن لكل شأن حق الدفع ببطلان التفتيش ، وعلى المحكمة أن تقضي به ولو من تلقاء نفسها ، ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولا يجوز التنازل عن لأنه من النظام العام .

(2) آثار بطلان التفتيش التحقيقي : يعتبر الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع الشائعة ودفع جوهرى ، إذ يترتب على قبوله إبطال الإجراءات ، وما يترتب عليه من أثر خطير ، هو انهيار الدليل المستمد منه² . والدفع ببطلان التفتيش يترتب عليه أن تقضي المحكمة ببطلانه إذا ما تحققت من صحة الدفع ، وفي حالة تقرير بطلان التفتيش يترتب عن ذلك بطلان جميع الإجراءات اللاحقة عليه والمتصلة به وكل الأدلة المستمدة منه³ .

إن أهم ما يترتب على بطلان التفتيش بطلان آثاره ، وهو ضبط الأشياء التي أسفر العثور عنها⁴ ، فكل ما تم ضبطه نتيجة التفتيش الباطل ، يجب أن يستبعد ولا يصح الاستناد إليه في إدانة المتهم⁵ . كما تستبعد شهادة من أجرى التفتيش ومن حضروا أثناء إجراءاته⁶ . فالأخذ بالدليل الناتج عن الأشياء المضبوطة التي أسفرت عنها نتيجة تحليلها غير جائز ، ولو لتكملة الدليل المستمد من أقوال المتهم في التحقيق الابتدائي⁷ . وفي بعض الأحيان قد يعترف المتهم عند مواجهته بالأشياء المضبوطة بارتكابه الجريمة ، أو بحيازته لهذه الأشياء على الأقل ، طنا منه أن لم يعد هناك فائدة في الإنكار بعد حصول المحقق على الدليل المادي بضبط الأشياء لديه ، والأصل أن الإقرار التالي لتفتيش باطل يكون باطلا لأنه لا يخرج عن كونه نتيجة له ، وما دام الإجراءات غير مشروع فكل نتائجها تكون كذلك . أما إذا ثبت أن المتهم عندما اعترف لم يكن تحت تأثير نتائج التفتيش الباطل ، فلن الاعتراف يكون مستقلا غير ناتج عنه⁸ . وإذا أسفر التفتيش عن جريمة أخرى متلبس بها كان التلبس هو الآخر باطلا غير منتج لآثاره⁹ . وإذا وقع تفتيش شخص المتهم باطلا ، فإن التلبس بدوره يكون باطلا ، وبطلان التلبس يبطل تفتيش مسكن المتهم ، وبالتالي ضبط المخدر مثلا ، وبطلان الضبط يبطل اعتراف المتهم المترتب عليه¹⁰ .

وشهادة من أجرى التفتيش الباطل لا يعتد بها ، لأنها تتضمن إخبارا على أمر ارتكب بالمخالفة للقانون ، وهو في حد ذاته جريمة طبقا للمادة 128 ع م¹¹ (تقابلها المادة 295 ع ج) ، فقد قضي بأنه "من المقرر أن الأصل أن من يقوم بإجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه ، إلا أن ذلك لا يكون إلا عند قيام البطلان وثبوته ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى

¹ نبيل ، صقر: البطلان في المواد الجزائية ، مرجع سابق ، ص 83

² رؤوف ، عبيد: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية ، مرجع سابق ، ص 344 .

³ مأمون ، محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص 546 .

⁴ كامل ، السعيد: مرجع سابق ، ص 495 .

⁵ عبد الرؤوف ، مهدي ، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971" ، الموقع الإلكتروني السابق .

⁶ توفيق ، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 460 .

⁷ أنظر: نقض جنائي مصري في 1984/6/2 القواعد القانونية ، ج 7 ، رقم 373 ، ص 352 ؛ رؤوف ، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص 439 .

⁸ توفيق ، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 460 .

⁹ مأمون ، محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص 546 .

¹⁰ ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا مصلحة للمتهم في الدفع ببطلان تفتيش مسكنه متى كان معترفا بضبط الأشياء فيه ، لأن غاية ما يطلب من التفتيش هو إثبات ذلك نقض 1958/11/24 ، الطعن رقم 1001 سنة 28 غير منشور مجموعة أحكام النقض س 5 ص 405 رقم 134 . ويرى أحمد فتحي سرور

بأن الاعتراف الذي يغني عن التفتيش الباطل هو الذي ينصب على ارتكاب الجريمة لا على مجرد ضبط الأشياء ، وعلّة ذلك أن سبب البطلان ليس هو مجرد التشكيك في وجود هذه الأشياء مع المتهم بناءً على التفتيش الباطل ، وإنما في حيازته أو إحرازها لها ، وكما أن المحكمة ممنوعة

من الأخذ بشهادة من أجرى التفتيش الباطل ، لأن هذه الشهادة ما هي إلا تردد للإجراء الباطل ، فكذلك لا يجوز لها أن تأخذ باعتراف المتهم بضبط

الأشياء نتيجة التفتيش الباطل . وبعبارة أخرى فإن المحكمة ممنوعة من إثبات ضبط الدليل متى كانت وسيلة هذا الإثبات تعتمد على التفتيش الباطل ،

فشهادة من قام بالتفتيش كاعتراف المتهم بأن التفتيش أسفر عن ضبط الأشياء عنده ، كلاهما يقوم ويستند على التفتيش كمصدر لضبط الأشياء ،

والاعتراف بضبط الأشياء لا يحول دون إنكار حيازتها أو إحرازها ، والادعاء بدسرها عليه ، والواقع من الأمر أن الذي يتعارض مع التفتيش الباطل

هو الاعتراف بالحيازة أو الإحراز ، ووفق في المعنى بين الاعتراف بالحيازة أو الإحراز ، وبين الاعتراف بمجرد الضبط . أحمد ، فتحي سرور ، (نظرية البطلان

في قانون الإجراءات الجنائية) ، المرجع السابق رسالة دكتوراه في الحقوق ، إشراف محمود محمود مصطفى ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ،

1959 ، هامش 2 ، ص 340 - 341 .

¹¹ نقض جنائي مصري في 1934/12/27 ، القواعد القانونية ، ج 3 ، رقم 176 ، ص 226 ، نقلا عن رؤوف ، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون

المصري ، مرجع سابق ، ص 439 .

سديداً إلى صحة إجراءات القبض والتفتيش فإنه لا تثريب عليه إن هو عول في الإدانة على أقوال ضابط الواقعة ويكون منعى الطاعنين في هذا الشأن غير قويم¹. كما قضي في أيضا بأنه "من المقرر أن بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانوناً عدم تعويل الحكم بالإدانة على أي دليل مستمد منهما. وبالتالي لا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ولما كانت دعوى الحال حسبها حصلها الحكم لا يوجد فيها من دليل سوى ذلك المستمد من أقوال الضابط الذي قام بالقبض على الطاعن وتفتيشه على نحو يخالف القانون. وهو من ثم دليل باطل لا يعتد به فإنه يتعين القضاء ببراءة الطاعن عملاً بالفقرة الأولى من المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ومصادرة المخدر المضبوط تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 42 من القانون رقم 182 لسنة 1960 وتعديلاته"². كما قضي أيضا بأنه "من المقرر أن بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أي دليل يكون مستمداً منه وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل، ولا يعصم الحكم من هذا الخطأ ما قام عليه من أدلة أخرى، لها هو مقرر من أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم"³.

كما أن الدليل المستمد من مناقشة المتهم في شأن مخدر ضبط بمنزله بناءً على تفتيش باطل يكون باطلاً كذلك ولا يصح الاستشهاد به عليه، لأن تلك المناقشة إنما كان مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة⁴. كما لا يجوز الاعتماد على ما تم إثباته في محضر التفتيش الباطل من أقوال واعترافات المتهمين⁵. وكذلك يبطل الحبس المؤقت المترتب على الاعتراف الذي يصبح بدوره باطلاً⁶.

وبالنسبة للإجراءات السابقة عن التفتيش الباطل فلا يلحقها البطلان، لأنها ليست مترتبة عنه، وإنما نشأت مستقلة عنه. فبطلان التفتيش لا يلحق إلا الإجراءات المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، دون ما يسبقه من إجراءات تمت صحيحة⁷؛ أي أنه لا يؤثر على الإجراءات السابقة عليه. فإذا ضبط مخدر نتيجة لتفتيش باطل ثم اعترف المتهم بعد ذلك بحيازته للمخدر، فإن الاعتراف لا يلحقه البطلان بشرط أن يثبت للمحكمة أنه لم يكن متأثراً بالتفتيش الباطل، وإلا تعرض حكمها للنقض للقصور في التسبيب⁸. أما إذا كانت الإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل مستقلة عن التفتيش الباطل ومنقطعة الصلة عنه، فحسب البعض يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على أدلة أخرى لا ترتبط بالتفتيش الباطل، كشهادة غير من أجرى التفتيش، أو كالمعاينة غير الناتجة عنه، أو كالقرائن غير المستمدة منه وغير المتصلة به، أو كالاقرار الذي قد يصدر من المتهم حراً غير متأثراً بالتفتيش الباطل لحصوله بعد فترة كافية منه وأمام سلطة أخرى غير تلك التي تحملت مسؤولية الإجراء الباطل. ففي مثل هذه الحالات لا يؤدي بطلان التفتيش إلى بطلان الأدلة الأخرى المستمدة من التلبس بإحراز المخدر أو الاعتراف به المقطوع الصلة عن التفتيش الباطل. وللمحكمة أن تأخذ به ما دام يصلح أن يكون من عناصر الإثبات، ومتى أطمأنت بأنه لم يكن نتيجة التفتيش الباطل، ورأت وقائع الدعوى وظروفها أنه قائم بذاته، وهذه الأمور كلها تقدرها محكمة الموضوع⁹.

¹ نقض جنائي مصري في 20/3/2012 س ق 81 رقم 8015.

² نقض جنائي مصري في 14/1/2012 س ق 81 رقم 5482.

³ الطعن رقم 20178 لسنة 70 جلسة 17/11/2007 س 58 ص 744 ق 139.

⁴ نقض مصري 1941/5/5، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 251، ص 455، نقلاً عن حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 184؛ عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، موقع سابق.

⁵ رؤوف، عبيد؛ مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 439.

⁶ المرجع نفسه، ص 442.

⁷ مأمون، محمد سلامة؛ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 546.

⁸ عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، موقع سابق.

⁹ رؤوف، عبيد؛ مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 440؛ مأمون، محمد سلامة؛ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 546. وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية بأن الاعتراف يكون مستقلاً إذا كان منفصلاً عن التفتيش الباطل من حيث وقت حصوله ومكانه أو الشخص الذي قام بكل من الإجراءين، فيكون الاعتراف صحيحاً منتجا لكل آثاره إذا كان من استجوب المتهم شخصاً غير من قام بالتفتيش، بل يكفي أن يكون الاعتراف صادراً بعد حصول التفتيش بوقت كاف لكي يزول أثر التفتيش في نفسية المتهم. ويرى توفيق الشاوي أن تغير المحقق أو تباعد الزمن عن التفتيش الباطل لا يخرج كلاهما عن كونه قرينة على أن الاعتراف كان منفصلاً عن التفتيش الباطل مستقلاً عنه غير متأثر بنتائجه، وهو يرى بأنه من الأولى أن يثبت في حكمه أن الاعتراف جاء منفصلاً عن التفتيش الباطل ويورد على ذلك أدلة معقولة، إما وضع معايير جامدة لهذا

ويرى توفيق الشاوي بأنه يمكن للقاضي أن يحكم ببطلان الاعتراف ولو أمام هيئة أخرى غير التي أجريت التفتيش الباطل متى ثبت له أن المتهم لم يعترف فعلاً إلا تحت تأثير نتائج التفتيش غير المشروع الذي أجرته الهيئة السابقة، فإذا ما أجر ضابط الشرطة القضائية تفتيشاً باطلاً ثم قدم المتهم إلى المحقق مقبوضاً عليه مع الأشياء التي يدعي ضبطها معه، وكان واضحاً من أقوال المتهم أمام المحقق أنه إنما اعترف بالجريمة تحت تأثير اعتقاده أن التفتيش صحیح وأنه كاف لإدائته فإن اعترافه باطل لأنه يكون مرتبطاً بالتفتيش غير المشروع ارتباطاً بالنتيجة بسببها، والقاعدة أن كل نتائج الإجراء غير المشروع تعتبر باطلة¹.

ولا يترتب عن الحكم ببطلان التفتيش حتماً بالحكم بالبراءة، بل يجوز إدانة المتهم بناءً على أدلة أخرى منفصلة عن التفتيش الباطل، حيث يصح إدانة المتهم على أدلة أخرى صحيحة، ومنها اعترافه إذا توافرت شروط صحته ولم يكن نتيجة حتمية للتفتيش الباطل؛ غير أن الحكم يكون مشوباً بما يعيبه إذا استند على الدليل المستمد من التفتيش الباطل² وفي حالة استبعاد الأدلة المستمدة من التفتيش الباطل تعين تبرئة المتهم، إذا لم تتوافر أدلة أخرى كافية لإثبات الجريمة وإسنادها إليه³.

وجرى قضاء النقض المصري على أن تقدير مدى تأثير الاعتراف اللاحق على التفتيش الباطل بهذا الإجراء الأخير من إطلاقات قاضي الموضوع، فقد قضى بأن "إن تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر من المتهم إثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شأن محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى"⁴، فلو كان اعتراف المتهم أمام النيابة العامة نتيجة لمواجهته باعترافه الباطل أمام سلطة الاستدلالات، فإذا بدأ المحقق سؤاله للمتهم في النيابة بقوله "ما تفاصيل اعترافك؟" والمقصود هو الاعتراف الباطل أمام ضابط الشرطة القضائية، كان الاعتراف الوارد في النيابة متأثراً حتماً بالاعتراف الباطل؛ بل هو في حقيقة الواقع تفصيل لاعترافه أمام سلطة الاستدلالات، وبالتالي يلحقه البطلان كذلك⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري يميز إعادة الإجراء الباطل متى أمكن ذلك، فصحة الإجراء الجديد لا تتوقف على تقرير بطلان الإجراء الأول، وللمحكمة إذا رأت أن الإجراء الأول فيه ثمة بطلان، لها أن تأخذ معه الأدلة التي أسفر عنها الإجراء الجديد الذي تم المباشرة على أساس وجود ظن أن الإجراء الأول باطل، وكل ما يجب توفره ألا يكون حقه في الدفع قد انقضى لوجود استحالة قانونية، كون الدعوى أصبحت في حوزة المحكمة أو لاستحالة مادية كهدم البناء المراد تفتيشه. فإذا ما تقرر بطلان إجراءات التفتيش وإعادة الإجراء من جديد لا يعني إلغاء الإجراء الأول الذي تقرر بطلانه ولا يملك من باشر هذا الإجراء أن يسحبه بعد مباشرته، لأن نظام السحب لا محل لتطبيقه في قانون أصول المحاكمات الجزائية والإجراءات الجنائية المصري⁷. وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي لا ينص على إعادة الإجراء الباطل، بل يقرر سحبه من ملف الدعوى. كما تجدر الإشارة بأنه القول بصحة التفتيش ليس معناه التزام المحكمة بالأخذ بنتائجه، فالأدلة الناتجة عن تفتيش صحيح كالأدلة الناتجة من أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق تخضع لتقدير قاضي الموضوع تطبيقاً لمبدأ الأدلة الإقناعية الذي يقوم عليه نظام الإثبات في المسائل الجزائية⁸.

الاستقلال فلا محل له، وقد نشأ عنه في بعض أحكام النقض نفسها من تردد في هذه المسألة قد يصل إلى حد الظن بأن بعضها يناقض الآخر. فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 460-461.

¹ فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 461.

² محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 292-293.

³ فوزية، عبد الستار: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 473.

⁴ الطعن رقم 998 لسنة 40 جلسة 18/10/1970 ص 21 ع 3 ص 985 ق 234؛ الطعن رقم 293 لسنة 36 جلسة 23/05/1966 ص 17 ع 2 ص 658 ق 119؛ الطعن رقم 764 لسنة 26 جلسة 08/10/1956 ص 7 ع 3 ص 1009 ق 275؛ الطعن رقم 762 لسنة 25 جلسة 05/12/1955 ص 6 ع 2 ص 1430 ق 421؛ الطعن رقم 548 لسنة 25 جلسة 10/10/1955 ص 6 ع 4 ص 1210 ق 353؛ الطعن رقم 8 لسنة 25 جلسة 14/03/1955 ص 6 ع 1 ص 644 ق 210.

⁵ عبد الرؤوف، مهدي، "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، موقع سابق.

⁶ نافع، تكليل مجيد، "الدفع ببطلان إجراءات التفتيش"، مجلة جامعة بابل، جامعة بابل، العراق، المجلد 31، العدد 3، 2013، ص 632-646.

⁷ المقال نفسه.

⁸ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 461.

3) الرضا بالتفتيش الباطل: نظرا لاختلاف الفقه في نوع بطلان التفتيش، فقد وقع الخلاف أيضا حول فيما إذا كان بطلان التفتيش يزول بالرضاء أم لا؟ يرى جانب من الفقه المصري وبؤيده القضاء بأن الرضاء يصحح بطلان التفتيش، ومن ثم يظل التفتيش صحيحا ولا يجوز التمسك ببطلانه، بشرط أن يكون الرضاء صريحا وبارادة حرة، وأن يكون صادرا من صاحب الشأن، وثابتا بالكتابة في محضر التحقيق¹.

ويرى البعض الآخر أن أحكام التفتيش لم توضع لمصلحة خاصة، بل وضعت لمصلحة عامة، وهي حماية المسكن أو الحرية الشخصية، وبهذا فهي تتعلق بالنظام العام، ويكون تخلي الفرد عن حمايتها بمقتضاه غير جائز². وبالتالي لا يجوز تصحيح البطلان برضاء من تقرر البطلان لمصلحته. فالتفتيش يقوم على حقيقة مهم وهي كشف الحقيقة في المجال الذي أودع فيه أسرار حياته الخاصة، ويقضي الأمر أن يكون الشخص المراد تفتيشه قد أحاط بالسرية أشياء معينة يحوزها شخصه أو متواجدة في مكانه الخاص. واحتراما لهذه السرية أحاط القانون تفتيش مجال حفظ السر بضمانات معينة تكفل احترام حق الشخص في حياته الخاصة وفي أسرارها، وإذا ما رفع هذه السرية برضائه الحر، فإن التفتيش يفقد حقيقته التي يقوم عليها وهي كشف الحقيقة في مجال السر. ووفقا لهذا الرأي الأخير من الخطأ أن يقال بأن التفتيش كان باطلا صححه رضاء المتهم، لأن ثمة بطلان لم يحدث أصلا؛ بل إن هذا الرضاء قد حول التفتيش إلى إجراء آخر هو الاطلاع على الأشياء أو المعاينة مما لا محل معه للدعاء بالبطلان³.

ويرى البعض الآخر أن الرضاء بالتفتيش الباطل يسقط البطلان، ما لم يتعلق بالنظام العام⁴، وهذا الرأي هو الأصوب حسبما يراه الباحث، طالما أن مخالفة قواعد التفتيش ينجم عن مخالفة بعضها البطلان المطلق، وينجم عن مخالفة البعض الآخر البطلان النسبي. ففي حالة البطلان النسبي يجوز تصحيحه عن طريق الرضاء به والتنازل عن هـ ممن له مصلحة في التمسك به، أما في حالة البطلان المطلق فلا يجوز ذلك.

ويستاءل عبد الله أوهابية، هل يجوز لصاحب الشأن أن يتنازل عن قيود التفتيش المنصوص عليها في المواد: 45، 46، 47، 82، 83 ج ج؟ أم أن على قاضي التحقيق التقيد بأحكام هذه المواد حتى في حالة رضاء صريح من صاحب المسكن؟ يجيب على ذلك، بأنه يجوز لصاحب الشأن أن يتنازل عن تلك القيود إعمالا لحكمي الهادتين 47 و64 ج ج، ومقصرا التنازل عن حقه في تقديم طلب بدخول مسكنه ومعيناته وتفتيشه في أي وقت شاء⁵. ووفقا لهذا الرأي يجب أن يتوافر في الرضاء جملة من الشروط لكي يكون صحيحا ويعتد به، وتستنتج هذه الشروط بالقياس على ما تضمنته المادة 64 ج ج من شروط وهي كما يلي:

¹ أمال، عثمان، مرجع سابق، ص ص 475 - 476: محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، 294 وما يليها.

² فستان هيل، نقلا عن محمود، محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 294.

³ احمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 428.

⁴ كامل، السعيد: مرجع سابق، ص 461.

⁵ التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 338.

⁶ نصت المادة 1/64 و2 ج ج بأنه "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضاء بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضا. وتطبق فضلا عن أحكام المواد 44 إلى 47". وينتقد عبد الله أوهابية الإحالة إلى أحكام المواد 44 إلى 47 ج ج المتعلقة بالقيود الواردة على التفتيش في الجرائم المتلبس بها، فالإحالة إليها يوحي بوجود مراعاتها، وما رضاء صاحب المنزل إلا تدعيما لها، وهو ويرى بأن: 1- الإحالة إلى المادة 44 ج ج لم تكن في محلها وجانب الصواب، فمن شأن توافر رضاء صاحب المنزل أن يغني ضابط الشرطة القضائية عن الحصول على إذن التفتيش والدخول لمنزله، إذ يكفي رضا للدخول والتفتيش. 2- الإحالة إلى المادة 45 ج ج المتضمنة قواعد حضور المعني عملية التفتيش لم تكن موفقة، لأنه يفترض فيمن يرضى بدخول الغير مسكنه أن يكون حاضرا مما يغني عن الإشارة إلى الإنابة في الحضور والشاهدين، وحتى في حالة عدم حضوره فلا يؤثر ذلك في شرعية الدخول لمسكنه ما دام قد رضي حرا بدخوله وتفتيشه. 3- الإحالة إلى المادة 47 ج ج المتعلقة بالمهمات القانوني لإجراء التفتيش لم تكن أيضا موفقة، لأن الرضاء متى وقع صحيحا يجيز دخول الغير للمسكن في أي وقت من النهار والليل، خاصة وأن المادة 47 نفسها تضع استثناء في نهاية فقرتها الأولى بقولها: "...إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً". 4- الإحالة إلى المادة 46 ج ج المتعلقة بهبداً وجوب المحافظة على السر المهني وعدم إفشائه هي الإحالة الوحيدة التي جاءت في محلها، وقد نصت بأنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو اطلع عليه شخصا لا صفة له قانوناً في الإطلاع 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 غير ذلك". التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 68. وفي الحقيقة فإن هذه الانتقادات على الرغم من أهميتها، إلا أنه يجب أن يفهم أن الإحالة إلى المادة 44 ج ج إنما قصد بها وجوب مراعاة القواعد المتعلقة بالمحافظة على السر المهني (م 2/44 ج ج) وتحريم الأشياء المضبوطة (م 44 / 3 ج ج)، مع العلم أن رضاء صاحب المنزل ليس شرطا لصحة التفتيش في حالة ما إذا تعلق الأمر بإحدى الجرائم المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 44 ج ج. وتجدر الإشارة بأن المادة 64 / 2 ج ج كانت محررة في ظل الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 كما يلي: "وتطبق فضلا

1. أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة معتبرة قانوناً، أي حرة وواعية¹ وغير مشوبة بأي عيب، فلا يعتد بالرضاء متى صدر من طرف المجنون لأنه ليس مدركاً لمصلحته² أو تحت تأثير الإكراه، سواءً أكان الإكراه مادياً أو معنوياً³. ومن أمثلة الإكراه المادي تكبيل المتهم بالقيود الحديدية مما يدفعه إلى الرضاء حتى تفك قيوده. ومن أمثلة الإكراه المعنوي تهديد المتهم باصطحابه إلى قسم الشرطة وحجزه فيه إن لم يرض. ولا يعتبر من قبيل الإكراه مجرد الخوف الذي تملكه المتهم من مفاجأة رجال البوليس له كذلك فإن سلطان الوظيفة ذاته بما يسبغه على صاحبه من سلطات واختصاصات لا يعد إكراهاً ما دام لم يستغل بالأذى مادياً أو معنوياً إلى المتهم⁴.
2. أن يكون الرضاء صريحاً، فلا يؤخذ بالاستنتاج من مجرد سكوت صاحب الشأن، لأن هذا السكوت يجوز أن يكون منبعث من الخوف والاستسلام. واستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضاء الضمني يكون غير جائز⁵. ولذلك فقد حرص المشرع على أن يكون هذا الرضاء صريحاً حسبما ورد في المادة 1/64 إ ج ب قولها: "... لا يجوز تفتيش المساكن ومعابنتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات...".
3. أن يكون الرضاء صادراً ممن هو أهل لذلك، فقد نص المشرع أن يكون الرضاء صريحاً من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات؛ أي من صاحب ال حق في حرمة المسكن الذي يراد الدخول إليه وهذا الشخص هو الحائز للمسكن الذي يراد الدخول إليه. لذلك فإن غير الحائز لا يملك إباحة الاطلاع على المكان. لذا قضى ببطلان تفتيش غرفة أحد نزلاء فندق متى أجرى هذا التفتيش بغير الحصول على رضائه ولو كان مدير الفندق قد رضي بتفتيشها⁶.
- فلصحة الرضاء وحتى يعتد بما سينتج عنه التفتيش، يجب أن يكون الرضاء صادراً من حائز المنزل المراد الدخول إليه، ويستوي أن يكون الحائز هو صاحب المنزل نفسه أو ممن يعد حائزاً له وقت غيابه. فتعبير الحائز لا يرادف المالك، إذ قد يكون هذا الحائز هو المستأجر أو المستعير؛ بل إن تعبير الحائز يمتد إلى من كانت حيازته تستند إلى سبب غير مشروع، كما لو كان غاصباً للمكان، أو كان قد صدر حكم ضده يقضي بطرده منه.
- وعلة ذلك أن الاعتبارات التي يحميها الشارع بقواعد تفتيش المسكن تتصل بحيازة هذا المسكن باعتباره مستودع السر للحائز، لا بالحق في هذه الحيازة. وتقدير توافر صفة الحيازة لمن صدر عنه الرضاء بتفتيش المكان هي من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها متى أقام حكمه على أسباب سائغة⁷. ويعتبر أحد الأقارب في حالة غياب صاحب المنزل حائزاً للمكان، إذ أنه ينوب عنه في حالة غيابه، ومن ثم يصح صدور الرضاء من الزوجة⁸

عن ذلك أحكام المواد من 45 إلى 47؛ "غير أن بموجب الأولى من القانون رقم 24-90 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 22 غشت 1990، الصفحة 1151، أصبحت المادة 2/44 إ ج ب تنص على أنه وتطبق فضلاً عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47".

¹ أحمد، أبو الروس: المتهم، مرجع سابق، ص 10.

² سامح، أحمد صالح، "دخول وتفتيش المساكن"، متحصل عبيه من موقع شبكة المحامين

العرب، <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=44795&Type=3>

تاريخ آخر تصفح 2017/04/17 على الساعة 19 سا

³ عبد الحميد، الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، مرجع سابق، ص 68. وفي النظم الأنجلوسكسونية يستوجب أن تكون الموافقة حقيقية خالية من الخداع والزيغ. كما يجب على عضو الضبطية القضائية أن يثبت عدم حصول أي نوع من أنواع العنف أو الإكراه على صاحب المنزل، وإجباره على الموافقة، علي، حسن مُجد الطوالبة، مرجع سابق، ص 220.

⁴ سامح، أحمد صالح، الموقع الإلكتروني السابق.

⁵ عبد الحميد، الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، مرجع سابق، ص 68؛ أشرف، توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 201.

⁶ سامح، أحمد صالح، الموقع الإلكتروني السابق.

⁷ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 200.

⁸ الزوجة في حالة غياب زوجها تعتبر حائزة للمكان، إذ أنها تنوب عنه في حال غيابه، ومن ثم يجوز لها أن تأذن بتفتيش هذا المسكن، فإن أذنت بهذا التفتيش وأسفر عن ضبط مخدر كان الضبط صحيحاً. وتطبيقاً لذلك قضى بأن "تفتيش الذي يجربه رجال الشرطة في منزل بغير إذن من النيابة العامة ولكن بإذن صاحب المنزل أو من ينوب عنه في غيبته هو تفتيش صحيح قانوناً ويترتب عليه صحة الإجراءات المبنية عليه. وإذا أذنت سيدة المنزل لضابط الشرطة بالتفتيش على اعتبار أنها زوجة صاحب المنزل - كما أثبت الحكم المطعون فيه - فإنها تعتبر قانوناً وكيلته والحائزة للمنزل فعلاً في غيبة صاحبه ولها أن تأذن بدخوله، ولا فرق في أن تكون هذه المرأة زوجة شرعية لصاحب المنزل أو ليست كذلك فهي تملك في الحالين حق الإذن لرجال الشرطة بالدخول طالما أنها الحائزة فعلاً للمنزل في الفترة التي تم فيها التفتيش". الطعن رقم 2068 لسنة 37 جلسة 05/02/1968 س 19 ع 1 ص 156 ق 28.

أو الزوج ويصح من الوالد¹ والولد والأخ الشقيق² بشرط أن يكون هؤلاء الأقارب مقيمين بصفة مستمرة وقت التفتيش. ومجرد توافر صلة القرابة أو الزوجية أو المصاهرة لا تكفي لتوافر صفة الحائز ما لم تقترن بالإقامة الفعلية بالمسكن، ويترتب على ذلك أن إذن أي من هؤلاء غير المقيمين فيه يجعله صادراً من غير صفة، ويكون بالتالي باطلاً³. كذلك لا يعتد برضاء خادم حائز المكان أو الحارس أو العامل فيه، لأنهم ليسوا حائزين حياة فعلية للمكان، بل إن حيازتهم عارضة⁴.

4. أن يكون الرضاء بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فالتصريح الشفهي لا يعتد به⁵، إذ يجب أن يكتب التصريح بخط يد صاحب المنزل إذا كان يحسن القراءة والكتابة. وعليه لا تقبل الكتابة عن طريق ورق مكتوب بالآلة الكاتبة أو عن طريق جهاز الإعلام الآلي أو مطبوع معد مسبقاً. وإذا كان الشخص لا يحسن الكتابة والقراءة أو تعذر عليه الكتابة، كأن يكون مكفوفاً أو معاقاً أو أمياً، فيمكنه الاستعانة بشخص يختاره ليتولى بدلا عنه كتابة موافقته ورضاه على التفتيش. ويذكر كل ذلك في محضر التفتيش والمعاينة والضبط المحرر من طرف ضابط الشرطة القضائية، مع وجوب الإشارة صراحة إلى رضاه الشخص الذي سيجري التفتيش والمعاينة والضبط في مسكنه. فالمادة 1/64 إج صريحة بقولها: "...ويجب أن يكون هذا الرضاء بت صريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة فيمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه". وهذا ما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فقد استلزم المادة 1/76 منه صدور الرضاء كتابة بخط يد من سيتم تفتيش منزله وحجز ما به من وثائق وأشياء وما يمكن مصادره قانوناً، وإذا كان لا يحسن الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر، وهذا على خلاف القضاء المصري الذي لا يشترط في الرضاء أن يكون ثابتاً كتابة إذ يكفي أن تستظهر المحكمة الرضاء بالتفتيش من وقائع الدعوى وظروفها⁶.
5. أن يكون الرضاء سابقاً عن الإجراء وغير لاحق له⁷، فلا أثر للرضاء اللاحق في صحة الدخول والتفتيش، بل يجب أن يصدر الرضاء عن علم بالظروف المحيطة، فيعلم الرضاء أن من يباشر الإجراء لاحق له فيه، بحيث إذا صدر عن صاحبه لاعتقاده أن القائم بالتفتيش يملك الحق في التفتيش والإلا وقع الرضاء باطلاً¹.

¹ تتوافر الحياة للابن المقيم عن والده، ولوالد حائز المنزل المقيم معه بصفة دائمة. أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 201؛ حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يجوز للوالد الذي يقيم مع ولده بصفة مستمرة في منزل واحد أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذي يحصل بناء على موافقته صحيحاً قانوناً لأن المنزل يعتبر في حياة الوالد وولده معاً". الطعن رقم 814 لسنة 26 جلسة 23/10/1956 ص 7 ع 3 ص 1054 ق 289؛ الطعن رقم 1973 لسنة 7 جلسة 22/11/1937 ص 4 ع 1 ص 98.

² عبد الحميد، الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، مرجع سابق، ص 68.

³ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 201.

⁴ سامح، أحمد صالح، الموقع الإلكتروني السابق.

⁵ محكمة النقض المصرية تتجه عكس ذلك ولا تشترط أن تكون موافقة المتهم ثابتة بالكتابة، فقد قضى بأنه "من المقرر أن التفتيش بالرضا يجب أن يكون صريحاً غير مشوب خالياً من الإكراه أو أي عيب من عيوب الرضاء فيتبين أن يكون من صدر عنه الرضاء مميّزاً حر الاختيار غير واقع في غش أو تدليس، كما أنه غير لازم أن يكون الرضاء بالتفتيش ثابتاً بالكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه، كما وأن تقدير صحة هذا الرضاء هو من شؤون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى. وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في منطق سليم واستدلال سائغ وبما يتفق وحكم القانون إلى مشروعية ما قام به رجل الضبط القضائي من إيقاف السيارة التي كان يستقلها الطاعن الذي وضع نفسه إثر ذلك موضع الريب على نحو برر استيقافه - والذي لا يعد قبضاً عليه - ليتثبت من شخصيته، وأن حالة التلبس كانت وليدة إجراء مشروع إذ ترتبت على إثر مشاهدة الضابط للمخدر بداخل الحقيبة التي يحملها بعد أن قام الطاعن وبرضاء صريح منه غير مشوب وسابق على إجراء التفتيش الذي يعلم بظروفه بفتح الحقيبة. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يجادل فيما أورده الحكم بشأن رضاه بالتفتيش كما لم ينص على هذا الرضاء بأي عيب من عيوب الرضاء، ومن ثم يكون الحكم سليماً فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش". الطعن رقم 17379 لسنة 69 جلسة 03/11/2007 ص 58. كما قضى بأنه "متى كانت المحكمة قد استخلصت - في حدود السلطة المخولة لها - من الأدلة السائفة التي أوردتها أن رضاه الطاعنين بالتفتيش كان صريحاً غير مشوب، وأنه سبق إجراء التفتيش، وكان الطاعنان يعلمان بظروفه، وكان غير لازم أن يكون الرضاء بالتفتيش ثابتاً بكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه فإن المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض لا تصح، و يكون الحكم سليماً فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش الطعن رقم 3066 لسنة 32 جلسة 04/02/1963 ص 14 ع 1 ص 88 ق 19.

⁶ سامح، أحمد صالح، موقع سابق.

⁷ عبد الله، أوهابية: التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 270. ودخول المسكن في غير الحالات التي يسمح بها القانون بدون رضاه صاحبه ودون مراعاة الإجراءات القانونية يشكل جنحة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد المعاقب عليها المادة 135 ع ج والتي نصت بأن "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107". وقد قضى بأنه "لا يجوز الدخول إلى منزل الغير قصد القيام بعملية حجز المنقولات إلا بعد إعلانه بذلك وإتباع الإجراءات المقررة قانوناً، وإذا دفع المتهم بأن دخوله إلى منزل المواطن قد حصل تنفيذاً للتعليمات التي تلقاها من رئيسه الإداري تعين على قضاة الموضوع أن يتأكدوا من ذلك وإلا كان قرارهم

ويرتب على دخول منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح، أو بغير أمر قضائي مسبب بطلان هذا التفتيش، ولا يجوز للمحكمة أن تعول على ما تحصل من الدخول أو التفتيش الباطلين من أدلة؛ بل ويتربط على هذا البطلان استبعاد شهادة من أجره، واستبعاد الاعتراف الذي أدلى به المتهم أمامهم. وعلّة ذلك أن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم عن أمر ارتكبه مخالف للقانون، وهو في حد ذاته يشكل جريمة انتهاك حرمة المسكن².

6. العلم بموضوع الإجراء؛ أي علم علم الشخص المعنى بالإجراءات بعدم قانونية التفتيش وعدم جواز إجرائه وأن من حقه رفض السماح للمحقق بالدخول لإجرائه، وتجبغي أن يكون سابقاً على مباشرة الإجراء، وعلى ذلك فإن الرضاء اللاحق على مباشرة الإجراء والصادر من صاحب الشأن ليس من شأنه أن يضيف المشروعية على هذا الإجراء، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بتحقيق العلم بظروف التفتيش؛ إذ العبرة في الاعتداد بهذا العلم أن يكون سابقاً على مباشرة الإجراء وليس لاحقاً على مباشرته³.

وقد أجهلت محكمة النقض المصرية الشروط السابقة في العديد من أحكامها وبينت هذه الشروط في حكم لها حيث قضت: "إن القيود الواردة على تفتيش المنازل والحماية التي أحاط بها الشارع تسقط عنها حين يكون دخولها بعد رضاء أصحابها رضاً حراً لا لبس فيه حاصل منهم قبل الدخول بعد إلمامهم بظروف التفتيش والغرض منه. وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة إجرائه ويستوي بعد ذلك أن يكون ثابتاً بالكتابة أو تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها"⁴.

ومتى توافرت الشروط السابق ذكرها مجتمعة جاز كقاعدة عامة الدخول إلى المسكن والإطلاع على ما يحتويه اطلاعاً صحيحاً، وإجراء المعاينة والتفتيش وحجز ما يوجد فيه من أشياء وأوراق تنفيدياً في إظهار وكشف الحقيقة. ولا يمكن لمن يجرى لديه التفتيش الدفع ببطلان هـ بعد التصريح برضائه أو الرجوع عنه بعد صدوره⁵. ولا يتقيد ضابط الشرطة القائم بالتفتيش بالقيود الواردة في المواد 44، 45، 47 و 47 مكرر إ ج ج؛ لأن رضاء صاحب الحق بدخول مسكنه وتفتيشه يعني عن وجوب الالتزام بالقيود الواردة فيها بصريح نص المادة 47 إ ج ج⁶. أما إذا لم يكن هناك رضاء مسبق من صاحب المسكن، فلا بد حينها على ضابط الشرطة القضائية الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص للدخول والتفتيش. وتراعى في هذه الحالة جميع القيود التي نصت عليهما المادتان 45 و 45 و 47 و 47 مكرر إ ج ج، وإلا كان الدخول باطلاً، وببطل معه التفتيش والمعاينة والضبط وما نتج عنها من أدلة. كما تبطل الإجراءات التحقيقية اللاحقة بالتفتيش الباطل والمتصل به اتصالاً وثيقاً لا يقبل التجزئة كما سبق بيناه عند حديثنا عن آثار التفتيش الباطل⁷.

ولكن هل يجوز لمن رضي سحب رضاه أثناء مباشرة الإجراء وبالتالي يتعين على القائم بالتفتيش التوقف عن متابعة إجراءاته؟ يذهب الرأي الغالب إلى عدم جواز سحب الرضاء بعد صدوره، لأن المادة 184 عقوبات فرنسي تعاقب على الدخول غير المشروع وبالتالي يخرج عن نطاق تطبيقها الدخول المقترن بالرضاء لأنه دخول مشروع ومن ثم لن

مشوباً بالقصور في التسبب مما يستوجب نقضه". قرار في 16/10/1984، قضية رقم 30459، القسم الأول للفرقة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1990، ص 290، نقلاً عن جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، ص 16.

¹ عبد الله، أوهايبية: التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 270. ويرى عبد الرؤوف مهدي أنه من الغريب بأن يقال أن الرضاء بالتفتيش لا يزيل بطلانه إلا إذا كان سابقاً عليه، ثم يقال بعد ذلك إذا وقع التفتيش بغير رضا سابق، فإن عدم تمسك المتهم ببطلانه بعد وقوعه يبرر أن يستمد منه دليل مشروع أي يزيل عنه ما لحقه من بطلان، ويتساءل أليس عدم تمسك المتهم ببطلان التفتيش يعد نوعاً من الرضاء به بعد وقوعه؟ وهو أمر يجتمع الفقه والقضاء على انعدام أي أثر له في زوال البطلان الذي لحقه، عبد الرؤوف مهدي، بطلان التفتيش مقالة. "بطلان التفتيش بعد العجل بدستور 1971"، موقع سابق.

² أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 201.

³ سامح، أحمد صالح، الموقع السابق.

⁴ نقض جنائي مصري في 3/4/1984، أحكام النقض، ص 35، رقم 82، ص 378، نقلاً عن سامح، أحمد صالح، الموقع السابق. وأنظر أيضاً الطعن رقم 4586 لسنة 67 جلسة 03/02/1999 ص 50 ق 102 ق 19.

⁵ عبد الحميد، الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، مرجع سابق، ص 68. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يمكن للشخص أن يدفع ببطلان التفتيش ما دام حصل بطلب المتهم أو رضاه، فليس له أن يدفع بعد ذلك ببطلانه، فإذا كان الثابت بالحكم أن تفتيش الخفير للمتهم قد وقع برضاء، فليس له بعد ذلك أن يطعن في هذا التفتيش لحصوله من شخص لا يملكه قانوناً"، الطعن رقم 1779 لسنة 5 جلسة 28/10/1935 ص 3 ق 495 ق 393.

⁶ عبد الله، أوهايبية: التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 269.

⁷ راجع آثار بطلان التفتيش الصفحة 569 من هذه المذكرة.

تكون هناك فائدة من تقرير عدم مشروعية التفتيش لعدم إمكان توقيع عقوبة المادة 184 ع ف¹. بينما يذهب رأى آخر إلى جواز سحب الرضاء ولا خشية من عدم توقيع عقوبة المادة 184 ع ف لأنه إذا كان الدخول في حد ذاته صحيحاً ، وبالتالي لن توقع عقوبة انتهاك حرمة ملك الغير فإن ذلك لا يحول دون تقرير عدم مشروعية التفتيش ، وبالتالي إهدار الدليل الناتج عن إجراءات التفتيش اللاحقة على سحب الرضاء².

المطلب الثالث: بطلان ضبط الأشياء والمستندات:

حجز و ضبط الأشياء والمستندات والأوراق هو الغاية المستهدفة من تفتيش الأشخاص والأمم التي في الحالات التي يتيح فيها القانون إجراء التفتيش التحقيقي ، وقد تكون الأشياء والمستندات في حد ذاتها الدليل على الجريمة أو يمكن أن يستخرج منها هذا الدليل. وقد تكون هذه الأشياء مما أستعمل في ارتكاب الجريمة ، كالأسلحة ، وكل ما يحتمل أنه أستعمل في ارتكاب الجريمة ، أو نتج عنها ، أو وقعت عليه ، وكل ما يفيد في إظهار الحقيقة³.

لقد أجاز القانون المصري لسلطة التحقيق أن تضبط جميع الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها ، وعلى ما تقضي به المادة 91 ج م لقاضي التحقيق أن تفتش أي مكان وأن تضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. وأجاز المشرع لقاضي التحقيق وفقاً للمادة 81 ج ج "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة"، مما يعني جواز ضبط أي شيء يمكن من إظهار الحقيقة. فالمشرع لم يبين قائمة الأشياء التي يمكن ضبطها وحجزها من طرف قاضي التحقيق أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، فالصياغة العامة للمادة 81 ج ج يفهم منها أنه يمكن ضبط المستندات والأوراق المختلفة والأسحة والملابس والآثار والأشياء المنقولة، وحتى العقارات يمكن أن تحجز وتوضع عليها الأختام⁴.

وفيما يلي سأطرق لمفهوم ضبط الأشياء والمستندات (الفرع الأول)، ثم التطرق لقواعد هذا الضبط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم ضبط الأشياء والمستندات:

الضبط معناه وضع اليد على شيء يتعلق بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها يستوي أن يكون هذا الشيء عقاراً أو منقولاً مملوكاً للمتهم في الجريمة أو لغيره موجوداً في حيازته أو في حيازة غيره وأياً ما كان نوع الشيء أو قيمته ما دام متعلقاً بالجريمة من جهة ويفيد في كشف الحقيقة من جهة أخرى⁵. ووضع اليد على الأشياء وضبطها يفترض أن تكون هذه الأشياء مادية ، لأن الأشياء المعنوية كالمكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة والصور الخاصة بالأشخاص ، لا تصلح محلاً لوضع يد⁶، لكنها تصلح محلاً للاعتراض والتسجيل والتصوير وفق ما أجازته القانون بشروط خاصة؛ إذ يفترض أن تكون المضبوطات أشياء مادية، على خلاف الأشياء المعنوية التي لا تصلح محلاً للضبط، بل يمكن التصنت مثل المحادثات الهاتفية⁷.

وهناك من المضبوطات والمحجوزات ما يضيف المشرع عليها حماية خاصة لها تنطوي عليه من معلومات أو أسرار تتصف بالخصوصية، ومن قبيل ذلك المستندات والوثائق الموجودة في المستودعات العمومية ومكاتب المهين الحرة كالمحاماة والموثقين والمحضرين القضائيين والأطباء، حيث يجب مراعاة الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في القوانين الخاصة بتنظيم هذه المهين أثناء تفتيشها وضبط ما فيها من أشياء لها علاقة بالجريمة موضوع التفتيش، وإلا كان هذا الضبط باطلاً. وقد يكون ما يضبط ويحجز عقاراً أو منقولاً مملوكاً للمتهم أو لغيره، مهما كانت قيمته، سواءً أكان بحوزة المتهم أو بحوزة غيره، شريطة أن يكون له علاقة بالجريمة المعنية ويفيد في كشف حقيقتها.

¹ سامح، أحمد صالح، الموقع الإلكتروني السابق.

² سامح، أحمد صالح دخول ، الموقع الإلكتروني نفسه.

³ حسين ، طاهري ، مرجع سابق، ص 148.

⁵ سامح، أحمد صالح، الموقع السابق.

⁶ عويد، بن مهدي العنزي، مرجع سابق، ص 131.

⁷ عويد، بن مهدي العنزي، المكان نفسه

⁴ Aissa ,Daoudi ,Op.cit,p 74.

وعادة فإن ضبط وحجز الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة في شأن الجريمة موضوع التفتيش هو الغاية من التفتيش ونتيجته ، غير أنه مستقل يمكن أن يتحقق دون تفتيش ، إذا قد تؤدي إليه معاينة محل الحادث مثلا ، كما يجوز أن تحجز أشياء قدمها الشهود والمتهمون باختيارهم . وبالتالي فهو إجراء مستقل عن إجراء التفتيش له خصائصه المميزة وقواعده الخاصة به . وإذا ما كان الضبط والحجز وليد التفتيش ، فإنه يجب أن تتوفر عند إجرائه نفس القواعد المنظمة للتفتيش ، فالضبط والحجز لا يجوز إلا في مكان معين أو لدى شخص معين وفي جريمة معينة ، وبالنسبة لأشياء معينة ، وهي الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة¹ .

ولا يقتصر الضبط والحجز على الأشياء التي تؤدي لإدانة المتهم فقط بل لا بد أن يشمل أيضا ما قد يفيد في تبرئته ، فالمحقق وظيفته الأصلية هي اكتشاف وجه الحق ، فيضبط ويحجز أدلة الإدانة كما يضبط ويحجز أدلة البراءة ، أو تلك التي تخف الاتهام على المتهم² . كما يمكن لقاضي التحقيق أن ينيب رجل القضاء أو ضابط الشرطة القضائية طبقا للمادة 139 لإجراء الضبط ، ويجب لصحته في هذه الحالة مراعاة الإجراءات الشكلية والموضوعية لصحة الإنابة³ .

وعندما يقوم ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ إجراء التفتيش وال حجز عند ندبه لذلك من سلطة التحقيق ، فإنه يكون له الاختصاصات ذاتها التي لسلطة التحقيق في حدود ندبه ويتقيد بالقيود التي ترد عليها . ولما كانت سلطة التحقيق تملك الاطلاع على الأوراق المضبوطة والمحجوزة ولو كانت مغلقة فقد يتبادر إلى الأذهان أن رجل الضبط القضائي في حالة ندبه لإجراء التفتيش يملك الاطلاع على الأوراق باعتبار أنه يحل محل سلطة التحقيق إلا إن المادة 97 إ ج م قصرت حق الاطلاع على الأوراق المضبوطة والمحجوزة على سلطة التحقيق . ولما كان تعبير "الأوراق" الواردة في المادة 97 إ ج م ينصرف إلى الأوراق التي يعثر عليها أثناء تفتيش منزل المتهم بمعرفة سلطة التحقيق ، فإن مفاد ذلك أنه ليس لهامور الضبط القضائي حق الاطلاع على الأوراق المغلقة أثناء تفتيشه منزل المتهم أو في منزل غيره بناء على ندبه من سلطة التحقيق لإجراء التفتيش⁴ . وعلى خلاف ذلك فإن المشرع الجزائري في حالة البحث عن مستندات لضابط الشرطة القضائية القضائية المندب الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها وحجزها مع مراعاة ما تقتضيه جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83 إ ج م .

الفرع الثاني: قواعد ضبط الأشياء والمستندات:

وضع المشرع قواعد استهدف بها المحافظة على دلالة الأشياء المضبوطة والمحجوزة أي قوتها كدليل إثبات سواء ضد مصلحة المتهم أو لمصلحته ، فمن ناحية أراد أن يصونها من العبث ، ومن ناحية أخرى أراد أن يتفادى نزاعا محتملا من المتهم حول ذاتية الأشياء وضبطها⁵ ، وذلك في المادة 84 إ ج م ، ومعاقبا بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا 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 (م 86 إ ج م)⁶ .

وقواعد الضبط والحجز تنقسم إلى قواعد موضوعية و أخرى شكلية ، وجل هذه القواعد — بالإضافة للقواعد المذكورة في المادة 84 إ ج م - وردت في المجال المتعلق بالتفتيش والمعاينة في الحالات التي يجوز فيها القيام بهذين الإجرائيين ، نتيجة للارتباط العضوي بين التفتيش والمعاينة والضبط ، وعلى اعتبار أن الضبط هو عادة المحصلة النهائية للتفتيش والمعاينة ، تطبق على الضبط القواعد الموضوعية والشكلية المطبقة على التفتيش والمعاينة .

¹ كامل ، السعيد: مرجع سابق، ص 467 .

² أحمد ، عيد بن حرب العطوي ، مرجع سابق ، ص 168 .

³ للتفصيل أكثر حول شروط صحة الإنابة القضائية راجع الصفحة 642 وما يليها من هذه المذكرة

⁴ سامح ، أحمد صالح ، الموقع السابق .

⁵ حسين ، طاهري ، مرجع سابق ، ص 149 .

⁶ وردت المادتين 84 و 85 إ ج م تحت عنوان " في الانتقال والتفتيش والقبض " ، والذي يقابله بالفرنسية " Des transport, perquisition " ، وهو ما يعني أن عبارة القبض الوارد في آخر العنوان بالعربية المقصود بها ضبط الأشياء المادية أو حجزها ، على خلاف القبض الذي ينصب على المتهم أو شركائه والذي يعتبر من الإجراءات الاحتياطية. أنظر: فوزي ، عمارة ، (قاضي التحقيق) ، مرجع سابق ، ص 182 .

وتجدر الإشارة بلأن قاضي التحقيق بإمكانه أن يضبط أي شيء مفيد لإظهار الحقيقة ، سواء من جانب النفي أو الإثبات ، أو تلك التي يضر إفشاؤها بسير التحقيق (م 1/84 إ ج ج) ¹.

وفيما يلي سأتطرق إلى القواعد الموضوعية لضبط الأشياء والمستندات (أولا)، ثم التطرق للقواعد الشكلية لهذا الإجراء (ثانيا)، ثم التطرق للأحكام الخاصة بضبط المخدرات (ثالثا).

أولا: القواعد الموضوعية لضبط الأشياء والمستندات: هي القواعد الموضوعية التي تحدد الأحوال التي يجوز فيها ضبط الأشياء والمستندات المتواجدة في حيازة المتهم أو غيره، أو في منزل المتهم أو في منزل غيره، وهي تسبق عادة في ترتيبها الزمني عملية الضبط ²، وتتمثل هذه القواعد الموضوعية على الخصوص فيما يلي:

1. عدم جواز القيام بالضبط إلا بناء على إذن قضائي من قاضي التحقيق المختص يتضمن إما الضبط، أو التفتيش والضبط، أو المعاينة والضبط، أو المعاينة والتفتيش والضبط.
2. لا ضبط إلا في مكان معين ولدى شخص معين، فالضبط لا يكون إلا مع شخص المتهم أو في منزله وسيلة لاكتشاف الجريمة، وأن يكون نتيجة للتحقيق في جريمة معينة اتجه فيها التحقيق إلى شخص معين أو إلى مكان معين ³. فالضبط لا يكون إلا بصدد الجريمة المذكورة في إذن التفتيش أو إذن قاضي التحقيق الذي يسمح بالضبط، إلا ما تعلق بالضبط العارض كما سنرى ⁴، فتجاوز الغرض من إجراء الضبط يترتب عنه بطلان الضبط وما يسفر عنه من دليل مادي.
3. ينبغي أن يكون الضبط قاصرا على ما يفيد في كشف الحقيقة وإنارة التحقيق، فلا يجوز ضبط إلا الأشياء والمستندات التي يجيز القانون ضبطها، فحسب المادة 1/84 إ ج ج لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة، أو التي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق. فإذا لم تكن هناك فائدة ما في إثبات من ضبط الأشياء، فإن الإجراء يكون تحكما مخالفا لمشروعيته ⁵. فقاضي التحقيق لا يضبط إلا الأشياء التي لها علاقة بالجريمة موضوع التحقيق، أما الأشياء الخارجة عن الجريمة الجاري التحقيق فيها فلا يجوز له ضبطها. كما يجوز له ضبط الأشياء التي يترتب عن الإفشاء عنها الإضرار بسير عملية التحقيق القضائي وإعاقته. أما الأشخاص فلا يجوز أن يكونوا محلا للضبط والحجز. ومن بين الأشياء التي يجوز ضبطها الأشياء المستعملة في الجريمة أو هي من مخلفات الجريمة كالسلاح المستعمل في الجريمة وأدوات الجريمة، والأوراق والمستندات (م 84 إ ج ج)، وكذا ال نقود أو السبائك أو الأوراق التجارية أو الأوراق ذات قيمة المفيدة أيضا في إظهار الحقيقة. كما يجوز حجز المنشآت والتجهيزات والأموال المنقولة والعقارية المستعملة في ارتكاب الجرائم أو الموجهة لارتكاب الجريمة أو المتحصل عليها من الجرائم، أي ما كان مالهما. وفي هذه الحالة يعين عليها حارس قضائي وتعلق أبوابها ومداخلها وتوضع الأختام عليها. كما أن كل الأشياء التي يمكن أن يستخلص منها الدليل يجوز ضبطه، سواء أكان في صالح المتهم أو في غير صالح أي يفيد براءته أو إدانته، وسواء أكانت هذه الأشياء في حوزة المتهم أو حوزة الغير، ما دام أن العلة في ذلك تملئها المصلحة العامة للتحقيق والوصول إلى الحقيقة المنشودة ⁶.

ثانيا: القواعد الشكلية لضبط الأشياء والمستندات: هي تلك القواعد الخاصة بضبط الأشياء والمستندات المتبعة أثناء التحقيق عن الجريمة وهي تعاصر عملية الضبط، أو تكون لاحقة عليه ⁷، والمتمثلة فيما يلي:

1. يجب على قاضي التحقيق مراعاة السرية أثناء ضبط المستندات والوثائق والأوراق ⁸، ويستوجب عليه الحفاظ عليها وعدم إفشاء مضمون ما تم ضبطه من وثائق أو رسائل، أو أي من الأسرار التي يجب إبقاؤها في طي الكتمان. وبالتالي

¹ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 182.

² كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 236.

³ المكان نفسه.

⁴ أحمد، عبد بن حرب العطوي، مرجع سابق، ص 168.

⁵ المكان نفسه.

⁶ إبراهيم بلعليات: أركان الجريمة وظروفها في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 227-228.

⁷ كمال، كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 236.

⁸ يجب الحفاظ على سرية الأوراق والمستندات حتى في مرحلة التحري والاستدلال أثناء الجريمة المتلبس بها وغير المتلبس بها فقد نصت المادة 2/45 إ ج ج على أنه "ولضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى الحق في الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها"، وأثناء التحري عن الجريمة غير المتلبس بها، فقد نصت المادة 2/64 إ ج ج على أنه "وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من

فإن المستندات لا يمكن الاطلاع عليها أثناء ضبطها إلا من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق، ذلك ما نصت عليه صراحة المادة 1/84 إ ج ج بقولها: "إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فان لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورة التحقيق وما توجهه الفقرة الثالثة من المادة 83". ويتربط عن إفشاء المستندات المتحصل عليها من المعاينة و/أو التفتيش و/أو الحجز والمساس بالسر المهني البطلان¹. فالقاعدة العامة أن حق الإطلاع على المستندات قبل ضبطها يقتصر على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القائم بإجراء فحص، دون سواهما، باستثناء ما تقتضيه ضرورة التحقيق كما هو الشأن بالنسبة لما تنص عليه المادة 148 فقرة أخيرة إ ج ج التي تجيز لقاضي التحقيق الاستعانة بالخبراء إذا رأى لزوماً لذلك، حينها يسمح لهم بالاطلاع على المستندات والوثائق قبل ضبطها².

2. عرض الأشياء المضبوطة على المتهم أو من ضبطت لديه هذه الأشياء أو على من ينوب عنهما قانوناً أو على الشاهدين اللذين حضرا عملية الضبط في حالة امتناع المتهم أو من ضبطت لديه هذه الأشياء عن الحضور، قصد الإطلاع عليها قبل ضبطها. فالاطلاع عليها وعرض المضبوطات فيه ضمانات لحق المتهم في الدفاع، وتمكين للمتهم من ذكر ملاحظاته حول الأشياء المضبوطة، وحتى يعلم بما تم ضبطه لديه لتحضير دفاعه³. ويوقع المتهم أو محاميه أو الشهود على أنهم اطلعوا على الأشياء المضبوطة، وإذا امتنعوا يشار إلى هذا الامتناع في المحضر⁴. وإن لم تعرض الأشياء المضبوطة على صاحب المنزل أو حائز الأشياء المضبوطة يكون الضبط معيباً وناقصاً، وقد تثار إشكاليات جدية لاحقة بشأنه كأنكار حائز المنزل للأشياء المضبوطة ودفعه بأنها ليست ملكه أو ليست في حيازته⁵.

وفي حالة ما إذا كان ضابط شرطة القضائية هو المنتدب للتحقيق فإن دوره يقتصر في هذه الحالة على مجرد تلقي ملاحظات المتهم على الأشياء المضبوطة دون أن يناقشه فيما يدلي به من ملاحظات، وإلا عد ذلك استجواباً، وهو أمر محظور على ضابط الشرطة القضائية طبقاً لما نصت عليه المادة 139 إ ج ج. أما إذا كان قاضي التحقيق هو القائم بالضبط فإمكانه استجواب المتهم عن الأشياء المضبوطة بعد عرضها عليه.

3. التزام قاضي التحقيق بمقتضيات المادتين 45، 47 الخاصة بالتفتيش الاستدلالي، خاصة ما تعلق منها بقاعدة الحضور وميقات التفتيش، حيث يستوجب أن يكون الحجز في النهار، أي بين الساعة الخامسة صباحاً وقبل الساعة الثامن، وبحضور من استوجب القانون حضورهم لصحة التفتيش والمعاينة، مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بميقات التفتيش وإمكانية تفتيش الأماكن والمسكن ليلاً. وعلى الرغم من عدم إحالة المشرع للمادة 47 مكرر إ ج ج، إلا أنه يجب مراعاة أحكام هذه المادة أيضاً.

4. أن يتخذ قاضي التحقيق مقدماً جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع (م 83/3 إ ج ج)، وبالتالي يحضر ضبط الأوراق والمستندات والرسائل المسلمة للمحامي من طرف المتهم أو المتبادلة بينهما للدفاع عنه أمام القضاء، وبطلان مثل هذا الحجز يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات، ولا يمكن إستنباط أي دليل كتابي بين هذه المرسلات عملاً بالمادة 217 إ ج ج⁶؛ إلا أنه يمكن حجز الرسائل المتبادلة ما بين المحامي والمتهم إذا كانت داخلية في تكوين الجريمة، فإن كانت كذلك جاز ضبطها، لأن السرية وحق الدفاع يجب احترامهما ما لم تصل إلى جسم الجريمة⁷.

5. الإحصاء الفوري للأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحرار مختومة (م 2/84 إ ج ج)، وهو ما نصت عليه المادة 4/45 إ ج ج بقولها: "تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختم عليها، إذا أمكن ذلك فإذا تقرر الكتابة عليها

هذا القانون". وكذلك في حالة اللجوء إلى إجراءات الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور فقد نصت المادة 65 مكرر 6 إ ج ج على أنه "تمت العمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليها في المادة 45 من هذا القانون".

¹ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 187.

² المرجع نفسه، ص 180.

³ أنظر: حسين، طاهري، مرجع سابق، ص ص 150-151.

⁴ طه، زاكي صافي، مرجع سابق، ص 203.

⁵ أنظر: حسين، طاهري، مرجع سابق، ص ص 150-151.

⁶ Aissa, Daoudi, Op.cit, p 64 et 65.

⁷ عبد الحميد، الشواربي: ضمانات المتهم في التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 184.

فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطاً من الورق ويختم عليه بختمه"، ويفهم من عبارة "إن أمكن ذلك" أنه قد يتعذر الإحصاء الفوري للأشياء والوثائق المضبوطة ووضع الأحرار المختومة، فمن الناحية العملية من الصعب مراعاة ذلك، حينها توضع أحرار مؤقتة، كوضع مثلاً الأشياء في وعاء مغلق ويختم عليه، إلى غاية العودة إلى المكتب، أين يتم إحصاء الأشياء المحجوزة من جديد بحضور الأشخاص الذين حجزت لديهم ويعد جرد نهائي لها ولعدها ويختم عليها. ونص المادة 4/45 إ ج ج يمكن أن يطبق على الضبط الذي يقوم به قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق. وفي حالة ما إذا كان قاضي التحقيق هو من باشر التفتيش والضبط، فإنه يوقع على الأحرار ويختمها بختمه. والأشياء المضبوطة تودع بعدها لدى أمانة كتابة الضبط الرئيسي الذي يتولى حفظها في المكان المخصص لذلك¹.

والحكمة من تحريز الأشياء المضبوطة هي إضفاء مزيد من الثقة على الدليل المستمد منها، وذلك بدفع مظنة العبث بتلك المضبوطات. فلو عثر قاضي التحقيق على أثر مادي يعتقد انه مصدر للدليل وجب عليه أن يعتني بتسميته وإعطائه أرقاماً دقيقة موثقة تساعد على تعريفه وربطه ربطاً محكماً بالجريمة أو المجرم أو الشاهد أو المشتبه فيه، ربطاً لا يتطرق إليه الشك، وتوضع عليه بطاقة تعريفية تتضمن الجريمة موضع التحقيق وأسماء المتهمين والمجني عليهم وتاريخ الجريمة ورقم البلاغ ومكان وقوع الجريمة ووصفاً موجزاً للأثر المادي ومكان وكيفية العثور عليه وعلاقته بالجريمة أو المجرم أو المجني عليه واسم الشخص الذي قام برفع الأثر وتأمينه والجهة التي يتبعها². وإذا تعذر تحريز الأشياء كضبط العقارات أو المنقولات الكبيرة (شاحنات، سيارات... الخ)، فإنها تختم ويعين لها حارساً.

ونظراً لأهمية تحريز الأشياء والمستندات المضبوطة، فإن المشرع استوجب مراعاته أيضاً حتى في حالة التحقيق في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف. وليست هناك طريقة محددة للرزوم أو الوضع في الأوعية، فقد تكون الأحرار مغلقة أو مكشوفة أو مفتوحة³. وإذا اشتبه الضبط على نفود أو سبائك أو أوراق تجارية أو أوراق ذات قيمة مالية ولم يكن من الضرورة لإظهار الحقيقة أو المحافظة على حقوق أطراف الدعوى الاحتفاظ بها عينا فإنه يسوغ لقاضي التحقيق أن يصرح للكاتب بإيداعها بالخزينة (م 4/84 إ ج ج). وإذا تعلق الأمر بضبط عقار وجب وضع الأختام عليها وتعيين حراس عليها، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 53 إ ج م على أن "لأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراساً"، ولا نظير لمثل هذا النص في القانون الجزائري، غير أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقه.

6. تحريز جرد الأشياء والمستندات المحجوزة من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب للتحقيق (م 5/45 إ ج ج)، حيث يوصف فيه المضبوطات بصفة دقيقة ومفصلة. ويلحق هذا الجرد بمحضر التفتيش أو الضبط. وفي حالة تعدد المواد المضبوطة، اعتبر الاجتهاد القضائي في فرنسا بأن الهادتين 56 و 97 إ ج ف (تقابلهما المادة 5/45 إ ج ج المتعلقة بجرد المواد المضبوطة)، لا تلزم ضابط الشرطة القضائية ذكر المواد المضبوطة من طرفه بشكل مفصل ومرهق على المحضر في حالة تعددها وكثرتها⁴.

7. تنظيم محضر بما تم ضبطه يوقعه قاضي التحقيق أو الشخص المنتدب للتحقيق وبمهره بختمه الرسمي، كما يوقع عليه من ضبطت لديه الأشياء والمستندات المضبوطة أو ممثله القانوني، وإذا امتنع عن التوقيع، فإنه يشار إلى هذا الامتناع في المحضر.

8. عدم جواز فض وفتح الأحرار والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوباً بمحاميه أو بعد استدعائهما قانوناً، كما يستدعي أيضاً من ضبطت عنده هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء. وذلك درءاً لاحتمال القول باستبدال الأحرار نتيجة خطأ أو تعمد أو تلاعب في الآثار الموجودة بالمكان الموضوع عليه الأختام. ولا يلتزم قاضي التحقيق هنا بالشروط الشكلية التي يتطلبها الاستجواب⁵.

9. تمكين في أقصر وقت الأشخاص الذين يهملهم أمر الحصول على نسخة أو صورة فوتوغرافية للوثائق التي بقيت مضبوطة،

¹ Aissa, Daoudi, Op.cit, p 65.

² محمد الأمين البشري: التحقيق في الجرائم المستحدثة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2004. ص ص 32-33.

³ للتفصيل أكثر أنظر: فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، هامش 4، ص 183.

⁴ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1996/05/30 م، البلتان الجنائي، 1996 م، رقم 226، نقلاً عن إلباس، أبو عيد، ج 2، مرجع سابق، ص 206.

⁵ فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 184.

والمحتفظ بها لدى كتابة الضبط ، إذا لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق ، وذلك على نفقتهم (م 3/84 | ج ج).

ثالثاً: أحكام خاصة بضبط المخدرات والمؤثرات العقلية: وضع المشرع قواعد خاصة لضبط المواد المصنفة كمخدرات ومؤثرات عقلية ، ونص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 07-230 المؤرخ في 2007/07/30 المحدد لكيفيات التصرف في النباتات والمواد المحجوزة أو المصادرة في إطار الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين به ، حيث نصت المادة الثانية من هذا المرسوم على إعداد محضر جرد النباتات والمواد المحجوزة المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية ، يحدد فيه وزنها وطبيعتها ونوعيتها وأوصافها الطبية وكميتها التقديرية مع توضيح طرق كي لها وظروف وتاريخ ومكان حجزها وذكر التحاليل المنجزة عليها وكذا عدد الأختام ونوعيتها وكل معلومة ضرورية . ويتم تحرير محضر بكل تغيير لاحق للأختام يحدد فيه أن ما تم خزنه وأخذ عينة منه تحليله يتطابق مع ما تم حجزه .

وعندما يتم حجز المخدرات أو المؤثرات العقلية ، يأمر القاضي المختص باقتطاع عينات بكميات كافية من أجل إقامة الأدلة و معرفة المواد المحجوزة وتوضع بعد ختمها تحت تصرف الجهة القضائية المختصة (م 3 من نفس المرسوم). ويأمر القاضي المختص بإتلاف المخدرات أو المؤثرات العقلية المحجوزة مباشرة بعد اقتطاع العينات المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه ، ما لم يكن حفظها ضروريا لسير الإجراءات . ويأمر بتسليم المخدرات أو المؤثرات العقلية التي يمكن استعمالها في الطب والطب البيطري والصيدلة إلى المؤسسات المختصة التي تمارس نشاطات طبية و/أو علمية ويحرر محضر بذلك (م 4 من نفس المرسوم). وبالنسبة لنباتات و المواد المحجوزة التي لم تتلف أو تسلم إلى مؤسسة مختصة قصد استعمالها المشروع ، نصت المادة الخامسة من نفس المرسوم على مصادرتها بموجب حكم أو قرار صادر عن الجهة القضائية المختصة ويتم إتلافها بعد صيرورة الحكم أو القرار نهائياً (م 5 من نفس المرسوم) . وتتلف النباتات والمواد المحجوزة أو المصادرة من قبل لجنة يرأسها وكيل الجمهورية يحرر محضر يوقع من قبل جميع الحاضرين في عملية الإتلاف ، يبين بدقة نوعية النباتات و المواد المتلفة و ترفق به بطاقات الحجز (م 6 من نفس المرسوم).

الفرع الثالث: جزاء مخالفة قواعد ضبط الأشياء والمستندات:

رأينا أن المشرع قد وضع قواعد موضوعية وأخرى شكلية لإجراء الضبط ، فما هو الجزاء المترتب على مخالفة هاته القواعد؟ وما مدى بطلان ما يكشف عرضاً من ضبط للأشياء لم تكن محل إذن مسبق بالتفتيش أو بالضبط؟ سنجيب عن ذلك من خلال التطرق لجزاء مخالفة قواعد ضبط الأشياء والمستندات (أولاً)، ثم مصير مدى بطلان ما يكشف عرضاً من مضبوطات (ثانياً).

أولاً: جزاء مخالفة قواعد ضبط الأشياء والمستندات : لم يقرر المشرع جزاءً على مخالفة قواعد التفتيش وضبط الأشياء ، ما عدا الجزاء العقابي المنصوص عليه في المادة 85 | ج ج ، حيث نصت هذه المادة على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستنداً متحصلاً من تفتيش شخص لا صفة له قانوناً في الإطلاع 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". أما مخالفة باقي القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالتفتيش والضبط ، فلا يترتب عنها أي جزاء جنائي باستثناء انتهاك سرية التحقيق (م 11 | ج ج).

وفيما يلي نبين: (1) جزاء مخالفة القواعد الموضوعية لضبط الأشياء والمستندات ، (2) جزاء مخالفة القواعد الشكلية لضبط الأشياء والمستندات.

(1) جزاء مخالفة القواعد الموضوعية لضبط الأشياء والمستندات : على الرغم من أن المشرع لم يبين الجزاء الإجرائي في حالة مخالفة القواعد الموضوعية للضبط ، إلا أن مخالفة هذه القواعد حتماً يترتب عنها البطلان ، خاصة إذا كان الضبط محصلة للتفتيش و أثر له ، غير أن التساؤل يطرح حول نوع هذا البطلان ، فهل هو بطلان مطلق أم بطلان نسبي؟ الجواب على هذا السؤال يقتضي منا التفرقة بين الضبط الناتج عن التفتيش والضبط المستقل عنه ، فبالنسبة للضبط الناتج عن التفتيش ، نوع بطلان مختلف فيه لدى الفقه كما سبق وأن رأينا عند حديثنا عن نوع بطلان التفتيش¹.

(2) جزاء مخالفة القواعد الشكلية لضبط الأشياء والمستندات: انقسم الفقه حول تطبيق البطلان كجزاء في حالة مخالفة القواعد الشكلية لضبط الأشياء والمستندات ، البعض دعى إلى تطبيق القواعد العامة في البطلان ، وأعتبر مخالفة هذه

¹ راجع الصفحة 561 من هذه المذكرة بخصوص نوع بطلان التفتيش.

الشكلية تجر للبطلان ، على اعتبار أن هذه الشكلية من الإجراءات الجوهرية، رغم انتفاء النص الصريح على هذا الجزء¹ . والبعض الآخر اعتبرها إجراءات تنظيمية ، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات التحريز والتي تعد إجراءات تنظيمية ليس إلا، كون المشرع لم يرتب البطلان على مخالفة القواعد الشكلية للضبط، وإن كان كل ما يترتب على مخالفتها هو تهوين قوة الدليل في الإثبات² . ومراعاة القواعد الشكلية الخاصة بالضبط حسب هذا الرأي الثاني يزيد من قوة الدليل المستمد من أعمال الضبط، في حين أن عدم مراعاتها يهونه³ .

والسبب في أن مخالفة قواعد التحريز لا يترتب عليه البطلان، يكمن في أن القصد من وضع المضبوطات في حرز هو التنظيم والمحافظة على الدليل فحسب⁴ . وقضاء محكمة النقض المصرية مستقر على أن إجراءات التحريز من الإجراءات التنظيمية حيث قضت بأنه: "من المقرر أن إجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية تهوينه، ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلاناً بل ترك الأمر في ذلك إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل ، وإذ كان مفاد ما أورده الحكم هو أن المحكمة اطمأنت إلى أن المخدر الذي ضبط مع الطاعن هو بذاته الذي سلم إلى النيابة العامة وتم تحليله ووثقت بسلامة إجراءات التحريز فإنَّ التَّعي على الحكم في هذا الوجه ينحل إلى جدل موضوعي لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض⁵ .

كما قضي بأنه "من المقرر أن إجراءات التحريز المنصوص عليها في المواد 55،56،57 من قانون الإجراءات الجنائية إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل ولم يرتب القانون البطلان على مخالفتها بل ترك الأمر في ذلك إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل المستمد منها كما أن مجرد التأخير في اتخاذ الإجراءات اللازمة للتحريز لا يدل بذاته على معنى معين ولا يمنع المحكمة من الاطمئنان إلى سلامته وإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى سلامة وصحة إجراءات التحريز وأن أوراق الاستكتاب الذي أجرته النيابة هي التي تمت المضاهاة عليها وأخذت بنتيجة التقرير فإن ما يثيره في هذا الخصوص يكون غير سديد"⁶ . وقضي بأنه "يوجب القانون أن تتخذ إجراءات تحريز المضبوطات في مكان الضبط مادامت مقتضياتها قد استوجبت متابعة الإجراءات خارج ذلك المكان، ذلك أن إجراءات التحريز ما هي إلا إجراءات تنظيمية لم يرتب القانون على مخالفتها بطلاناً وإنما قصد بها المحافظة على الدليل فحسب"⁷ . وحسب قضاء لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1963/06/07م لا ترتب البطلان على عدم مراعاة قواعد الشكل المتعلقة بالتحريز وفض الأختام إلا إذا استهدفت المخالفة المساس بحقوق الدفاع؛ مما يعني أن محكمة النقض الفرنسية تطبق البطلان كجزء في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بالتحريز وفض الأختام في حالة ما إذا كانت المخالفة تمس بحقوق الدفاع⁸ .

ثانياً: مدى بطلان ما يكشف عرضاً من ضبط للأشياء والمستندات : الأشياء التي تكشف عرضاً من طرف القائم بالإجراء المأذون القيام به أو المرخص له (على نوعين: 1) أشياء تعد حيازتها جريمة في حد ذاتها، (2) أشياء تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى.

1) الأشياء التي تعد حيازتها جريمة في حد ذاتها : إذا عثر القائم بالتفتيش أو الضبط على أشياء تعد حيازتها جريمة نكون بصدده حالة تلبس، ومن ثم يصح لقاضي التحقيق باعتباره ضابطاً للشرطة القضائية أو ضابط الشرطة المنتدب المضي بإجراءات التلبس المخولة له في أحوال التلبس بالجريمة، بشرط أن تكون الجريمة المكتشفة عرضاً من نوع جنابة أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية (جنحة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية و/أو الغرامة) م (م 41 و55 إ ج ج)، وفي هذه الحالة تعتبر إجراءات التلبس من التحريات والاستدلالات لا من التحقيقات الابتدائية، مما يتقنين على ضابط الشرطة القضائية إعداد تقرير أو محضر تحقيق يرفعه إلى وكيل الجمهورية باعتباره مدير الضبطية القضائية لاتخاذ ما يراه مناسب بشأن الجنابة والجنحة المعاقب عليها بالحبس المتلبس بها.

¹ إلياس، أبو عيد، ج2، مرجع سابق، ص202.

² مُجَّد، عودة الجبور، مرجع سابق، ص238.

³ المرجع نفسه، ص500.

⁴ آل هادي، علي مُجَّد جبران، مرجع سابق، ص273.

⁵ الطَّعن رقم 30864 لسنة 69 جلسة 26/06/2003 س 54 ص 806 ق 108.

⁶ الطَّعن رقم 256 لسنة 66 جلسة 03/02/1998 س 49 ص 170 ق 25.

⁷ الطَّعن رقم 3784 لسنة 62 جلسة 06/02/1994 س 45 ص 209 ق 32.

⁸ مُجَّد، عودة الجبور، مرجع سابق، ص499.

2) الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة أخرى : قد يسفر التفتيش أو الضبط عن أشياء تتعلق بجريمة أخرى غير تلك التي يباشر الإجراء للبحث عن أدلتها دون أن تعد حيازتها جريمة في ذاتها، في هذه الحالة لا يجوز لضابط الشرطة القضائية ضبط الأشياء التي لا تتصل بالجريمة الجاري التفتيش بشأنها ما دامت حيازتها لا تعد جريمة، وضبط مثل هذه الأشياء يجعل عمله باطلا مادامت حالة التلبس غير متوافرة¹. وما يضبط عرضا من أشياء ممنوعة تعد من المواد المستعملة في الجريمة أو الناتجة عنها أو المتعلقة بها يعتبر ضبطا صحيحا، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 2/50 ج م، حيث أجاز ضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى غير تلك التي استلزمت إجراء التفتيش . وقد قضي بأنه " ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التفتيش إلا للأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها، وأنه إذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها بشرط أن تظهر عرضا أثناء التفتيش ودون أي سعي يستهدف البحث عنها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أن العثور على المخدر لم يكن ظهوره عرضا أثناء تفتيش صحيح في حدود غرضه، وإنما كان نتيجة تجاوز مأمور الضبط حدود الإذن، وكان تقدير القصد من التفتيش أمراً تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها بغير معقب ، فإن ما تثيره الطاعنة في طعنها لا يكون له محل . إذ هو لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الأدلة"².

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة في المادة 65 مكرر 2/6 ج م أن ما يكتشف عرضا من جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي المتضمن الترخيص بالاعتراض على المراسلات والتسجيل الصوتي والتقاط الصور لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة، ورغم أن المشرع لم يحل صراحة في الهادتين 82 و83 ج م المتعلقتين بالتفتيش التحقيقي إلى تطبيق أحكام المادة 44 فقرة أخيرة ج م المتعلقة بالتفتيش الاستدلالي والتي جاء فيها بأنه "إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا في بطلان الإجراءات العارضة"، إلا أن هذا النص يطبق أيضا على التفتيش التحقيقي باعتباره من القواعد العامة.

ومثال ما يتم ضبطه عرضيا، ضبط مخدر عرضا مع متهم مأذون بتفتيشه للبحث عن ذخيرة وسلاح بعد عدم العثور على سلاح³. أو ضبط أوراق مالية مقلدة عرضا أثناء التفتيش بحثاً عن مواد مخدرة⁴. ضبط ما يكشف عرضا من جرائم بعد استمرار مأمور الضبط القضائي في تفتيش متهم برشوة مأذون بتفتيشه، بعد ضبط مبلغ الرشوة معه، بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بهذه الجريمة⁵. ويخضع تقدير صحة أو عدم صحة اكتشاف الجريمة عرضا لرقابة وتقدير محكمة الموضوع، وهي تستقل به ولها أن تستشف صحته أو عدم صحته من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها⁶.

ونذكر بان إجراءات الضبط العرضي في هذه الحالة تعتبر من إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة المتلبس بها، ولا تدخل ضمن إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، فقاضي التحقيق في هذه الحالة يباشر أعمال الشرطة القضائية ويتمتع بصفة الشرطة القضائية. وبالتالي يجب أن تكون الجريمة العرضية المكتشفة جناية متلبس بها أو جنحة متلبس بها . أما إذا تعلق بجنحة معاقب عليها بالغرامة فحسب أو مخالفة فلا يجوز له ضبطها، لأنه لا تلبس في هذه الحالة. وما يقال على ضابط الشرطة القضائية ينطبق على قاضي التحقيق، فلا يحق له إلا ضبط الأشياء والمستندات المتعلقة بالجنايات والجنح المتلبس بها فحسب.

ويخول القانون في حالة الاكتشاف العرضي لجناية أو جنحة متلبس القيام بجميع إجراءات التلبس المنصوص عليها في المواد 42 وما يليها ج م ، وفي هذه الحالة يخطر قاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق وكيل الجمهورية عن طريق تقرير يرفع إليه وتقدم له محاضر الحجز⁷ والإجراءات التي تمت لاتخاذ ما يلزم بشأنها، فوكيل الجمهورية هو من له صلاحية المتابعة، والذي يحق له توجيه طلب افتتاحي لقاضي التحقيق للتحقيق بشأنها . وفي هذه

¹ إلياس، أبو عيد، ج 2، مرجع سابق، ص 216.

² الطعن رقم 18868 لسنة 73 جلسة 03/02/2010 س 61 ص 79 ق 12.

³ الطعن رقم 11754 لسنة 61 جلسة 16/03/1993 س 44 ع 1 ص 275 ق 36؛ الطعن رقم 1888 لسنة 34 جلسة 11/05/1965 س 16 ع 2 ص 452 ق 91.

⁴ الطعن رقم 22263 لسنة 69 جلسة 10/10/2007 س 58 ص 600 ق 115.

⁵ الطعن رقم 585 لسنة 49 جلسة 21/01/1980 س 31 ع 1 ص 120 ق 23.

⁶ إلياس، أبو عيد، ج 2، مرجع سابق، ص 208.

⁷ جرى العمل في فرنسا على تحرير محضر منفصل بالأشياء التي تم حجزها عرضا، أنظر: فوزي، عمارة، (قاضي التحقيق)، مرجع سابق، ص 187 ، والسبب في ذلك أن هذا المحضر يعتبر محضر ضبطية قضائية وليس محضر من محاضر التحقيق الابتدائي، وبالتالي لا يكون ضمن ملف التحقيق القضائي، وإنما يكون ضمن ملف التحري.

الحالة تكون أعمال وإجراءات قاضي التحقيق التي يباشرها إجراءات تحقيق قضائي ابتدائي، حيث يخول له القيام بأي إجراء تجاهها لإظهار الحقيقة.

وإن كان التفتيش يجري في الأصل للبحث عن وثائق ومستندات ومواد تشكل أدلة وقرائن متعلقة بالجريمة، فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش تجاوز هذا الغرض تحت طائلة البطلان. ولا يجوز له أثناء التفتيش ضبط أشياء متعلقة بجريمة أخرى، إلا في حالة التلبس بالجريمة المعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد جسامة، هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 13/02/1925¹. والأصل إذا في التفتيش أن يكون غرضه البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة، ومن ثم فللقائم بالتفتيش الحق في ضبط كل ما يتصل بتلك الجريمة ويفيد في كشف الحقيقة عنها، ولا يجوز له تجاوز الغرض الذي يباشر الإجراء من أجله، فيبحث عن أشياء أخرى لا تتصل بالجريمة المعنية، وإلا كان عمله باطلاً². والأمر نفسه بالنسبة للجرائم الأخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن قاضي المرخص لعملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بالنسبة للجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 1/5 إ ج ج، فأى اكتشاف عرضي للجرائم وضبط للأشياء والمستندات المتعلقة بهذه الجرائم يكون مخالفاً للقواعد الشكلية الجوهرية المنصوص عليها في القسم الخاص باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور يؤدي إلى البطلان.

ومما سبق ذكره حتى يكون الضبط العرضي صحيحاً وجب توافر الشروط التالية : 1- أن يعثر على الأشياء بصورة عرضية، دون سعي يستهدف البحث عنها، فإذا اكتشفت أشياء تعد حيازتها جريمة دون سعي من رجال الضبط، وجب عليهم ضبطها. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إن المحكمة وقد ألتمت بالظروف والملابسات التي ضبط فيها المخدر وأطمأنت إلى أن ضبطه قد وقع في أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعي رجل الضبط القضائي للبحث عن جريمة إحرار المخدر وإنما كان عرضاً ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن الذخيرة، فلا يصح مجادلته فيها خلصت إليه من ذلك. و من ثم يكون الضبط قد وقع صحيحاً في القانون"³. 2- أن لا يكون العثور على الأشياء المضبوطة نتيجة التعسف في تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة جريمة أخرى غير التي يدور التحقيق بشأنها كأن يفتح ضابط الشرطة القضائية علبة صغيرة فيجد بها مخدر أثناء بحثه عن بندقية بدون ترخيص ففي هذه الحالة يكون الضبط باطلاً⁴، إذ يجب أن يكون الضبط ضمن إجراءات مستساغة من حيث الأصل، فلا يوصف الكشف عن الشيء بأنه كشف عرضي نتيجة تفتيش مشروع إذا تم البحث في أماكن لا يحتمل ولا يعقل وجود الأشياء المبحوث عنها، كالتفتيش عن السلاح في ظرف بريدي موجود بين طيات الفراش أو في أي مكان⁵. وقد قضى بأنه "إذا كان التفتيش قد استنفذ غرضه بضبط الخنجر المضبوط، وهو من الأسلحة التي ليس لها ذخائر حتى يمكن الاحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها في جيب الصديري بعد ضبط السلاح المذكور، فإن ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه - فيما انتهى إليه من استبعاد الدليل المستمد من ذلك الإجراء الباطل - يكون متفقاً وحكم القانون الصحيح⁶. 3- أن تكون الأشياء المضبوطة ناتجة عن التحقيق المتعلق بالجريمة الأصلية موضوع وسبب التفتيش وأن يكون القانون يجرمها ويعاقب على اقتنائها وحيازتها⁷. 4- يجب أن يتم ضبط الأشياء التي تم العثور عليها من طرف ضابط الشرطة القضائية بإجراء مستقل عن إجراءات الجريمة الأصلية موضوع التحقيق⁸. 5- أي ضبط يأتي بعد تحقيق أغراض التفتيش يقع باطلاً، ولا ينطوي تحت أحكام الضبط العارض.

¹ إلياس، أبو عيد، ج 2، مرجع سابق، ص 207.

² عبد الحميد، الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، مرجع سابق، ص 66.

³ الطعن رقم 1888 لسنة 34 جلسة 11/05/1965 س 16 ع 2 ص 452 ق 91.

⁴ أحمد، فتحى سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 464.

⁵ الطعن رقم 481 لسنة 31 جلسة 19/06/1961 س 12 ع 2 ص 710.

⁶ محمد، عودة الجبور، مرجع سابق، ص 484.

⁷ إلياس، أبو عيد، ج 2، مرجع سابق، ص 207.

⁸ نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 11/06/1986م، البلتان الجنائي 1985م، رقم 227، المرجع نفسه، ص 208.

المبحث الثاني

بطلان إجراءات جمع الأدلة القولية

من بين أهم الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق بنفسه، إجراء سماع الشهود الذين لديهم معلومات حول الجريمة ومقترفيها، وسماع تصريحات المدعي المدني وتصريحات وأقوال واعترافات المتهم بعد استجوابه ومواجهته بغير المتهمين والشهود، وذلك لغرض جمع الأدلة القولية من الشهود والمدعي المدني والمتهم نفسه.

لقد نظم المشرع إجراءات الشهادة في المواد من 88 إلى 99 ج ج، وتلاه بتنظيم إجراء سماع المدعي المدني والاستجواب والمواجهة لغرض التثبت من شخصية المتهم وضمان تحقيق دفاعه بالنسبة للاتهام الموجه إليه، وإمكانية استقاء العناصر الكافية لإثبات أو نفي التهمة عن المتهم¹، ويمكن قاضي التحقيق إجراء التجارب الخاصة بالجريمة في حضور المتهم والضحية والشهود لاستجلاء الحقيقة وإزالة التناقض بين الأقوال والتصريحات والاعترافات المتحصل عليها وذلك في المواد من 100 إلى 108 ج ج. ووضع شروط موضوعية وشكلية لصحة هذه الإجراءات، مرتبا الجزاء الإجرائي المتمثل في البطلان في حالة عدم احترام أو إغفال الإجراءات الجوهرية منها في المادة 159 ج ج.

وقصد دراسة بطلان الإجراءات السابقة الذكر، سأنتظر لبطلان إجراء الشهادة (المطلب الأول)، ثم ل بطلان استجواب المتهم والمواجهة وسماع المدعي المدني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بطلان إجراء الشهادة:

تعد الشهادة عماد الإثبات نظرا لوقوعها في أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات²، وهي من أهم أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القضاء في المادة الجزائية، باعتبار أن الجرائم ما هي إلا وقائع مادية، لا يتصور فيها تحضير وسائل الإثبات بصفة مسبقة، كما هو الحال بالنسبة للتصرفات القانونية³.

ونظرا لأهميتها في الإثبات الجزائي، فقد تكفل المشرع - كما سبق القول - بتنظيم أحكامها أمام قاضي التحقيق في المواد من 88 إلى 99 ج ج، فعندما تطرح الواقعة بين يدي قاضي التحقيق لمباشرة التحقيق فيها، فإنه في سبيل الوصول إلى وجه الحق قد يحتاج إلى سماع شهودها ومناقشتهم⁴؛ لذلك خول المشرع لقاضي التحقيق صلاحية استدعاء الشهود وسماع شهادتهم طبقا لما نصت عليه المادة 88 ج ج التي نصت على أنه "يستدعي قاضي التحقيق أمامه بواسطة أحد أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته. وتسلم نسخة من طلب الاستدعاء إلى الشخص المطلوب حضوره كما يجوز استدعاء الشهود أيضا بكثب عادي أو موصى عليه أو بالطريق الإداري ولهؤلاء الأشخاص المطلوب سماعهم فضلا عن ذلك الحضور طواعية".

وفيما يلي سأنتظر لمفهوم الشهادة (الفرع الأول)، ثم لأوجه بطلانها (الفرع الثاني).

¹ أنظر: مأمون، مُجد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 388.

² المسائل الجزائية ليست كشأن المسائل المدنية التي تحصل غالبا بناء على اتفاق بين الخصوم يدرج في محرر، فالجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون، ولا يتصور إثباتها وإقامة الدليل عليها، وإنما يعمل مقارنها على الهرب من نتائجها بإزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار. حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 368.

³ مجبود، داوود يعقوب، "مبدأ الشرعية الجنائية وتطوره، متحصل عليه من الموقع:

<http://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/2014/01/blog-post.html> تاريخ التصفح 2017/03/20 على الساعة

08 و30د.

⁴ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 368..

الفرع الأول: مفهوم الشهادة:

للقوف على مفهوم الشهادة سأتطرق لتعريفها (أولاً)، ثم لأنواعها (ثانياً)، ثم لأهميتها أثناء التحقيق الابتدائي (ثالثاً)، ثم لطبيعة بطلانها وآثاره (رابعاً)

أولاً: تعريف الشهادة : سنعرف فيما يلي الشهادة (1) في اللغة ، (2) في الاصطلاح.

(1) الشهادة في اللغة : الشهادة لغة تحمل عدة معاني ، منها العلم والبيان والرؤية والحضور والإعلام والإخبار . وهذه المعاني المتعددة للشهادة تنصب في نقطة واحدة ، وهي الخبر القاطع اليقين ؛ لأن من حضر وعين وشاهد بنفسه يكون الخبر الصادق عنه قاطعاً بحصول الشيء المشهود به أو المشاهد¹.

و"الشَّهَادَةُ": حَبْرٌ قَاطِعٌ ، رَفُؤْلٌ : شَهِدَ بَكْذَا إِذَا أَحْبَبَ بِهِ ، وَأَدَّى مَا عَلَّمَهُ بِالْمَعَايِنَةِ أَوْ السَّمَاعِ وَلِذَا تَعَدَى بِالْبَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ مَعْنَى أَخْبَرَ ، فَصَارَ مِنْ مَعَانِي الشَّهَادَةِ الْإِخْبَارُ بِمَا قَدْ شُوهِدَ² . وبالتالي فإن "الشهادة" خبر قاطع من معاينة الإنسان لأمر ما ، فالشاهد يُخْبِرُ بِمَا شَاهَدَهُ . ومنه قوله تعالى: "فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُدِّهِ" ، سورة البقرة ، الآية 185 .

وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأن "الشهادة لغة هو من اطلع على الشيء وعينه ، والشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عياناً"³ .

(2) الشهادة في الإصطلاح : وردت عدة تعريفات للشهادة في الفقه القانوني الحج زائي تتفق جميعها في المضمون ، فقد عرفها مأمون مُجَدِّد سلامة بأنها "الإدلاء بمعلومات الشاهد المتعلقة بالجريمة وذلك أمام سلطة التحقيق"⁴ . وعرفها محمود نجيب حسني بأنها "تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه" ، وعلى هذا النحو فإن الشهادة دليل مباشر باعتبارها تنصب على الواقعة مباشرة ، وهي دليل شفوي باعتبار أن الشاهد يدلي بشهادته شفويا أمام السلطة المختصة بسماع شهادته⁵ .

وقد عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها "تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه"⁶ . فهي إقرار من الشاهد بما أدركه بحاسة من حواسه ، ولا يتعلق به ، وإنما يتعلق بغيره⁷ . وجاء في قرار آخر آخر لها بأن "الشهادة قانوناً تقوم على إخبار شفوي يدلي بها الشاهد في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح ووزنها من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دام تقديرها سليماً"⁸ .

وعلى ضوء التعاريف السابقة ، فإن الشهادة هي دليل مباشر تنصب على الواقعة مباشرة ، ويدلي بها الشاهد أمام السلطة المختصة ، باعتباره قد أدرك بنفسه الوقائع محل التحقيق . ولا يجوز للشاهد أن يبدي آراءه ومعتقداته الشخصية لجسامة الواقعة أو مسؤولية المتهم ، فليس ذلك من مهمته . لأن الشهادة محض إخبار عن مشاهدة ومعاينة وعيان ، لا عن تخمين وحسبان . ولأن القاضي لا يحق له الإستعانة بآراء الغير ومعتقداته ، إلا في المسائل الفنية⁹ .

ويجب التفرقة بين الشهادة ومجرد "الرأي" ، فالرأي هو إدلاء الشاهد بما استخلصه من الواقعة أو الوقائع ذات الصلة نتيجة ملاحظاته ، ولذلك فإن الرأي لا يمكن قبوله كدليل أمام المحكمة ، ذلك أن الرأي من شأن قاضي الموضوع .

¹ عدنان ، خالد التركماني ، مرجع سابق ، ص 166 .

² عبد الله ، بن مُجَدِّد الزين ، "معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء" ، مجلة البحوث الإسلامية ، الجزء رقم 20 ، 1986-1987 ، ص 222 .

³ نقض مصري 16/4/1973 مجموعة أحكام النقض س 24 رقم 109 ص 525 ، نقلا عن مُجَدِّد ، صبحي:الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مرجع سابق ، ص 301؛ الطعن رقم 5769 لسنة 60 جلسة 11/03/1999 ص 50 ع 1 ص 159 .

⁴ مأمون ، مُجَدِّد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ، مرجع سابق ، ص 380 .

⁵ مرجع سابق ، ص 441 .

⁶ الطعن رقم 12754 لسنة 82 جلسة 02/04/2014 ص 65؛ الطعن رقم 3559 لسنة 81 جلسة 25/12/2012 ص 63؛ الطعن رقم 49438 لسنة 72 جلسة 19/11/2006 ص 57 .

⁷ عمر ، سالم: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، (د.ط) ، 2011-2012 ، ص 223 .

⁸ الطعن رقم 969 لسنة 33 جلسة 06/01/1964 ص 15 ع 1 ص 1 ق 1 ، نقلا عن خلود ، سامي آل معجون:إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ط 1 ، 1413 هـ ، 1992م ، ص 159 .

⁹ المكان نفسه .

ولا يعد الرأي دليلاً إلا إذا تعلق بأوصاف المتهم وهيئته وقوامه وعمره ، أو تعلق بحالته ، كأن يقول الشاهد أن المتهم كان في حالة سكر أو جنون¹.

ثانياً: أنواع الشهادة: يجب أن يشهد الشاهد بالواقعة بنفسه، لأن يكون قد تلقاها عن غيره. وتسمى الشهادة في هذه الحالة "الشهادة المباشرة". وإذا تلقى رواية الواقعة عن الغير، ولم يشهد بها بنفسه فشهادته "شهادة غير مباشرة"، والتي يطلق عليها أيضاً "الشهادة السماعية". وتختلف كل من "الشهادة المباشرة" و "الشهادة السماعية" عن "الشهادة بالتسامع"، فهذه الأخيرة تعني استفاضة خبر واقعة معينة تشيع بين الناس دون معرفة مصدره، كما أن "الشهادة المباشرة"، هي أعلى درجات الشهادة وليهما "الشهادة السماعية، وفي كلا النوعين يجب أن ترصد الشهادة على الواقعة مباشرة².

ثالثاً: أهمية الشهادة: تحتل الشهادة مكاناً مهماً بين إجراءات قاضي التحقيق، باعتبار أنها أبرز الأدلة على ارتكاب الجريمة وتحديد المساهمين فيها³. فللشهود عيون وآذان المحكمة والعدالة، ولهم دور مهم في ساحات القضاء؛ ولذلك تلعب الشهادة دور مهم وكبير في التحقيق الابتدائي وفي عملية الإثبات الجزائي، فهي أهم دليل على ارتكاب الجريمة، وجمع البيانات عنها، وتحديد مرتكبها، وزمان وكيفية وقوعها⁴. وكثيراً ما يعتمد عليها اعتماداً كبيراً أثناء المحاكمة حيث يتوقف في الغالب عليها الحكم بالإدانة أو البراءة أحياناً، لها تقوم بدور الدليل في الدعوى بمفردها دون أن تساندها أدلة أخرى؛ لذلك عرّبت التشريعات الجزائرية بتنظيم أحكام الشهادة، وإحاطتها بالضمانات التي تحصنها عن كل ما يحتمل أو يؤثر فيها⁵.

لقد ألزمت المادة 97 ج ج كل شخص استدعي لسماع شهادته بالحضور أمام قاضي التحقيق وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة". ونصت المادة 140 ج ج بأنه "يتعين على كل شاهد استدعي لسماع شهادته أثناء تنفيذ إنابة قضائية الحضور وحلف اليمين والإدلاء بشهادته. وإذا تخلف عن القيام بهذه الواجبات أخطر القاضي المنيب الذي يسوغ له أن يجبر الشاهد على الحضور بواسطة القوة العمومية وأن يطبق في حقه العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 97". وهناك استثناء بالنسبة لمن تعذر عليه الحضور، حيث نصت المادة 99 ج ج بأنه "إذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية فإذا تحقق من أن شاهداً قد ادعى كذباً عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقاً لأحكام المادة 97"، كأن يكون الشخص مريضاً أو أن الشاهد مقيم خارج منطقة اختصاص قاضي التحقيق، حينها يمكن لهذا الأخير الانتقال إليه بنفسه، أو إصدار إنابة قضائية لسماعه طبقاً للمادة 138 ج ج. ويمكن للشاهد أن يحضر من تلقاء نفسه لأداء شهادته طواعية. كما أجاز المشرع لقاضي التحقيق مواجهة الشهود بشهود آخرين وبالمتهمين (م 96 ج ج).

والأصل أن للخصوم الحق في طلب سماع من يشاءون من الشهود ويرون أنه مفيد لهم، ولكن الأمر يرجع إلى السلطة التقديرية للمحقق في إجابتهم لطلبهم أو رددهم حسب ما يظهر له من أهمية الشهادة وفائدتها لإظهار الحقيقة⁶. وهو ما نصت عليه المادة 69 ج ج بالنسبة لوكيل الجمهورية الذي يجوز له أن يطلب في طلبه الافتتاحي أو الإضافي سماع شهود معينين لإظهار الحقيقة، والمادة 69 مكرر ج ج بالنسبة للمتهم و/أو الطرف المدني أو محامييهما اللذان يجوز لهما في أية مرحلة مراحل التحقيق أن يطلبوا من قاضي التحقيق سماع شاهد لإظهار الحقيقة. فإذا رأى قاضي التحقيق أن لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتعين عليه أن يصدر أمراً مسبباً. فأحياناً يكون الهدف من طلب سماع الشهود مجرد إطالة لإجراءات دون أن يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، كما أنه من شأن إجابة الأطراف أو محاميهم لطلبهم تعطيل في سير الإجراءات بالمناقشة حول مسائل أنجزت. ولذا فإن لقاضي التحقيق له السلطة التقديرية المطلقة في إجابة الأطراف بالاستماع إلى شاهد أو فيمن يتقدم إليه طالبا سماع شهادته⁷. وإذا تعلق الأمر بطلب سماع شهادة أعضاء الحكومة أو طلب

¹ رمزي، رياض عوض: سلطة القاضي التقديرية في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 25، في جرائم السيارات ينصب الرأي على سرعة السيارة ولونها وعلى الحالة المرورية، ويشترط أن يعزز الرأي بدليل آخر، أو برأي شاهد آخر، إذا رأت المحكمة أن تعول عليه، المكان نفسه.

² أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المحاكمة والظعن، مرجع سابق، ص 149.

³ عدنان، خالد التركماني، مرجع سابق، ص 198.

⁴ محمد، صبحي نجم، مرجع سابق، ص 408؛ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 195؛ عدنان، خالد التركماني، مرجع سابق، ص 132.

⁵ أحمد، أبو القاسم: الدليل الجنائي الهادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، ج 1، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى 1414 هـ، 1993 م، ص 146؛ عدنان، خالد التركماني، مرجع سابق، ص 132.

⁶ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 347.

⁷ حسن، صادق الهرفاوي، مرجع سابق، ص 369.

سماع شهادة أحد سفراء الجزائر المعتمدين في الخارج أو سماع شهادة أحد سفراء الدول الأجنبية في الجزائر تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 542 و543 ج ج¹.

الفرع الثاني: أوجه بطلان الشهادة:

هناك إجراءات لا يترتب عن مخالفتها بطلان الشهادة، في حين هناك إجراءات يستوجب مراعاتها أثناء سماع الشهود وإلا ترتب عنها بطلان الشهادة.

وفيما يلي سأنتقل للحالات التي لا تبطل فيها الشهادة (أولاً)، ثم الحالات التي تبطل فيها الشهادة (ثانياً).

أولاً: الحالات التي لا تبطل فيها الشهادة: من بين الحالات التي تبطل فيها الشهادة في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي: (1) عدم بطلان الشهادة في حالة عدم سماع الشهود منفردين، (2) عدم بطلان الشهادة في حال حضور المتهم أو محاميه، (3) عدم بطلان الشهادة في حالة سماع شهادة المحامي.

(1) عدم بطلان الشهادة في حالة عدم سماع الشهود منفردين: قضى القواعد العامة بأن يتم سماع الشهود عن الوقائع الخاصة بموضوع القضية الجاري التحقيق فيها على أفراد²، حيث يستمع قاضي التحقيق للشهود فرادى من دون حضور أي خصم، ولا يتلقى شهادة الشاهد، إلا بحضور كاتب التحقيق. وإفراد الشهود عند سماع شهادتهم من بين ضمانات المتهم في الشهادة، وذلك حتى لا يتأثر شاهد بما أدلى به الآخر³. وحتى لا يلحق بعضهم البعض ما يريد كل قوله، وحتى لا يتفق الشهود على شهادة موحدة أصلها مختلف، وحتى يتمكن قاضي التحقيق من طرح أسئلة موحدة والحصول على إجابات مختلفة ومعرفة الصادق من الكاذب في شهادته⁴.

وحسب مُجدَّ محمَّد فقد نصت معظم القوانين العربية على الاستماع للشهود فرادى مستهدفة بذلك حسن سير العدالة وضمان حقوق الدفاع⁵، ولذلك يرى البعض أنه لا يجوز سماع شاهد في حضور شاهد آخر لم تسمع أقواله بعد⁶. وحسب البعض فإنه يقع على القاضي وجوباً أن يسمع الشهود متفرقين إذا استرأب في شهادتهم حتى يتوصل إلى معرفة صدقهم في الشهادة⁷. ويرى الباحث بأن سماع الشهود مجتمعين وعدم التفرقة بينهم لا يترتب عنه البطلان، طالما أن ذلك لا يمس بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى الجزائية، خاصة وأن المشرع لم ينص صراحة على البطلان في حالة اختلاط الشهود وسماعهم مجتمعين. وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار قديم بأنه " لا وجه للنقض في حالة ما إذا سمعت شهادة بعض الشهود في جلسة الصباح وتركوا أحراراً إلى جلسة بعد الظهر هم والشهود الذين لم تكن سمعت شهادتهم فأمكنهم الاختلاط ببعضهم البعض"⁸. وسماع الشهود فرادى لا يمنع من إجراء مواجهة بينهم وبين المتهم وبين المدعي المدني للوصول إلى الحقيقة، فقد أجازت المادة 96 ج ج ذلك.

(2) عدم بطلان الشهادة في حال حضور المتهم أو محاميه: حسب المشرع تؤدي الشهادة أمام قاضي التحقيق بصورة سرية عن المتهم، وهذا على خلاف بقية إجراءات التحقيق التي تجرى في حضرته (م 90 ج ج). والمنع يتعلق بالمتهم فحسب دون محاميه ودون بقية الخصوم (المدعي المدني أو محاميه، المسؤول المدني أو محاميه، وكيل الجمهورية)، كما فعل المشرع اللبناني الذي منع حضور الخصوم أو وكلائهم إجراء الشهادة، ولم يسمح للمتهم والضحية والمسؤول بالمال أو وكلائهم حضور الشهادة (م 82 أ م ج ل)، وهو ما يتفق مع مبدأ سرية التحقيق. والهدف من هذه السرية، هو تجنب التأثير على الشهود أو الإيحاء إليهم من جانب هؤلاء⁹. وعلى الرغم من أن المشرع أجاز للمتهم و/أو الطرف المدني أو محامي كل منهما في أية

¹ للتفصيل أكثر حول سماع شهادة السفراء راجع الصفحة 605 الصفحة من هذه المذكرة.

² عدنان، خالد التركماني، مرجع سابق، ص 199 و200.

³ مُجدَّ، بن ضيمان العنزي: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في النظام الإجرائي السعودي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010، ص 120.

⁴ مُجدَّ، محمَّد: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 354.

⁵ مُجدَّ، محمَّد: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 354.

⁶ عدنان، خالد التركماني، مرجع سابق، ص 199 و200.

⁷ المكان نفسه.

⁸ نقض جنائي في 1920/4/24 المجموعة الرسمية ص 22 ق 18، متحصل عليه من :

<http://www.aladalacenter.com/index.php/component/content/article-> تاريخ آخر تصفح 2017/05/26 على الساعة

15.

⁹ عبد القادر، القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ك2، مرجع سابق، ص 267.

مرحلة مراحل التحقيق أن يطلبوا من قاضي التحقيق سماع شاهد لإظهار الحقيقة (م 69 مكرر ج ج)، إلا أنه لا يجوز لهم الحضور أثناء سماع هذا الشاهد، وإذا رأى قاضي التحقيق بأنه لا موجب لاتخاذ الإجراء المطلوب منه يتعين عليه أن يصدر أمراً مسبباً. وفي حالة حضور المتهم إجراء سماع الشاهد، فإن ذلك لا يترتب عنه البطلان¹.

وعلى خلاف ما يسير عليه المشرع الجزائري بالنسبة لمنع حضور المتهم سماع شهادة الشهود، فإن المشرع المصري ألزم إجراء الشهادة بحضور المتهم والخصوم الآخرين، ما لم يقرر المحقق غير ذلك للاستعجال أو الضرورة (م 112 ج م). ويرى البعض أنه يستوجب تأدية الشهادة في مواجهة الخصوم وإلا كانت باطلة، فلكل خصم الحق سؤال الشاهد ومناقشته، وإذا انتهى خصم من استجواب الشاهد، فلا يجوز له إبداء أسئلة جديدة إلا بإذن من القاضي الذي له أن يوجه الشاهد مباشرة إلى ما يراه مفيداً من الأسئلة في كشف الحقيقة؛ غير أن حسن صادق المرصفاوي يرى بأنه لا يترتب على مخالفة نص المادة 112 ج م بطلان الشهادة، وإنما قد تؤثر في تقدير القاضي للدليل المتحصل عليه، كون الهدف من أداء الشهادة في سرية، هو إبعاد كل ما يحتمل التأثير فيها، لتكون للشاهد الحرية المطلقة والحيطة التامة للإدلاء بأقواله².

ويرى البعض أنه لا يحق لمحامي المتهم ومحامي المدعي المدني حضور سماع الشاهد ولا حتى مواجهته، كما لا يحق لوكيل الجمهورية حضور سماع الشاهد³. وكما سبق وان أشرنا فإن المادة 90 ج ج تنص على أن الشهود يؤدون شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب فرادي بغير حضور المتهم، ولم تتحدث عن وجوب أداء الشهادة دون حضور المدعي المدني أو محاميه، أو دون حضور المسؤول مدنياً أو محاميه، أو دون حضور وكيل الجمهورية. فلمشرع لا يسوجب تأدية الشهادة في غيبة جميع الخصوم وبسرية تامة عن جميع أطراف الدعوى الجزائية. وكل ما استوجبه هو أن تسمع شهادة الشاهد من دون حضور الشهود والمتهم فحسب. والسبب في ذلك حسب الباحث، هو أن الشاهد لا يتأثر بحضور المدعي أو محاميه أثناء سماع شهادته، وبالتالي فإن الشهادة بالنسبة لباقي خصوم الدعوى الجزائية خلاف المتهم تؤدي علناً، وهذا على خلاف بعض التشريعات العربية كالتشريع الأردني والسوري واللبناني الذين جعلوا سرية سماع الشهود كقاعدة عامة بالنسبة لكافة الخصوم⁴.

وطالما أنه لا يوجد نص قانوني يمنع المدعي المدني أو محاميه من حضور سماع الشاهد، فإنه لا مانع من حضورهما هذا الإجراء، ولا يترتب عن حضور أي منهما بطلان سماع الشهادة، بشرط أن لا يشكل حضورهما تأثيراً على الشاهد، كتيبعية الشاهد للمدعي المدني أو الرهبة أو الخوف منه. كما أنه من حق وكيل الجمهورية حضور سماع الشهادة، لأنه من حق النيابة العامة دائماً حضور جميع إجراءات التحقيق القائي الابتدائي. والذي يحصل عملاً هو أن يمثل المتهم أمام المحقق لسؤاله أولاً عن التهمة المسندة إليه، ثم يدعى الشهود الواحد بعد الآخر للإدلاء بمعلوماتهم، ويبقى من أدى الشهادة من واحد إلى آخر. فإذا كان المتهم من ذوي البطش أو النفوذ، فإنه يجوز إبعاده مؤقتاً عن غرفة التحقيق إلى حين انتهاء الشهادة، حتى لا يكون له أثر في نفوس الشهود⁵.

ويرى البعض أن منع الخصوم من حضور سماع الشهود فيه مساس خطير بحقوقهم في الدفاع، ونادى بوجوب تدخل المشرع لمعالجة هذا الخرق الخطير، ووضع نص يبيح للخصوم حضور إجراء سماع الشهود، على غرار النص المقرر في بعض التشريعات المقارنة⁶. ويدعوا الباحث المشرع السماح لجميع خصوم الدعوى الجزائية لحضور شهادة الشهود والسماح لهم أو لمحاميهم توجيه أسئلة للشاهد عن طريق قاضي التحقيق وإبداء ملاحظاتهم حول الشاهد نفسه وشهادته، وتدوين تلك الأسئلة والملاحظات في محضر التحقيق (محضر سماع الشاهد)، وفي حالة رفضها الإشارة إلى ذلك في المحضر أيضاً.

وفي حالة عدم حضور الشاهد للإدلاء بشهادته، يمكن لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إحضاره بالقوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دينار (م 2/97 ج ج). وفي حالة حضور الشاهد وامتناعه عن أداء اليمين القانونية أو عن الإدلاء بشهادته، يمكن أيضاً لوكيل الجمهورية أن يطلب توقيع نفس العقوبة على الشاهد من قاضي التحقيق (م 2/97 ج ج).

¹ نقض جنائي فرنسي، 1983/03/22، البلتان الجنائي رقم 87، نقل عن: Bernard, Bouloc, op. cit, p658

² مرجع سابق، ص 376.

³ ينظر: Aissa, Daoudi, Op.cit, p106.

⁴ إجمود، فالح الخراشة: الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الإجرائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 199.

⁵ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 376.

⁶ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 46.

3) عدم بطلان الشهادة في حالة سماع شهادة المحامي : حسب أحمد فتحي سرور لا يوجد تعارض بين صفة المحامي عن المتهم والشهادة في الدعوى، طالما أن هذه الشهادة لا تنصب على أسرار المهنة ولا تمس حق الدفاع. ولا يجوز أن ينبني على حق المتهم في اختيار محاميه حرمان المحكمة من سماع شهادة هذا المحامي إذا كانت هذه الشهادة لازمة لإظهار الحقيقة¹. وبالتالي حسب هذا الرأي لا يترتب عن شهادة المحامي ضد موكله أي بطلان لهذه الشهادة، غير أن الباحث لا يميل إلى هذا الرأي، فالمحامي ملزم بكتمان السر المهني، وسماعه كشاهد ضد المتهم الذي يمثل يترتب عنه البطلان².

ثانيا: الحالات التي تبطل فيها الشهادة: حتى تكون شهادة الشاهد صحيحة، يجب أن تتوافر فيها جملة من الشروط، منها ما يتعلق بالشاهد ذاته، ومنها ما يتعلق بالشهادة ذاتها³. وفيما يلي نتولى دراسة: 1- بطلان الشهادة نتيجة مخالفة الشروط الواجب توافرها في الشاهد، 2- بطلان الشهادة نتيجة مخالفة الشروط الواجب توافرها في الشاهد.

1) بطلان الشهادة نتيجة مخالفة الشروط الواجب توافرها في الشاهد : الأصل أن للخصوم الحق في طلب سماع من يشاءون من الشهود ويرون أنه مفيد لهم، ولكن الأمر يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في إجابتهم لطلبهم أو ردهم حسب ما يظهر له من أهمية الشهادة وفائدتها لإظهار الحقيقة⁴. وهو ما نصت عليه المادة 69 إ ج ج بالنسبة لوكيل لوكيل الجمهورية الذي يجوز له أن يطلب في طلبه الافتتاحي أو الإضافي سماع شهود معينين لإظهار الحقيقة، والمادة 69 مكرر إ ج ج بالنسبة للمتهم و/أو الطرف المدني أو محاميها اللذان يجوز لهما في أية مرحلة مراحل التحقيق أن يطلبوا من قاضي التحقيق سماع شاهد لإظهار الحقيقة. فإذا رأى قاضي التحقيق أن لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتقن عليه أن يصدر أمرا مسببا، فأحيانا يكون الهدف من طلب سماع الشهود مجرد إطالة إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، دون أن الهدف إلى الحقيقة. كما أنه من شأن إجابة الأطراف أو محاميهم لطلبهم تعطيل سير الإجراءات بالمناقشة حول مسائل أنجزت، ولذا فإن لقاضي التحقيق السلطة التقديرية المطلقة في إجابة الأطراف بالاستماع إلى شاهد، أو فيمن يتقدم إليه طالبا سماع شهادته⁵.

وقد سبق وان رأينا في دراستنا لأهلية الشاهد، أنه يجب لصحتها وافر الأهلية الإجرائية العامة في الشاهد، وأن يكون أهلا للشهادة، بلن يتوافر له التمييز والإدراك والإرادة الحرة لديه، وأن لا يكون من الممنوعين أو المحرومين من أداء الشهادة والإبطلت الشهادة⁶.

ومن بين الحالات التي تبطل فيها الشهادة: (أ) بطلان الشهادة ضد النفس، (ب) بطلان سماع شهادة المدعي المدني، (ج) بطلان شهادة متهم على متهم، (د) بطلان سماع شهادة الأشخاص الذين تقوم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم (الاتهام المتأخر)، (هـ) بطلان مواجهة الشهود: (و) بطلان الشهادة نتيجة رد وتجريح الشاهد.

أ) بطلان الشهادة ضد النفس: من أهم الضمانات الممنوحة للمتهم عدم جواز سماعه كشاهد، فلا يجوز إلزام المتهم أن يشهد ضد نفسه. فالحق في ألا يلزم المتهم بالشهادة ضد نفسه، كالحق في ألا يلزم بالاعتراف بأنه مذنب، فالحقان نابعان من أصل واحد، وهو أن الأصل في المتهم البراءة، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبتته. فما دام الأصل في المتهم البراءة، فلا يجوز إلزامه بتقديم دليل ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب⁷. ومن أجل الحصول على معلومات من المتهم يكون عن طريق سماعه أو مواجهة بغيره من المتهمين و/أو الشهود، نظرا لأن إجراء السماع والمواجهة أحيطا بعدة ضمانات لا وجود لها في الشهادة، أهمها الاستعانة بالدفاع وحق الاطلاع على ملف التحقيق وأخذ نسخة منه من طرف محامي المتهم المؤسس قانوناً. ومن ثم فلن سماع المتهم كشاهد يعد إهدارا له ذه الضمانات، مما يترتب عنه وصم شهادته بللبطلان⁸.

¹ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 376.

² العربي، شحط عبد القادر؛ نبيل، صقر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 115 و116.

³ المكان نفسه.

⁴ فوزية، عبد الستار، مرجع سابق، ص 347.

⁵ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 369.

⁶ راجع ما قبل عن الأهلية الإجرائية للشاهد الصفحة 168 من هذه المذكرة.

⁷ دمبا، تشيرنو جلو: المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض،

2003-1423م، ص 261 و262.

⁸ محمد، بن ضيمان العنزي، مرجع سابق، ص 114.

ولا يجوز لقاضي التحقيق تأخير استجواب المتهم حتى يسمعه كشاهد في بعض الوقائع ضد نفسه، سواء وجه له الاتهام صراحة أو ضمناً عن طريق اتخاذ بعض الإجراءات الهامة بحرية كالقبض أو التفتيش، ففي هذه الحالة تتحول الشهادة إلى استجواب باطل حتى ولو لم يحلف اليمين¹. وحق المتهم في أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب مكرس في الاتفاقيات الدولية، فقد نصت المادة 3/14 (ز) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه "الأيكراه على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب". كما أنه مكرس في بعض الدساتير أيضاً، حيث نص التعديل الخامس للدستور الأمريكي على أنه "لا يجوز إجبار شخص في قضية ج زائية على أن يكون شاهداً ضد نفسه، وإجباره على الإجابة عن أسئلة تؤدي إلى تجريم نفسه، ولكن له أن ي تنازل عن هذا الحق برضاه"². وليس لقاضي التحقيق أن يأمر المتهم بتقديم مستند أو شيء في حيازته يؤدي إلى تجريم نفسه، أو يغمه على ذلك، غير أنه له أن يقدم تلقائياً بما لديه من مستندات أو أشياء قد تؤدي إلى إدانته. فللشهادة ضد النفس تشمل الإدانة القولية والمادية والكتابية³.

لقد جاء في أحد حيثيات قرارات المحكمة العليا صادر بتاريخ 2001/06/12 بأن "محضر سماع متهم كشاهد بعدما سمع كمتهم قبل ذلك يجب إبطاله"، وهو ما يؤكد أن القضاء يرفض سماع متهم كشاهد⁴. وقد قضي بأنه "لا يجوز سماع الشخص، المتأسس طرفاً مدنياً كشاهد، لاختلاف المركز القانوني"⁵. كما قضي بأنه "من المقرّر قانوناً أنه إذا ادعى شخص مدنياً في الدعوى فلا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهداً، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ القانوني يعد مخالفة لإجراءات جوهرية، إذا كان الثابت في محضر المرافعات يعتبر الوثيقة الأساسية للإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنائيات أن المدعين مدنياً وبصفتها هذه سماع أقوالهن كشاهدين في الدعوى العمومية ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال الحكم المطعون فيه تأسيساً على مخالفته لأحكام المبدأ المذكور"⁶. كما قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1985/01/05 بأن "المادة 234 من قانون الإجراءات الجزائية لا تسمح بسماع الطرف المدني كشاهد بعد إدعائه مدنياً لأن ذلك يمس بحقوق الدفاع"⁷. وقد جاء في هذا القرار بأن "سماع المدعي المدني كشاهد في الجلسة بعد إدعائه مدنياً يعد مخالفة للمادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية ويترتب عليه النقض"⁸.

وعلى الرغم من المادة 243 ج ج تتعلق بالشهادة أمام المحكمة، إلا أنه في اعتقاد الباحث أنها تسري على الشهادة التي تتم في مرحلة التحقيق الابتدائي. والسبب في منع سماع المدعي كشاهد في الدعوى الجزائية، هو وجوب أن يتوافر في الشاهد صفات الحياد والصدق والنزاهة، كما أن القانون يشترط في الشهادة أن يؤدي الشاهد اليمين وأن يقول الحق، فلن شهد زوراً يعاقب على شهادة الزور، وإذا امتنع عن الحضور للإدلاء بالشهادة أو حضر وامتنع عن أدائها يعاقب على الامتناع عن أداء الشهادة (م 97 ج ج). أما المدعي المدني لا يجوز تحليقه يمين الشاهد، ولو طلب منه تادية اليمين، فمعنى ذلك أنه سيسأل إن ثبت كذبه أو امتناعه عن أداء الشهادة، وهذا ما لم يقل به أحد.

ب) بطلان سماع شهادة المدعي المدني: على خلاف المشرع الجزائري، يبيح المشرع المصري سماع شهادة المدعي بالحقوق المدنية والمشرع الفرنسي على سبيل الاستدلال. فقد نصت المادة 288 ج م على أنه "يسمع المدعي بالحقوق المدنية

¹ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 376.

² دمبا، تشيرنو جولو، مرجع سابق، ص 261.

³ المكان نفسه.

⁴ جاء في هذه الوثيقة أن "النيابة العامة التهمت إبطال محضر سماع (ب-ر) كشاهد وإلغاء أمر إرسال المستندات إلى النائب العام والأمر بمواصلة التحقيق وسماع الشهود، لكن القرار أغفل الإشارة إلى هذه الطلبات وأغفل الإجابة عنها، كما قدم الطرف المدني مذكرة في جلسة 2000/04/24 أشار إليها القرار ولم يرد عليها مما يعرض القرار للنقض. فعلا حيث لم يتطرق القرار المطعون فيه إلى الإجابة عن الطلبات المقدمة من النائب العام والتي تضمنت عناصر هامة لإظهار الحقيقة ومنها وجوب الاطلاع على محضر الشرطة القضائية المتعلقة بمحاولة السرقة المرتكبة من الضحية يوم 1996/12/06 وسقوطه أثناء التسلق وهو ما أكدته الشهود الذين يجب سماعهم وإبطال محضر سماع المتهم (ب-ر) كشاهد بعد أن سمع كمتهم قبل ذلك". قرار في 2001/06/12، ملف رقم 270087، الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، الموسوعة الجنائية العربية، الموقع الإلكتروني السابق.

⁵ قرار صادر في 2009/12/17 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 594008، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2011، ص 343. ومما جاء في هذا القرار أن "الشخص الذي تنصب كطرف مدني لا يجوز أن يسمع كشاهد لاختلاف المركز القانوني مما يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنها النقض".

⁶ قرار صادر في 1985/01/05، ملف رقم 26010، المجلة القضائية، 1989، نقلا عن العربي، شحط عبد القادر؛ نبيل، صقر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 103.

⁷ قرار صادر في 1982/1/05، ملف رقم 26010، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1989، ص 227، نقلا عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 16.

⁸ المرجع نفسه، ص 61.

كشاهد ويحلف اليمين " ، فمصلحة المدعي المدني حسب القانون المصري لا تمنع من الشهادة . والسبب في قبول شهادة المدعي المدني في الدعوى العمومية حسب تبرير الفقه المصري ، أن القانون المصري لا يعتبر المدعي المدني خصماً في الدعوى العمومية كالنيابة العامة .

وبالتالي لا مانع قانوناً من سماع شهادة المدعي المدني بعد تحليفه اليمين كسائر الشهود. فهو خصم في الدعوى المدنية، دون الدعوى العمومية التي تنصب شهادته عليها¹. كما أن للمجني عليه مصلحة محققة في القضاء بإدانة المتهم². وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يوجد في نصوص القانون المصري ما يمنع من سؤال المجني عليه وتحليفه اليمين بصفته شاهداً"³. كما قضت بأنه "جرى قضاء محكمة النقض على أن المدعي بالحقوق المدنية إنما يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أنه لم يطلب أحد من الطاعنين أو المدعين بالحقوق المدنية من المحكمة بسماع أي من هؤلاء الأخيرين، ولم تر هي ذلك، فإنه لا محل لها ينعاها الطاعنون من بطلان الإجراءات لإغفال المحكمة أعمال حكم المادة 288 من قانون الإجراءات التي توجب سماع المدعين بالحقوق المدنية كشهود بعد حلف اليمين ولا يعيب الحكم عزوفه عن سماع أقوالهم وتعويله في قضائه على ما تضمنته التحقيقات"⁴. كما قضت بأنه "إن ما يثيره الطاعن من أن المحكمة استمعت لأقوال المدعية بالحقوق المدنية كشاهد في الدعوى (في حين أنها لا تسأل أصلاً إلا على سبيل الاستدلال) مردود بأن المدعي بالحقوق المدنية . طبقاً لما تقضي به المادة 288 من قانون الإجراءات الجنائية . إنما يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم"⁵.

وهناك من يرى بأن نص المادة 288 إ ج م، يبيح سماع المدعي بالحقوق المدنية كشاهد و تحليفه اليمين نص غريب، ذلك أنه لا نزاع في أنه خصم للمتهم حتى في الدعوى الج زائية على الأقل في مرحلة التحقيق الابتدائي، وله حقوق الخصم فله حق الطعن في قرار النيابة العامة بأن أوجه لإقامة الدعوى، كما له حق اصطحاب محامٍ معه في التحقيقات أمام المحكمة، وله حق مناقشة الشهود، وليس هذا شأن الشاهد . فالمدعي بالحقوق المدنية صاحب مصلحة في أن يقضى في الدعوى الج زائية بإدانة المتهم ، لها يترتب على ذلك القضاء من الحكم له بالتعويض، ولا شك أن هذه المصلحة تدعو إلى عدم الثقة في أقواله⁶.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فإن البطلان لا يلحق الشهادة المؤداة من طرف المدعي المدني، إذا حلف اليمين ولم يعترض على ذلك من طرف النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى الجزائية، وإذا ما تم الاعتراض على سماع شهادته من طرف النيابة أو أحد الأطراف فتسمع شهادته على سبيل المعلومات (م 335 و336 إ ج ف). فسماع المدعي المدني بعد تحليفه اليمين لا يعتبر سبباً للبطلان ، كما تقول محكمة النقض الفرنسية، متى تم ذلك دون حصول اعتراض .

وإذا تعلق الأمر بشهادة شخص أبلغ العدالة بوقائع الدعوى قياماً بالتزام قانوني أو من تلقاء نفسه، فإن هذه الشهادة تكون مقبولة . كما تقبل كذلك سماع شهادة من يقرر لها القانون مكافأة مالية لإبلاغه بالحادث وذلك ما لم تعارض النيابة العامة في سماع شهادته (م 231 إ ج ج). ورغم أن هذه النصوص تتعلق بالشهادة التي تتم أمام المحكمة ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع تطبيقها على الشهادة التي تتم أمام قاضي التحقيق. وقد قضت المحكمة العليا بلأنه "من المقرر قانوناً أنه تقبل شهادة الشخص الذي أبلغ العدالة بوقائع الدعوى قياماً بالتزام قانوني أو الدعوى من تلقاء نفسه، ومن ثم فإن القضاء بها يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للأشكال الجوهرية في الإجراءات، ولها كان من الثابت - في قضية الحال - أن مجلس

¹ نقض 1936/12/21 مجموعة القواعد القانونية ج 4 ق 24 ص 24.

² حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 373.

³ نقض جنائي في 1913/4/5 المجموعة الرسمية س 14 ق 8، متحصل عليه من:

<http://www.aladalacenter.com/index.php/component/content/article>، تاريخ آخر تصفح 2017/05/25 على الساعة

16 س.

⁴ نقض 1978/2/6 مجموعة القواعد القانونية س 29 ص 136، متحصل عليه من الموقع نفسه.

⁵ نقض 1973/1/22 مجموعة القواعد القانونية س 24 ص 90، الموقع نفسه.

⁶ أحمد، محمد براك، "استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة" متحصل عليه من:

<http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1041>، تاريخ آخر تصفح 2016/03/16 على الساعة 01 س 28 و

⁷ أحمد، محمد براك، المقالة الإلكترونية.

قضاء المسئلة برفضه سماع أقوال المبلغين في الجرائم المرتكبة كشهود فإنه بقضائه هذا يكون قد خالف مقتضيات أحكام المادة 231 من قانون الإجراءات الجزائية، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه".¹

(ج) بطلان شهادة متهم على متهم: لا تعتبر شهادة متهم على متهم آخر شهادة بالمعنى الدقيق، كون المتهم لا يحلف اليمين². والاعتماد على شهادة متهم ضد متهم آخر لا يؤدي أبداً إلى إحقاق الحق، ولا لإصدار حكم عادل ومنصف، باعتبار أن شهادة المتهم ضد المتهم فيه شبهة الكذب، وتشكل شهادة مغرضة وغير موثوق فيها لعدم أداء اليمين، مما يستوجب إخراجها من وسائل الإثبات وإطرحها وعدم الاعتماد عليه³. وهو ما قرره المحكمة العليا بتاريخ 1989/03/28 في القضية رقم 55648 التي جاء فيها بلفه حيث أنه إذا كان بإمكان قضاة الموضوع استعمال سلطتهم التقديرية للوقائع، فليس بإمكانهم تأسيس إدانة متهم على تصريحات شريك في القضية سبق له أدلى بها في مرحلة التحقيق التمهيدي⁴. وبالتالي فإن قاضي التحقيق لا يمكنه سماع شهادة الشخص في الحالة التي يكون فيها متهماً أو مساهماً في الجريمة⁵.

وحسب عبد العزيز سعد، فإن شهادة المتهم البريء على متهم أمام محكمة الجنايات لا يجوز قبولها على اعتبار أنه وقع سماعه كمتهم ولم يسبق أن تم سماعه كشاهد إثبات إلى جانب النيابة العامة، ولم يكن قد أدى اليمين القانونية، ولم يسبق وأن قدمت النيابة العامة قائمة بهم إلى المتهم كشهود إثبات. ومن حق المتهم ومحاميه أن يدفع بعدم قبولها، بل وبطلانها وعدم الاعتماد عليها⁶. وشهادة المتهم المحكوم عليه بالبراءة بحكم نهائي في قضية على متهم آخر سواء تم سماعه كشاهد إثبات أو كشاهد نفي جائزة، بشرط أن يؤدي يمين الشاهد القانونية وأن تتوافر الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الشهادة، سواء تم الإدلاء بها أمام قاضي التحقيق أو أية جهة قضائية أخرى. فقد أرسى قرار حديث للمحكمة العليا صادر في 2014/05/22 مبدأ مفاده أن "المتهم، المحكوم عليه بالبراءة في قضية بحكم صار نهائياً، ملزم بأداء اليمين، عند سماعه كشاهد، في نفس القضية"⁷. وهو ما يتجه إليه القضاء المصري حتى بالنسبة للشخص المدان المدان بحكم بات الذي خرج من الدعوى، حيث يمكن سماع شهادته في ذات الدعوى المنظورة بالنسبة إليه، كما لو كان الحكم قد صدر عليه غيابياً في جناية ثم قبض عليه أو أعيدت محاكمته، كما يجوز سماع شهادته في واقعة مرتبطة بالواقعة المتهم بها بعد أن تقرر فصل هذه الواقعة ونظرها في دعوى أخرى⁸. ولا تطرح أية مشكلة في سماع المتهم كشاهد في قضية قضية أخرى لا تعنيه إطلاقاً⁹.

وإذا كان الشخص المراد سماع شهادته قد وجهت ضده شكوى مصحوبة بادعاء مدني، ورفض سماعه كشاهد عند تبليغ الشكوى إليه طبقاً لأحكام المادة 73 فقرة أخيرة إ ج ج، لا يجوز حينئذ سماعه كشاهد؛ بل يستمع إليه كمتهم⁹. ويجب على قاضي التحقيق في هذه الحالة إحاطته علماً بهذه الشكوى وتبنيها بحقه في أن يسمع كمتهم، ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة رفض الشخص سماعه كشاهد سوى استجوابه بصفته متهماً¹⁰. وهو ما نصت عليه المادة 89 إ ج ج بقولها: "يتقن على كل شخص استدعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته وإلا عوقب بمقتضى نص المادة 97 غير أنه يجوز لمن توجه ضده شكوى مصحوبة بادعاء بحق

¹ نقض جنائي فرنسي في 16/03/1959، البلتان الجنائي رقم 185، نقلاً عن سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، هامش 6، ص 180.

² إسرائ، يونس هادي المولى: الأهلية في الأعمال الإجرائية الجنائية الخاصة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 195.

³ قرار في 28/03/1989، ملف رقم 55648، المجلة القضائية، عدد 3، 1993، ص 291، نقلاً عن أحسن، بوسقيعة: قانون الإجراءات الجزائية في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 140؛ عبد العزيز، سعد: أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، دار هومة، الجزائر، د ط، 2010، ص 137.

⁴ Bernard, Bouloc, op. cit, p656-657.

⁵ عبد العزيز، سعد، مرجع سابق، ص 138.

⁶ قرار في 22/05/2014، ملف رقم 0951430، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014، ص 459. ومما جاء في هذا القرار "حيث يتبين من خلال الاطلاع على محضر إثبات الإجراءات أن المحكمة استمعت إلى الشاهد (ش.ط) دون أن يؤدي اليمين القانونية بحجة أنه كان متهماً في نفس القضية واستفاد من البراءة في حين أن المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية حددت على سبيل الحصر الأشخاص المعفيين من أداء اليمين القانونية لا يدخل ضمنهم المتهم الذي سبق له وأن استفاد من البراءة".

⁷ نقض جنائي مصري في 19/05/1952 مجموعة الأحكام س 3 رقم 358 ص 961؛ 24/03/1954 س 5 رقم 223 ص 699؛ 1401/1954 س 8 رقم 9 ص 33 نقلاً عن أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 377.

⁸ ينظر: Aissa, Daoudi, Op.cit, p96.

⁹ محمد، حزيب: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بهوجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006، مرجع سابق، ص 114.

¹⁰ سليمان، بارش، مرجع سابق، ص 199.

مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهداً وعلى قاضي التحقيق أن ينبهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علماً بالشكوى وبنوه بذلك في المحضر ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلا بوصفه متهماً". وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه "في حالة ما إذا وجهت ضد الشخص شكوى مصحوبة بإدعاء مدني فقد أجازت له الهادة 89 ج ج أن يرفض سماعه بصفته شاهداً وعلى قاضي التحقيق أن ينبهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علماً بالشكوى وبنوه بذلك في المحضر ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلا بوصفه متهماً".

وعلى خلاف الوضع في الجزائر، يرى البعض أن القضاء في مصر يتجه إلى قبول شهادة متهم على متهم آخر، إذ يجوز للمحكمة أن تستند إلى قول متهم على آخر وأن تعتبرها شهادة، ويسوغ أن تعول عليها في الإدانة؛ ولذلك لا محل لتعيب الحكم في تعويله في قضائه على ما قرره المحكوم عليه الآخر¹. فقد قضت محكمة النقض المصرية بله من المقرر أن قول متهم على آخر هو في حقيقة الأمر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها في الإدانة وأن تقدير الأقوال التي تصدر من متهم على آخر إثر إجراء باطل و تحديد صلة هذه الأقوال بهذا الإجراء وما ينتج عنه هو من شأن محكمة الموضوع وتقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثرة فيها بهذا الإجراء الباطل جاز لها الأخذ بها². وهذا القضاء منتقد، فطالما أن المتهم لا يلزم بأداء اليمين، فإن ما يدلي يدلي به من أقوال لا يرقى إلى الشهادة القانونية، وسماع تصريحاته وأقواله لا تعتبر شهادة؛ بل مجرد أمانة تخضع لقناعة المحكمة وتقديرها³. وفي أحكام أخرى لمحكمة النقض المصرية سمت أقوال متهم على متهم آخر تجاوزاً بأنها إقرار اعتراف متهم على آخر وهي في الحقيقة ليست اعترافاً، لأن الاعتراف لا يصدق إلا بالنسبة إلى الوقائع التي يسلم بنسبتها إليه لا إلى الغير. وقد استقر قضاؤها على أن لمحكمة الموضوع أن تستند في إدانة متهم إلى أقوال متهم آخر بما لها من كامل الحرية في تكوين عقيدتها من كافة العناصر المطروحة أمامها ما دام قد اطمأن وجدانها إلى هذه الأقوال⁴. وقد قضت بأنه "إنه وإن كان من المصطلح عليه عموماً أن إقرار متهم على متهم لا يصح في حد ذاته أن يكون دليلاً يقضى بموجبه غير أن هذه القاعدة ليست في الحقيقة قاعدة قانونية واجبة الإلتزام على إطلاقها وإنما حجية إقرار متهم على متهم هي في الواقع مسألة تقديرية بحته متروكة لرأي قاضي الموضوع وحده فللقاضي أن يأخذ بالاعتراف الذي من هذا القبيل إذا اعتقد صدقه أو أن يستبعده إذا لم يثق بصحته"⁵.

إن قضاء النقض المصري يشترط الاقتناع الوجداني لقاضي الموضوع واطمئنانه لصحة إقرار متهم على متهم آخر، وهو ما يتجه إليه قضاء محكمة التعقيب التونسية التي كتفي غالباً بتوفر شرط وحيد ذو طابع معنوي وهو اقتناع وجدان القاضي لقبول اعترافات المتهم على متهم آخر كدليل إدانة؛ إلا أنه أحياناً يقرب ذلك الشرط بشروط مادية وهو ما تضمنه القرار التعقيبي رقم 13973 المؤرخ في 2005/3/23 والذي يعد أول قرار تعقيبي يضبط بصفة متكاملة الشروط

¹ أشرف، توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المحاكمة والطعن، مرجع سابق، ص 149.

² الطعن رقم 6840 لسنة 60 جلسة 03/10/1991 س 42 ص 958 ق 133؛ الطعن رقم 3604 لسنة 57 جلسة 12/11/1987 س 38 ع 2 ص 960؛ الطعن رقم 5631 لسنة 52 جلسة 24/01/1983 س 34 ص 147 ق 25؛ الطعن رقم 685 لسنة 50 جلسة 08/10/1980 س 31 ص 842 ق 163؛ الطعن رقم 1289 لسنة 45 جلسة 05/01/1976 س 27 ع 1 ص 26.

³ محمد، صبحي نجم، مرجع سابق، ص 316.

⁴ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 378. ومن بين ما قضت به محكمة النقض المصرية بخصوص الأخذ بأقوال متهم على متهم آخر أن "لمحكمة الموضوع أن تأخذ بإقرار متهم وأقوال متهم على متهم ولو كانت واردة في محضر الشرطة أو في تحقيق إداري متى اطمأنت إلى صدقها ومطابقتها للواقع ولو عدل عنها في مراحل التحقيق الأخرى" الطعن رقم 335 لسنة 39 جلسة 07/04/1969 س 20 ع 2 ص 476 ق 100؛ وبأنه "لمحكمة الموضوع أن تأخذ بإقرار متهم على متهم آخر متى اطمأنت إليه، ولها أن تأخذ بما تطمئن إليه من رواية المتهم المعترف دون أخرى". الطعن رقم 2438 لسنة 24 جلسة 26/02/1955 س 6 ع 1 ص 568 ق 184؛ وبأن "أخذ محكمة الموضوع بإقرار متهم على متهم غيره ثم عدم أخذها بإقرار ذلك المتهم نفيه على متهم آخر، مسألة موضوعية ترجع لتقدير المحكمة وحدها. وهي حرة في تكوين اعتقادها بالنسبة لكل متهم على حدة. ولها في سبيل ذلك حق تجزئة أقوال أي متهم أو شاهد دون أن يعتبر ذلك تناقضاً أو تعارضاً يعيب حكماً". الطعن رقم 1636 لسنة 3 جلسة 15/05/1933 س 3 ع 178 ق؛ وبأنه "من المقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تعول في تكوين معتقدها على قول متهم على آخر متى اطمأنت إليها، وأن لها أن تأخذ بإقرار المتهم في أي دور من أدوار التحقيق متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للواقع ولو عدل عنه، كما أن لها أن تجزئ أي دليل ولو كان اعترافاً والأخذ بما تطمئن إليه وإطراح ما عداه 119 الطعن رقم 634 لسنة 40 جلسة 31/05/1970 س 21 ع 2 ص 777 ق 181؛ وبأنه "وإن كان صحيحاً بموجب القانون المدني أن إقرار الشخص حجة قاصرة لا ينتج أثره إلا في حقه وحده ولا يتعداه إلى غيره، إلا أن هذه القاعدة لا تسري في المسائل الجنائية، إذ للمحكمة الجنائية، مطلق الحرية في تقدير الدليل الذي يقدم إليها. فإذا اطمأنت لسبب ما عند نظرها الموضوع إلى صدق إقرار متهم على متهم آخر، ورأت الأخذ بذلك الاعتراف في حق المعترف عليه، فإن لها ذلك بلا مراء". الطعن رقم 409 لسنة 3 جلسة 28/11/1932 س 3 ع 43 ق 42؛ الطعن رقم 1157 لسنة 48 جلسة 23/04/1931 س 2 ع 299 ق 245.

⁵ الطعن رقم 780 لسنة 46 ق، جلسة 1929/2/14.

المادية لـ "شهادة متهم" ¹ على متهم. ولذلك يجب أن تتعزز تصريحات متهم على متهم آخر بأمانة أخرى لإدانة هذا الأخير، وأن تتوافر في تصريحاته جملة من الشروط وهي: 1- أن تكون واضحة ومتناسكة ومستقرة في سائر مراحل البحث لا تناقض ولا تضارب فيها، 2- أن لا تتسم بالضعف والافتقار لما يدعمها ويعززها حتى ترجح لوحدها على قرائن وأدلة البراءة، 3- وأن لا تكون محل قدح ².

(د) بطلان سماع شهادة الأشخاص الذين تقوم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم (الاتهام المتأخر): قد يحدث أن يستمع قاضي التحقيق لأحد الشهود، ثم يبين له أثناء إحدى جلسات الاستماع إليه، وبعد تحليله يبين الشاهد أنه تتوافر ضده أدلة كافية على ارتكابه الجريمة موضوع التحقيق (موضوع الشهادة) أو المساهمة فيها، ورغم ذلك يستمر في سماعه بصفته شاهد وهو تحت القسم، فهل يأخذ قاضي التحقيق بهذه الشهادة على أنها شهادة ودليل إدانة ضده، مما يستتبع اتهامه بارتكاب الجرم ³؟ وقد يستمع إليه قاضي التحقيق بهذه الصفة ودائماً تحت وطأة يمين الشهادة في جلسات أخرى لاحقة، وبعد أن تتجمع لديه أدلة قوية وكافية يوجه إليه الاتهام. وبذلك يكون قاضي التحقيق قد تأخر في توجيه الاتهام للشاهد الذي تحول في الواقع إلى متهم. وهذا الاتهام المتأخر فيه مخالفة صارخة لحقوق الدفاع والتفات حولها، لأنه كان يجب على قاضي التحقيق منذ اللحظة التي يتبين له فيها أن هذا الشاهد قد توافرت ضده أدلة كافية أن يتوقف فوراً عن الاستمرار في سماعه كشاهد، ثم ينبهه أن أصبح متهم، ويبين له حقوقه التي تترتب عن تلك الصفة خاصة حقه في الاستعانة بمحام ⁴. ففي هذه الحالة لا يجوز سماع الشخص الشاهد من قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب لسماع شهادته، والإعداد ذلك إحباطاً لحقوق الدفاع ⁵. وهذا ما تقرره صراحة المشرع في المادة 89/2 ج ج (تقابلها المادة 105 إ ج ف)، حيث لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم.

ويستوجب على قاضي التحقيق في الحالة السابقة سماع الشاهد وتنبهه إلى إمكانية استجوابه كمتهم بسبب ما توفر لديه من أدلة، وحينها يمكن للشاهد أن لا يجيب عن الأسئلة التي طرحها عليه قاضي التحقيق، وأن يطلب محام لحضور الاستجواب ⁶. ويتطلب الأمر في هذه الحالة تبليغ ملف القضية للنيابة العامة لتوجيه الاتهام بموجب طلب إضافي، وحينئذ يتم سماعه كمتهم ضمن الأوضاع المقررة لسماع المتهم عند الحضور الأول وفي الموضوع. وامتناع النيابة عن توجيه الاتهام لذلك الشخص، لا يمنع قاضي التحقيق من اتهامه اعتباراً لصلاحيات قاضي التحقيق في هذا الشأن ⁷.

ويتضح من نص المادة 89/2 ج ج أن قاضي التحقيق يمتنع عليه سماع الشخص المائل أمامه بصفته شاهد إذا قامت ضده قوية ومتوافقة على اتهامه ⁸، ففي هذه الحالة يتوقف القاضي عن اعتبار هذا الشخص شاهداً منذ اللحظة

¹ في الحقيقة لا تعتبر تصريحات متهم على متهم آخر شهادة كما سبق الإشارة إليه في المتن، بل أمانة لا ترقى إلى دليل إثبات.
² محمود، داوود يعقوب، "مبدأ الشرعية الجنائية وتطوره، المقال الإلكتروني السابق، وقد جاء في القرار رقم 13973 المؤرخ في 2005/3/23 بأنه "حيث انه بالرجوع إلى القرار المنتقد وأسانيده والأوراق التي أنبنى عليها يتضح أن القضاة الذين أصدره كانوا قد أسسوا قضاءهم على شهادة وحيدة صادرة عن الطفل بلال المحكوم عليه في قضية مستقلة من أجل استهلاك مادة مخدرة ممنوعة... وحيث انه ولئن كانت مسألة شهادة متهم ضد متهم تختص بها محكمة الموضوع دون سواها ولا مانع قانوناً من الأخذ بها كذلك شريطة تحليل فحواها وبسطه ومتى كانت واضحة ومتناسكة ومستقرة في سائر مراحل البحث دون تناقض أو تضارب غير مقذوح فيها وان تكون خاصة معززة ومدعمة بقرائن قوية ومتضاربة يستأنس بها وحجج ثابتة تكون مطية لإقناع الوجدان وإصدار أحكام القانون وحيث انه وخلافاً لما ذهب إليه محكمة القرار المطعون فيه فإن تلك العناصر لم تبرز في إطار هاته القضية وقد اتسمت تلك الشهادة بالضعف والافتقار لما يدعمها ويعززها حتى ترجح بمفردها على قرائن وأدلة البراءة في تهمة خطيرة... وحيث أهمل القرار المنتقد الرد سلباً أو إيجاباً على دفع المتهم بشأن قدحه في تلك الشهادة ومصدرها وفق ما جاء بالفصلين 63م إ ج و96 م م م ت والتعرض إلى كيفية تحديد صنف ونوع المادة المخدرة التي نسب إلى المعقب توزيعها بنية الاتجار فيها في غياب محجوز وسلبية نتيجة التحليل المخبري المجري على سوائله..."، المرجع نفسه.

³ زكي، صافي طه، مرجع سابق، ص 271.

⁴ عبد القادر، القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ك2، مرجع سابق، ص 272.

⁵ بارش، سليمان، مرجع سابق، ص 199.

⁶ عبد القادر، القهوجي، مرجع سابق، ص 272.

⁷ حُجْد، حزيق، مرجع سابق، ص 114.

⁸ طرحت مسألة الاتهام المتأخر على فقه القضاء الفرنسي قبل تدخل المشرع سنة 1956، و الذي عالج هذه المسألة وقد تبني القضاء الفرنسي معيارين مختلفين لتحديد الاتهام المتأخر، وهما المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي. وقد تأسس المعيار الذاتي على الغاية أو الهدف الذي من أجله لجأ قاضي التحقيق إلى التأخير في توجيه التهمة وهو حرمان الشخص من الضمانات القانونية التي يمنحها المشرع للمتهم وهو ما ينتج عنه إضرار بحقوق الدفاع وقد وقع اعتماد هذا المعيار في قضية Dominici في 22 جويلية 1954 وبالرغم من أن قرار المحكمة كان رفض الطعن على الاتهام المتأخر، إلا أنها

التي يثور فيها الشك بجريمته ويعامله على أساس أنه متهم ويمكّنه من جميع حقوق الدفاع المنصوص عليها في المادة 100 إ.ج. ويتجنب بالتالي اتهامه المتأخر الذي ينتقده الفقه الجزائري ويحاربه بشدة. فالإتهام المتأخر يضير الحق في الدفاع، ويضير بالتالي حقوق الإنسان؛ لأن الحق في الدفاع في مواجهة اتهام قائم هو أحد الحقوق الأساسية التي كفلتها الدساتير والقوانين¹. كما أن الاتهام المتأخر يشكل مساساً بمبدأ "عدم جواز شهادة الإنسان ضد نفسه"، وعدم الإدلاء بمعلومات قد تؤدي إلى إدانته، خاصة وأن سماع الشاهد يتم دون حضور محام، ودون إمكانية تقديم دفاع عن نفسه؛ لأن صفته كشاهد تلزمه بسرد وقائع سمع بها أو شاهدها². ويشكل الامتناع عن الحضور أو الامتناع عن أداء اليمين أو الإدلاء بالشهادة جريمة يعاقب عليها القانون (م 97 إ.ج.ج)، وهذه الجريمة لا تطبق إلا على الشاهد، لا على المتهم الذي جاء اتهامه متأخراً. وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على بطلان الشهادة اللاحقة على الاتهام الضمني للمتهم للشاهد إذا ترتب عليه ضياع حقوقه في الدفاع³.

وعليه تبطل أقوال المتهم منذ اللحظة التي تنتهي فيه صفته كشاهد لها في ذلك من إهدار وانتهاك لحقوق الدفاع، خاصة وأن تحليف المتهم - في حالة اتهامه المتأخر - يشكل مخالفة جوهرية توجب البطلان، بحيث تبطل كل أقوال هذا المتهم منذ اللحظة التي انتهت فيها صفته كشاهد لأنه كان يجب عندها توجيه الاتهام إليه⁴. وهذا البطلان حسب القانون الجزائري هو بطلان نصي عملاً بالمادة 157 إ.ج.ج، فموقف المشرع الجزائري واضح حول بطلان الاتهام المتأخر، ولا يقرر بطلان السماع عند المثل الأول فحسب، بل يقرر أيضاً بطلان جميع الإجراءات اللاحقة⁵ بشرط أن تكون مرتبطة بها؛ غير أن هذا البطلان بطلان نسبي متعلق بالمصلحة وليس من النظام العام؛ إذ يجوز التنازل عنه وتصحيح الإجراء بشرط أن يكون التنازل صريحاً وبحضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً (م 2/157 إ.ج.ج).

وعلى خلاف الوضع في القانون الجزائري، لا يوجد في القانون المصري نصوص تحرم الاتهام المتأخر، وتبطل كل ما يتم من أقوال أو إجراءات منذ اللحظة التي كان يجب فيها توجيه الاتهام للشاهد أو المشتبه فيه؛ إلا أن المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية تفرض هذا الحل⁶. وبالتالي يتجه القضاء في مصر إلى حصر الاتهام المتأخر وبطلان سماع الشخص، لفقد هذا الأخير أهم الضمانات الممنوحة للمتهم خاصة حقه في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق معه. وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان أقوال شخص سمع كشاهد من قبل ضابط الشرطة القضائية المنتدب لأن قاضي التحقيق أصدر أمره بالندب بعد أن انتقل إلى محل الواقعة وتكشف له وجود دلائل كافية وقوية على اتهام هذا الشخص الذي كان هارباً ومشتبه فيه⁷.

هـ) بطلان مواجهة الشهود: لما كان من الطبيعي أن يختلف الشهود في معلوماتهم التي أدلوا بها لاستحالة إجماع توجيههم لحواسهم نحو أمر واحد في وقت واحد أو يحصل خلاف بين أقوالهم ودفاع المتهم أجزى لقاضي التحقيق أن يواجه الواحد بالآخر أو بالمتهم بصدد المعلومات التي أدلى بها ليقرر كل ملاحظاتها عليها⁸. فوفقاً للمادة 96 إ.ج.ج (تقابلها المادة

أقرت بطريقة ضمنية اعتمادها على معيار ذاتي، وهو نية قاضي التحقيق في حرمان المتهم من الضمانات التي منحها القانون. وفي الواقع فقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية شرطين في هذا القرار لمعاقبة التأخير في توجيه التهمة، وهما عدم مشروعية الهدف وحرمان المتهم من الضمانات القانونية. والنتيجة التي يؤدي لها ذلك الهدف وهي المساس من حقوق الدفاع. أما المعيار الموضوعي فيتأسس على النتيجة التي ترتب عن التأخير في توجيه التهمة، وهي الإضرار بحقوق الدفاع بقطع النظر عن اتجاه نية قاضي التحقيق إلى تلك النتيجة من عدمها. وقد اعتمد القضاء الفرنسي هذا المعيار في قرار بتاريخ 16 جوان 1955 الذي عرف بقرار Fesh. وبالتالي فإن محكمة النقض الفرنسية أسست نقضها لقرار الإحالة على النتيجة التي أدى لها سماع المتهم على أنه شاهد وهي انتهاك حقوقه من الدفاع دون اعتبار إن كانت نية قاضي التحقيق متجهة إلى ذلك. محمود داوود يعقوب، "ضمانات المحاكمة العادلة في القانون التونسي - على ضوء أحكام دستور 2015، متحصل عليه من: http://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/2013/02/blog-post_7.html الساعة 2015/10/25 21.0.

¹ حلا، محمد سليم زودة، "الشاهد المساعد في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي"، متحصل عليه من: <http://www.startimes.com/?t=26711219K> تاريخ آخر تصفح 2016/05/16 على الساعة 16^{سا}.

² زكي، صافي طه، مرجع سابق، ص 271.

³ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 377.

⁴ عبد القادر، القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ك 2، مرجع سابق، ص 272؛ زكي، صافي طه، مرجع سابق، ص 271.

⁵ Aissa, Daoudi, Op.cit, p137.

⁶ عبد القادر، القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ك 2، مرجع سابق، ص 89.

⁷ نقض جنائي مصري في 1985/05/21، نقلا عن القادر، القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ك 2، مرجع سابق، ص 88 و 89.

⁸ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 277.

112 إ ج م) يجوز لقاضي التحقيق مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهمين إذا لمس بين أقوالهم تعارض أو اختلاف بغية الوصول إلى الصحيح الذي يطمئن إليه². ولضمان الوصول إلى الحقيقة، وعدم إدانة البريء أو ظلمه، ومعرفة الجاني الحقيقي وإدانتته، حيث يدعوا الشهود، ويواجههم ببعضهم ومع المتهمين، ليفند كل واحد منهم قول الآخر إذا لزم الأمر، شريطة أن يذكر في محضر التحقيق الأسئلة التي يوجهها المحقق والإضافة التي تمت خلاله المواجهة، وكل ما تمت خلالها³. وقد أعطى القانون لقاضي التحقيق سلطة أوسع له في أن يجري بمشاركتهم كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازماً لإظهار الحقيقة.

ومواجهة الشهود بشهود آخرين أو بالمتهم، وإجراء التجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة، تعتبر من الإجراءات الجوازية. فهي ليست من الإجراءات الوجوبية التي يقع على قاضي التحقيق وجوب القيام بها، فله مطلق السلطة التقديرية بإجرائها أو عدم إجرائها. فقد قضى بأن "إعادة تمثيل الجريمة من طرف قاضي التحقيق إجراء اختياري لا لزومي لا سيما إذا لم تطالب به النيابة العامة أو الدفاع"⁴.

وتتبع أثناء مواجهة الشهود بعضهم ببعض أو بالمتهمين إجراءات المواجهة المنصوص عليها في المواد من 105 إلى 108 إ ج ج، حيث أحاط المشرع إجراء مواجهة الشهود بنفس الضمانات التي أحاطها بالاستجواب لدرجة أنه منع إجراء مواجهة من دون محامي المتهم أو دعوته قانوناً، ما لم يتنازل المتهم عن ذلك صراحة وفق ما نصت عليه المادة 105 إ ج ج. كما أن محاضر المواجهات مع الشهود تحرر وفق الكيفية التي تحرر بها محاضر الاستجواب (م 108 إ ج ج)⁵. وطالما أن إجراء مواجهة الشهود تسري عليه الأحكام المطبقة على الاستجواب والمواجهة، فإنه يترتب على مخالفتها البطلان الجوهري طبقاً للمادة 159 إ ج ج.

ويرى الباحث بأن إجراء إعادة تمثيل الجريمة وإجراء التجارب يخضع لنفس أحكام المواجهة والاستجواب، ويخضع أيضاً لأحكام الانتقال والمعاينة في حالة الانتقال إلى مسرح الجريمة.

وتجدر الإشارة بأن إجراء مواجهة الشهود تخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، وبأن المشرع لم ينص على مدى إمكانية أن يتقدم المتهم أو محاميه وكذا المدعي المدني أو محاميه بطلب مواجهة الشاهد بشهود آخرين أو بالمتهم⁶، وكل ما منحه القانون للمتهم والطرف المدني أو محامييهما هو إمكانية توجيه طلب في أية مرحلة من مراحل التحقيق القضائي الابتدائي إلى قاضي التحقيق سماع الشهود فحسب، وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجد لاتخاذ الإجراء المطلوب منه، يتعين عليه أن يصدر أمراً مسبباً خلال العشرين (20) يوماً التالية لطلب الأطراف ومحامييه، وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور يجوز للطرف المعني أو محاميه أن يرفع طلبه خلال العشرة (10) أيام التالية مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تبث فيه خلال أجل ثلاثين (30) يوماً تسري من تاريخ إخطارها ويكون قرارها غير قابل لأي طعن (م 69 إ ج ج)، دون أن يمنح للمتهم و/أو المدعي المدني أو محامييهما الحق في حضور سماع الشهود الذي طلب سماعهم، ولا حتى الذين استدعاهم قاضي التحقيق أو حضروا من تلقاء أنفسهم للإدلاء بالشهادة. وجوز أيضاً لوكيل الجمهورية طلب سماع الشهود ولقاضي التحقيق الحق في قبول طلب وكيل الجمهورية أو رفضه وفق لها يراه مناسباً لإجراء التحقيق. وفي حالة الرفض عليه أن يصدر أمراً مسبباً خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية. وإذا لم يبت قاضي التحقيق خلال هذا الأجل يمكن لوكيل الجمهورية إخطار غرفة الاتهام خلال أجل 10 أيام ويتعين على هذه الأخيرة أن تبث في ذلك في أجل 30 يوماً تسري من تاريخ إخطارها ويكون قرارها غير قابل لأي طعن (م 69 إ ج ج).

¹ نصت عليه صراحة المادة 96 إ ج ج بقولها: "يجوز للقاضي مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم وأن يجري بمشاركتهم كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازماً لإظهار الحقيقة".

² عدنان، خالد التركماني، مرجع سابق، ص 302.

³ إجمود، فالح الخراشة، مرجع سابق، ص 193.

⁴ قرار صادر في 1988/12/20، ملف رقم 60304، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، 1990، ص 227، نقلاً عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 25.

⁵ محمد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 353؛ عبد الرحمان، خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، د ط، 2015، ص 243.

⁶ على عكس مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي التي لم ينص المشرع على حق المتهم حضور سماع الشهود ومناقشتهم، فإن في مرحلة المحاكمة من حق المتهم أن يطلب من القاضي إحضار الشهود الذين قد يساعده على تبرئته وإبعاد التهمة عنه، والحق في مناقشة شهود الإثبات والرد عليهم والاستشهاد بشهود النفي. ينظر: عبد الحق، لخذاري، المقال السابق.

ويلاحظ أن المادة 96 ج ج أجازت مواجهة الشهود بعضهم ببعض وبالمتهمين فحسب، دون بقية خصوم الدعوى الجزائية، فهل لا يجوز لقاضي التحقيق مواجهة الشاهد بالمدعي المدني أو المسؤول المدني؟

وطبقا للمادة 106 ج ج يجوز دائما لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني، مما يعني أنه لا يجوز له حضور سماع الشهود، وتحديد نطاق حضور قاضي التحديد بهذه الكيفية ليس له ما يبرره حسب عيسى داودي¹، وهذا لا يمنع وكيل الجمهورية من الاطلاع على مخاض سماع الشهود طبقا لما نصت عليه المادة 2/69 ج ج.

وتجدر الإشارة بأنه لا يشترط في شهادة الشاهد أن تكون واردة على الحقيقة المطلوب إثباتها بأكملها، وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق². كما أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يجري عملية استعراف الشهود على المتهمين، وفي هذه الحالة لا يعتبر "تعرف على المتهم" ف على الشهود" من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي التي يوجب القانون لها شكلاً خاصاً، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى سلامة الدليل المستمد من عملية الاستعراف، فإنه لا يجوز مصادرتها في اعتقادها³.

و) بطلان الشهادة نتيجة رد وتجريح الشاهد: شاهد الواقعة هو شخص مكنته الظروف من معرفة المعلومات عنها، ومن ثم فلا خبرة له في أن يكون شاهداً، وقد تكون لهذا الشاهد علاقة بأي خصم من الخصوم في الدعوى الجزائية، فيخامر النفس عدم الاطمئنان إلى ما يدلي به من أقوال. ويطرح التساؤل حول إمكانية رد الشاهد وتجريه؟ على الرغم من عدم وجود نص صريح يجيز ذلك في القانون الجزائري، إلا أنه حسب محمد محدة، يجوز للمتهم أو محاميها رد الشاهد أو التجريح في ه سواء لقربة بين المتهم وبين الشهود، أو لوجود عداوة بين المتهم وبين الشاهد، أو لوجود علاقة بين الشاهد والمشهود له يخشى من ورائها تحقيق مصلحة له بهذه الشهادة⁴، ويستند في ذلك إلى أحكام المادة 93 ج ج التي تلزم قاضي التحقيق بأن يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسكنه وتقرير ما كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقدا الأهلية وبنوه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة. أما التشريع المصري، فإنه لا يجيز رد الشاهد مهما كان سبب الرد، فقد يقرر الشاهد الحقيقة على الرغم من وجود سبب من أسباب رده فقد نصت المادة 285 ج م على أنه "لا يجوز رد الشهود لأي سبب من الأسباب". والعلة في ذلك تكمن في أن للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير قيمة الشهادة حسب اقتناعها والتي تتيح لها إهدار قيمتها أو إعطائها قيمة محددة إذا عرضت لها أسباب تضعف من الثقة بها. ومن ثم فلا حاجة إلى تقرير الحق في رد الشاهد⁵. كما أن أقوال الشهود تخضع للمواجهة والمناقشة والتنفيذ، وهي في النهاية تدخل في تقدير قاضي الموضوع إن اطمئن إليها أخذ بها، وإن ساوره شك فيها طرحها جانباً⁶.

وعليه إن كان لدى المتهم أساليب تدعو إلى عدم الثقة في أقوال الشاهد كوجود علاقة تربطه بخصم آخر في الدعوى أو وجود ضغائن بينه وبين الشاهد، فله أن يظهر هذه الأسباب للقاضي كي يدخلها في اعتباره عند تقديره لأثرها على صدق أقوال الشاهد⁷. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "القانون لم يقيد القاضي بنوع معين من الشهود، ولم يجز رد الشاهد مهما أحاط به من الأسباب التي قد تدفعه إلى تقرير غير الحقيقة. فإذا سمعت المحكمة شاهداً على متهم في جنابة، وكان هذا الشاهد متهماً في الوقت عينه بضرب المتهم في الجنابة، فلا تثريب عليها في ذلك، إذ أن تقدير قيمة الشهادة متروك دائماً للمحكمة تراعي فيه الظروف التي أبدت فيها الشهادة"⁸. كما قضت أيضاً أنه "لها كانت المادة 82 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية التي أحالت إليها المادة 287 من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى نصها

¹ Aissa, Daoudi, Op.cit, p180.

² حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 377 و378.

³ الطعن رقم 322 لسنة 34 جلسة 23/06/1964 ص 15 ع 2 ص 511 ق 102: نقض مصري 1961/10/16، أحكام النقض، س 12، ق 102، نقلا عن المكان نفسه، ص 376.

⁴ ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 354 و355.

⁵ إسرائ، يونس هادي المولى: الأهلية في الأعمال الإجرائية الجنائية الخاصة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 108.

⁶ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 273.

⁷ أحمد، محمد براك، "استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة" الموقع الإلكتروني السابق.

⁸ الطعن رقم 854 لسنة 7 جلسة 01/03/1937 ص 4 ع 1 ص 53.

على أنه لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لأي سبب آخر¹.

(2) بطلان الشهادة نتيجة مخالفة الشروط الواجب توافرها في الشهادة نفسها: يستلزم توافر جملة من الشروط لصحة الشهادة وإلا ترتب عنها البطلان، ويتعلق الأمر بوجود أداء الشاهد لليمين قبل تأدية الشهادة، وأن تكون شهادته شفاهية لا كتابية إلا في بعض الحالات الاستثنائية، وأن تكون هويته معروفة وغير مستترة، وعلى قاضي التحقيق تدوين الشهادة في محضر مكتوب بمعرفة كاتبه، وإذا ما أناب غيره لسماع شهادته وجب إحترام اللازمة لصحة الإنابة وإلا ترتب عن ذلك البطلان.

وفيما يلي سأتطرق لـ (أ) بطلان الشهادة لعدم حلف الشاهد اليمين: (ب) بطلان الشهادة الكتابية، (ج) وجوب أداء الشهادة شفاهة، (د) بطلان الشهادة غير المعرفة أو المجهلة أو المس نكرة لشخصية الشاهد، (هـ) بطلان الشهادة نتيجة عدم معرفة لغة قاضي التحقيق، (و) بطلان الشهادة لعدم كتابتها وتدوينها من طرف قاضي التحقيق، (ز) بطلان الشهادة في حالة الإنابة:

(أ) بطلان الشهادة لعدم حلف الشاهد اليمين: ألزمت المادة 97 إ ج ج كل شخص استدعي لسماع شهادته بالحضور أمام قاضي التحقيق وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة. وقد نصت المادة 140 إ ج ج بأنه "يتقن على كل شاهد استدعي لسماع شهادته أثناء تنفيذ إنابة قضائية الحضور وحلف اليمين والإدلاء بشهادته. وإذا تخلف عن القيام بهذه الواجبات أخطر القاضي المنيب الذي يسوغ له أن يجبر الشاهد على الحضور بواسطة القوة العمومية وأن يطبق في حقه العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 97 إ ج ج". ويمكن للشاهد أن يحضر من تلقاء نفسه لأداء طواعية. وهناك استثناء بالنسبة لمن تعذر عليه الحضور، حيث نصت المادة 99 إ ج ج بأنه "إذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية فإذا تحقق من أن شاهداً قد ادعى كذباً عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقاً لأحكام المادة 97"، كأن يكون الشاهد مريضاً طريح الفراش في المستشفى أو أعمى مقيم خارج منطقة اختصاص قاضي التحقيق، حينها يمكن لقاضي التحقيق الانتقال إليه بنفسه لسماع شهادته، أو إصدار إنابة قضائية لسماعه طبقاً للمادة 138 إ ج ج.

ولما كانت غالبية الأدلة التي يبني عليها الاقتناع في المسائل الجزائية ترتكز في الشهادة، اقتضى الأمر أن تحاط بما يجعلها تطابق الواقع، فأوجب المشرع على الشاهد الذي يبلغ السن القانونية للشاهد وهي سن 16 سنة بالنسبة للقانون الجزائري (م 2/93 إ ج ج) وجوب أن يحلف يميناً قبل أداء الشهادة على أن يشهد بالحق ولا يقول إلا الحق². وأقتضى المشرع المصري في الشاهد أن يكون أهلاً لأداء الشهادة بأن يكون بالغاً سن 14 سنة، وإذا لم يكن للشاهد أهلية للإدلاء بالشهادة، فإنه يجوز سماعه على سبيل الاستدلال بغير يمين. ولا يترتب البطلان إذا ما حلف مثل هذا الشاهد³.

وقد نصت المادة 1/288 إ ج ج بأنه "تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف يمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية"، وعلى الرغم من أن هذا النص يتعلق بالشهادة أثناء المحاكمة، إلا أنه في رأينا ينطبق على الشهادة المؤداة أمام قاضي التحقيق، وبالتالي فإن الشهادة المؤداة من طرف شاهد لم يبلغ سن 16 سنة لا تبطل وتكون شهادة صحيحة وتأخذ على سبيل الاستدلال فحسب.

واليمين هي "قول يتخذ فيه الحالف لله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد، ويستنزل عقابه إذا ما حنث"⁴، وقد نصت المادة 2/93 إ ج ج على أنه "ويؤدي كل شاهد وبده اليمين مرفوعة بالصيغة الآتية: «أقسم بالله العظيم العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق» وتسمع شهادة القصر إلى سن السادسة عشر بغير حلف اليمين". والمشرع المصري أيضاً يستوجب أداء اليمين من الشاهد وفقاً للمادة 1/283 إ ج م.

¹ الطعن رقم 18793 لسنة 83 جلسة 11/03/2014؛ رقم 984 لسنة 67 جلسة 07/10/1997 س 48 ع 1 ص 1041.

² حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 372.

³ المرجع نفسه، ص 372 و 373.

⁴ تعريف لسليمان نقلًا عن إسماء، يونس هادي المولى: الأهلية في الأعمال الإجرائية الجنائية الخاصة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 192.

ويجب لصحة الشهادة أن يحلف الشاهد اليمين قبل تأدية الشهادة لا بعدها، وإلا كانت الشهادة باطلة¹. وهذه اليمين لازمة في كل مرة يتولى فيها قاضي التحقيق سماع الشاهد من جديد. ويطرح التساؤل حول مدى وجوب إلزام الشاهد الذي يسمع عدة مرات في أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي بتجديد قسمه؟ يرى الباحث أنه يكفي أن يذكره قاضي التحقيق بقسم اليمين التي أداها، وإمكانية تطبيق حكم المادة 230 ج ج التي تنص على أنه "يلزم الشاهد الذي يسمع عدة مرات في أثناء سير المرافعة عينها بتجديد قسمه غير أن للرئيس أن يذكره باليمين التي أداها"، رغم أن هذا النص لا يتعلق إلا بالشهادة المؤداة أمام جهة المحاكمة.

والغرض من أداء اليمين بث الطمأنينة في نفوس الخصوم من أن أقوال الشاهد هي صحيحة لأنها أدليت تحت القسم، ولحمل الشاهد على قول الحق لها في القسم أو اليمين من رهبة دينية تدفع صاحبها إلى قول الحق². فاستحلاف اليمين حافز من أجل قول الحقيقة، وهي نضع الشاهد أمام ضميره وأمام الله القائم على كل نفس، والخشية من عاقبة حلف اليمين كذبا بقول غير الحق. كما أنها تنبيه للشاهد بلن ما سيدلي به من أقوال تؤدي إلى براءة أو إدانة مجرم؛ لذا فإن حلف الشاهد اليمين هو ضمان شرعت له مصلحة المتهم والعدالة³. واستحلاف الشاهد يمين الشهادة وأداءه لليمين قبل الإدلاء بالشهادة من الإجراءات الجوهرية الواجب احترامها، وهي من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام يجب على المحكمة أن تثير البطلان المتعلق بعدم أداء اليمين من تلقاء نفسها. ولا يقبل من الخصوم في الدعوى الاتفاق على إعفاء الشاهد من أداء اليمين. كما لا يقبل تنازل المتهم عنها أو تنازل خصم آخر، ويلتزم به كل شاهد سواء كان شاهد إثبات أو شاهد نفي، وسواء حذر من تلقاء نفسه أو بناء على دعوة قانونية⁴. وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرار لها صادر بتاريخ 1968/10/22 الذي جاء فيه ما يلي: "تعتبر إجراءات أداء الشهود لليمين إجراءات جوهرية يتعين احترامها تحت طائلة البطلان..."⁵. وأرست في القرار الصادر في 2011/02/17 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 654684 المبدأ التالي "أداء الشهود اليمين، من النظام العام، يعد مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات، إغفال توجيه اليمين، خارج الحالات المنصوص عليها قانوناً"⁶. كما جاء في أحد قراراتها أن "أداء اليمين للشاهد في حالة عدم وجود مانع قانوني من أدائها يعتبر من النظام العام ويتعين على المحكمة مراعاتها فلن هي أغفلت ذلك ترتب عنه بطلان الإجراء ومعه بطلان الحكم وإذا كان هناك ما يبرر إعفاء الشاهد منها تعيين إبراز سبب الإعفاء حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها لكن الحكم المطعون فيه أعفى جميع الشهود من أدائها دون توضيح سبب هذا الإعفاء الأمر الذي يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات ينجر عنها النقص..."⁷.

ويتجه جانب كبير من الفقه المصري بأن اليمين هو إجراء جوهرية وتركة يؤدي إلى بطلان الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق، ولا تزيد في حجيتها من أن تكون إجراء من إجراءات الاستدلال⁸؛ أي أن إجراء الشهادة كتحقيق تحول إلى إجراء استدلال. ويؤيد ذلك مُجَّد محدة ويرى بأنه على الرغم من عدم وجود نص يتكلم عن جوهرية اليمين مرتباً بذلك البطلان على فقدانها من عدمه، إلا أنه يستشف ذلك ويفهم من الآثار والجزاء الموضوعية على كل من الراض للحضور أصلاً والممتنع عن اليمين، حيث رتب المشرع لها عقوبة واحدة، وتوحيد العقوبة يفهم منه أنه لا أثر لمن حضر ولم يؤد اليمين، ولو أدلى بمعلومات حول الجريمة ومرتكبها مما يوحي ببطلانها كإجراء من إجراءات التحقيق، وأن من لم

¹ مُجَّد، بن ضيمان العنزي، مرجع سابق، ص 103.

² عمر، فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 203 و204.

³ مُجَّد، بن ضيمان العنزي، مرجع سابق، ص 115.

⁴ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الأول، الجزء الأول والثاني، ط 4، مرجع سابق، ص 372.

⁵ نقلا عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 19.

⁶ قرار صادر في 2011/02/17، ملف رقم 654684، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012، ص 372. وقد جاء في حيثيات قرار صادر في 2007/5/16 من المحكمة العليا بأنه "وحيث أن المادة 176 ق ق ع تنص صراحة أنه يجب أن يشتمل الحكم الفاصل في الدعوى العمومية على أداء اليمين من قبل الشهود الذين سمعتهم المحكمة وعند اللزوم دواعي عدم أدائها من أحدهم تحت طائلة البطلان، وحيث أن الحكم المطعون فيه لما غفل عن ذكر تطبيق هذا الإجراء الجوهرية المنصوص عليه في المادة 176/7 ق ق ع قد خالف القانون". قرار صادر في 2007/5/16، ملف رقم 435648، الغرفة الجنائية، القسم الأول، نشرة القضاء، العدد 67، ص 211، المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية وزارة العدل، الجزائر.

⁷ قرار صادر في 2005/12/21، ملف رقم 391134، الغرفة الجنائية، القسم الأول، الموسوعة الجنائية العربية.

⁸ رأي لفوزية عبد الستار و محمود مصطفى و مأمون سلامة و توفيق الشاوي و حسن المرصفاوي أنظر: مُجَّد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 352.

يؤد اليمين على صدقه وقوله الحق لن تقبل شهادته ولا ترقى أقواله عن مجرد الاستدلالات¹. وعلى خطى هذا الرأي يرى البعض أنه في حالة إبطال الشهادة يمكن الاعتداد بها على سبيل المعلومات². وهذا الاتجاه منتقد، فالمشرع لا يأخذ بنظرية تحول إجراء التحقيق الباطل إلى إجراء صحيح، بل بقر استبعاد الشهادة الباطلة من ملف التحقيق وفق ما تقرره المادة 160 ج ج.

ويرى أحمد فتحي سرور، بأن الشهادة غير المسبوقه باليمين تعتبر إجراء باطلا، فلا تكون شهادة بالمعنى الدقيق للدليل وتتحول إلى مجرد أقوال أو إيضاحات تحتاج إلى تدعيم وتأييد³. ويرى البعض بأن امتناع الشاهد عن أداء اليمين، أو عدم طلب ذلك منه لا يجعل شهادته باطلة ولا يعيب التحقيق أو يفسده⁴، وهو ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها والذي جاء فيه بأنه " وإن كانت الشهادة لا تكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف الشاهد إلا أن ذلك لا ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة فاشهاد لغة هو من أطلع على الشيء وعينه والشهادة اسم المشاهدة وهي الإطلاع على الشيء عياناً- وقد اعتبر القانون- في المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن حلف اليمين أو دون أن يحلفها، كما أنه لا يوجد في القانون ما يمنع المحكمة من أن تأخذ بأقوال سمعت على سبيل الاستدلال ممن كان متهما في ذات الواقعة بعد أن تقرر عدم إقامة الدعوى الجنائية قبله إذا أنست فيها الصدق ولا يعيب الحكم وصف أقوال من سمعت أقوالهم دون حلف يمين أو وجهت إليهم اتهاماً في الدعوى بفرض صحة ذلك - بأنها شهادة"⁵.

ويرى البعض بأن امتناع الشاهد عن أداء اليمين، أو عدم طلب ذلك منه لا يجعل شهادته باطلة ولا يعيب التحقيق أو يفسده⁶. وبخصوص سهو قاضي التحقيق عن توجيه اليمين للشاهد حيث لم تعتبره محكمة النقض الفرنسية سبباً من أسباب بطلان الشهادة⁷.

والإتجاه السابق الذكر منتقد أيضاً، كون اليمين من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، تخلفها يؤدي إلى البطلان المطلق، يجوز التمسك بهذا البطلان من طرف جميع خصوم الدعوى الجزائية، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على إعفاء الشاهد منها، ويثار بطلان الشهادة لعدم اليمين تلقائياً من المحكمة وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يترتب عن ذلك بطلان المحضر الذي أفرغت فيه⁸. وبالتالي إذا ما اغفل المحقق تحليف اليمين للشاهد، فإنه يترتب على ذلك بطلان الشهادة، واستبعادها كدليل⁹.

ويؤدّي الشاهد اليمين ويده اليمينى مرفوعاً بالصيغة الآتية: « أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق» (م 2/93 ج ج)، وبهذا القسم تتميز الشهادة عن الأقوال التي يدلي بها الأشخاص بغير أدائه ليمين الشاهد. وصيغة اليمين المذكورة ذات طابع ديني لأنها تبدأ بعبارة " أقسم بالله العظيم"، والحكمة من ها تنبيه الشاهد بأن الله سبحانه وتعالى حاضر معه ويطلع على ما يقول وأنه سيحاسبه على شهادته، مما يوقظ ضميره ويدفعه إلى قول الصدق¹⁰. والأمر الجوهري في الاستحلاف هو التذكير بالله العظيم وأنه رقيب على الحالف ليكون صادقاً فيما يبدي من أقوال، فتمت حلفها كان ما يدلي به بعد ذلك صادراً بناء عليها¹¹، فهي تنبه الشاهد إلى أن ما سيدلي به قد يؤدي إلى إدانة بريئ أو إفلات مجرم من الجزاء وهو أمر مناف للدين والأخلاق. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "الأصل أنه يجب على الشاهد أن يكون صادقاً في شهادته، ولحملة على الصدق أوجب القانون في المادة 1/283 من قانون الإجراءات الجنائية على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق كما عاقب الشارع على شهادة الزور وعلى إغانة الجاني على الفرار من وجه القضاء بتقديم معلومات غير صحيحة

¹ المكان نفسه.

² العربي، شحط عبد القادر؛ نبيل، صقر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 111.

³ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 372.

⁴ رأي للعكيلي ومُجّد الفاضل أنظر: مُجّد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 351.

⁵ الطعن رقم 5769 لسنة 60 جلسة 11/03/1999 ص 1 ع 50 ص 159..

⁶ رأي للعكيلي ومُجّد الفاضل أنظر: مُجّد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 351.

⁷ نقض جنائي فرنسي في 1990/10/02، البلتان الجنائي، رقم 327، نقلاً عن فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 131.

⁸ المرجع نفسه، ص 158: مُجّد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 352.

⁹ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 372 و 373.

¹⁰ عبد القادر، القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ك 2، مرجع سابق، ص 264.

¹¹ العربي، شحط عبد القادر؛ نبيل، صقر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 111.

تتعلق بالجريمة. فإستحلاف الشاهد هو من الضمانات التي شرعت لمصلحة المتهم لها في الحلف من تذكير الشاهد بالإله القائم على نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق ولها هو مزنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلي الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول في نفس القاضي فيتخذها من أسس تكوين عقيدته¹.

ويجب على الشاهد أن يحلف اليمين فعلا، فلا تكفي مجرد الإشارة إلى أنه حلفها أو القول بأن الشاهد حلف اليمين القانونية². وقد جرى العمل القضائي في الجزائر على أن يحلف الشاهد اليمين بقوله: "والله العظيم أشهد بالحق"، أو "والله العظيم أقول الحق"، وهاتان العبارتين وإن كانتا لا تتطابقان مع النص القانوني، إلا أنهم تؤديان إلى ذات النتيجة المقصودة. ومن ثم فلا محل لبطلان الشهادة استنادا لهذا السبب، فقد قضى بأنه "على الشهود أن يحلفوا قبل الإدلاء بشهادتهم اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية والتي هي كالتالي "أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق"، إلا أنه لا حرج إذا اكتفى محضر المرافعات بالإشارة إلى أن الشهود أقسبوا على قول الحق ولا شيء غير الحق لأن هذه العبارات تؤدي نفس المعنى³. فالعبارات التي لا تتطابق مع النص القانوني وتؤدي إلى ذات النتيجة المقصودة من العبارة الواردة في النص تحقق الحكمة من النص التشريعي، ومن ثم فلا محل لبطلان الشهادة تأسيسا على هذا السبب⁴.

وتدق المشكلة حول مدى بطلان الشهادة في حالة القسم بغير الله تعالى، فأحيانا قد يكون الشاهد كتابيا (يهوديا أو مسيحيا)، وأحيانا قد يكون لا دين له، كأن يكون وثنيا من عباد الأصنام أو مجوسيا من عباد النار أو من عباد النجوم والكواكب أو الحيوانات. فهل يجوز تحليله وسماعه وفقا للأوضاع المنصوص عليه في دينه؟ أو وفقا لمعتقداته؟ لا توجد نصوص قانونية تجيب على هذه الإشكالية، غير أنه يمكن حسب البعض لسلطة التحقيق أن تطلب من الشاهد تأدية اليمين حسب الأوضاع الخاصة بدينه، رغم ما في ذلك من مخالفة للدين الإسلامي والنظام العام⁵. كما تدق المشكلة المشكلة حول مدى ضرورة إعادة الشاهد لليمين عند إسماعه، خاصة من طرف قاضي آخر استحلف قاضي التحقيق الأول الذي أدى أمامه اليمين، يرى البعض أنه في حالة ما إذا رأت سلطة التحقيق دعوة الشاهد مرة أخرى للاستيضاح منه عن بعض الوقائع، فإنه لا يحلف اليمين مرة أخرى، بل يذكر من قبل قاضي التحقيق بأنه ما زال تحت تأثير القسم القانوني. ويدون هذا التنبيه في المحضر، ومن ثم يشرع قاضي التحقيق بوجود كاتبه بالاستيضاح من الشاهد عما يريد⁶. وفي حالة استبدال قاضي التحقيق بقاضي آخر، يرى البعض أن سلطة التحقيق تكملة لبعضها البعض وأن الشخص المحقق الذي حل محله زميله يكمل الإجراءات التي تمت على يد زميله السابق من آخر نقطة وصل إليها، ولا يحلف الشاهد مرة أخرى؛ بل ينبهه إلى أنه ما زال تحت تأثير القسم القانوني⁷.

ب) بطلان الشهادة الكتابية: يجب أن يكون تصريح الشاهد تلقائيا، وأن يدلي بشهادته شفاهة، فلا يجوز له أن يدلي بها كتابيا. فقد ألزمت المادة 89 ج ج الشخص المستدعى لأداء الشهادة الحضور والإدلاء بشهادته، وهو ما تؤكدته المادة 90 ج ج التي نصت بأن "الشهود يؤدون شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب فرادى بغير حضور المتهم ويحرر محضر بأقوالهم"، فالشاهد يدلي بشهادته لقاضي التحقيق والذي يملئها على الكاتب، وهذا الأخير يتولى كتابتها فور إملائها من قاضي التحقيق⁸.

¹ الطعن رقم 1891 لسنة 34 جلسة 01/03/1965 س 16 ع 1 ص 187 ق 4؛ الطعن رقم 7 لسنة 31 جلسة 17/04/1961 س 12 ع 2 ص 442.

² عبد القادر، القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ك 2، مرجع سابق، ص 264.

³ قرار صادر في 26/11/1985، ملف رقم 39.440، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول، 1990، ص 242، نقلا عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 29.

⁴ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 373.

⁵ وهو ما ينص عليه المشرع الإماراتي، ومبرر ذلك في نظره يرجع لوجود عدد كبير من الجاليات الهندية والدول الشرق آسيوية التي تدين منها بالديانات الوثنية والديانات المجوسية، إحمود، فالح الخراشة، مرجع سابق، ص 176.

⁶ عاطف، النقيب: أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، دار المنشورات الحلبي، لبنان، 2003، ص 365، نقلا عن إحمود، فالح الخراشة، مرجع سابق، ص 178.

⁷ المرجع نفسه، ص 178.

⁸ Aissa, Daoudi, Op.cit, p104.

نفس الوضع في القانون المصري ، حيث تسمع شهادة الشهود شفاهة ، فقد نصت المادة 110 ج م بأنه "يسمع قاضي التحقيق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ، ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم ، وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود ، عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها ". فالشهادة إذا تكون شفوية (قولية) لا كتابية ، والهدف من أدائها شفاهة هو الخشية من أن تكون قد أمليت على الشاهد¹ هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى حتى يتمكن قاضي التحقيق من مراقبة تصرفات وحركات الشاهد و ما يدور عليه من علامات يستعين بها في وزن الشهادة وتقدير مدى صدقها ، وحتى يتمكن قاضي التحقيق من استجواب الشاهد ومناقشته بعد سماعه وإلقاء الأسئلة التي يراها لازمة لاستيضاح بعض النقاط ولاستكمال رأيه في الشهادة² ؛ غير أنه يجوز للشاهد العودة في بعض الحالات إلى المعلومات التي قيدها كتابة³ بعد أن يأذن له القاضي بذلك . فليس هناك ما يمنع من السماح للشاهد تقديم مستندات لتأييد شهادته خاصة إذا كانت تقتضي ذكر أرقام أو تواريخ يمكن نسيانها⁴

ولا يقبل من الشاهد أن يقدم شهادة مكتوبة إلا في حدود ضيقة تخص: 1- أرقام كبيرة لا يستطيع الشاهد أن يذكرها ، 2- مسائل فنية تكون متعلقة مثلا بحاسبة مالية ، وهذه الحالة الثانية تتعلق بالخبير فقط ، حيث يمكنه مراجعة أقواله الكتابية وبشرط الحصول على إذن من القاضي⁵ . 3- سماع شاهد أصم أو أكم ، حيث توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة . وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وبنوه عن حلفه اليمين ، ثم يوقع على المحضر (م 92 ج ج) . 4- في حالة سماع أعضاء الحكومة والسفراء ، حيث وضع المشرع في المواد 542 و 543 و 543 ج ج إجراءات خاصة يستوجب على قاضي التحقيق احترامها مراعاة لأهمية الوظائف التي يشغلونها وحفاظا على مكانتهم . وهذه الإجراءات لا تعفيهم من الإدلاء بالشهادة ، وإنما تعفيهم من الحضور للإدلاء بالشهادة علنا وفي غياب أطراف الدعوى الجزائية (النيابة العامة ، المتهم أو محاميه ، المدعي المدني أو محاميه) . وتمنع قاضي التحقيق من استدعائه بالقوة العمومية وتكليفه بالحضور للإدلاء بالشهادة شفويا ، ومواجهته بغيره من الشهود والمتهمين والمدعين المدنين . وتسمح للشاهد بالإدلاء بشهادته كتابيا ، اللهم إذا رخص لعضو الحكومة من طرف الوزير الأول للإدلاء بشهادته أمام المحكمة التي ترفع أمامها القضية (م 542 فقرة أخيرة ج ج) ، أو رخص للسفير الجزائري المعتمد لدى الدولة الأجنبية بالحضور كشاهد من طرف وزير الشؤون الخارجية (م 543 و 1 ج ج) ، أو رخص للسفير الأجنبي المعتمد في الجزائر بالحضور كشاهد وفقا لما هو منصوص عليه في الاتفاقيات الدولية . فشهادة أعضاء الحكومة والسفراء تؤدي إذا في الأصل كتابة وفي غيبة خصوم الدعوى الجزائية ، وفي ذلك خروج عن الأوضاع العادية للإدلاء بالشهادة المنصوص عليها في المواد 88 ج ج وما يليها ، مما يطرح التساؤل حول الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة المتعلقة بشهادة أعضاء الحكومة والسفراء المنصوص عليها في المواد: 542 ، 543 ، و 544 ج ج ، فهل يتقرر البطلان في حالة عدم احترام تلك القواعد ؟ أم أنها مجرد إجراءات تنظيمية ليس إلا يجوز لقاضي التحقيق مخالفتها ؟

ب 1- شهادة أعضاء الحكومة : لا يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء الحكومة بالحضور للإدلاء بالشهادة في مكتبه ولا إنابة قاض أو ضابط شرطة قضائية لسماع شهادته وفقا للمادة 139 ج ج ، فالمادة 542 ج ج لم تجز له إلا استلام شهادة عضو الحكومة : 1- إما بتوجيه الطلبات والأسئلة المتعلقة بالاقايع التي تطلب في شأنها الشهادة مباشرة إلى عضو الحكومة المعني ، ويتولى هذا الأخير الرد عليها كتابيا . 2- إما بتوجيه الطلبات والأسئلة المتعلقة بال وقايع التي تطلب في شأنها الشهادة بسماع عضو الحكومة إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة ، على أساس أن عضو الحكومة في الغالب يكون متواجدا في الجزائر العاصمة ، ويتولى رئيس مجلس قضاء العاصمة سماع شهادته .

¹ محمد ، حزب : مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 ، مرجع سابق ، ص 112 .
² أنظر : الشواربي : الدفوع الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، (دط) ، 2006 ، ص 723 .
³ بارش ، سليمان ، مرجع سابق ، ص 198 .
⁴ إجمود ، فالح الخراشة ، مرجع سابق ، ص 178 .
⁵ فوزي ، عمارة ، مرجع سابق ، ص 135 .
⁶ عدلت المادة 542 ج ج مرتين ، أولا بموجب القانون 01/81 المؤرخ في 21/02/1981 ، لجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 24 فبراير 1981 ، الصفحة 186 ، وثانيا بموجب القانون رقم 24-90 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 22 غشت 1990 ، الصفحة 1151 .
⁷ فوزي ، عمارة ، مرجع سابق ، ص 136 .

ولم يبين المشرع كيفية سماع عضو الحكومة من قبل رئيس مجلس قضاء العاصمة. فهذا الأخير له الحرية الكاملة في إجراء هذا السماع، إما بحضور المعني طواعية لدى مكتبه أو بالتنقل إلى مقر إقامة عضو الحكومة المعني في الجزائر العاصمة، أو بالتنقل إلى مقر الوزارة التي يعمل بها الوزير المعني. ولا يجوز لرئيس المجلس أن ينيب غيره لسماع عضو الحكومة، فلا بد من سماع شهادة عضو الحكومة شخصيا من قبل رئيس المجلس القضائي للجزائر العاصمة، وإلا كانت الإنابة باطلة.

وتجدر الإشارة بأن المادة 542 ج ج من الأمر 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديلها الأول سنة 1981 بموجب الأمر رقم 01-81 المؤرخ في 21 فبراير 1981¹، كانت تجيز أخذ أقوال عضو الحكومة كتابة في مسكنه بمعرفة رئيس المجلس القضائي أو رئيس المحكمة التي يقيم بدائرتها الشاهد إذا كانت إقامته بعيدة عن المقر الرئيس للمجلس. وترسل أقوال الشاهد بمجرد أخذها بهذه الطريقة إلى قلم الكتاب أو ترسل مغلقة ومختومة إلى قلم كتاب الجهة القضائية التي طلبتها وعليه أن يرسلها بغير تمهل إلى النيابة وكذلك إلى أطراف الدعوى الذين يعينهم الأمر (م 3/542 و 4 ج ج قديمة). وعندما يستلم قاضي التحقيق الشهادة الكتابية لعضو الحكومة يقوم فوراً ودون تراخي بتبليغها للنيابة العامة وأطراف الدعوى (المتهم، المدعي المدني، المسؤول مدنياً)، وتتلئ الشهادة علنياً وتعرض للمرافعة عندما تتعلق بإجراء المحاكمة، تحقيقاً لمبدأ المواجهة، ومبدأ العلنية. فقد نصت المادة 2/542 ج ج على أنه " تبلغ الشهادة التي استلمت بهذه الطريقة فوراً إلى النيابة العامة وأطراف الدعوى وتتلئ الشهادة علنياً وتعرض للمرافعة عندما تتعلق بإجراء المحاكمة".

والشهادة التي لا تراعى فيها الإجراءات السابقة تكون غير مقبولة، ولا يجوز الاستناد عليها في الإثبات، حتى ولو حضر عضو الحكومة طواعية وأدلى بشهادته أمام قاضي التحقيق. والسبب في ذلك هو أن عضو الحكومة غير أهل لأداء الشهادة، إلا في الحالة التي يرخص لهم للإدلاء بشهادتهم شخصياً من طرف الوزير الأول أمام المحكمة التي ترفع أمامها القضية (م 542 فقرة أخيرة ج ج).

ب-2) شهادة السفراء: يفرق المشرع بين سماع شهادة السفراء الجزائريين المعتمدين لدى الدول الأجنبية (م 543 ج ج)، وشهادة السفراء الأجانب المعتمدين لدى الجزائر (م 544 ج ج²). فالنسبة لشهادة السفراء الجزائريين المعتمدين لدى الدول الأجنبية فإنه طبقاً للمادة 534 ج ج لا يجوز لقاضي التحقيق تكليف سفراء الجمهورية المعتمدين لدى الدول الأجنبية بالحضور كشهود، إلا بعد ترخيص يصدره وزير الشؤون الخارجية الذي يعرض الأمر عليه بناءً على طلب وزير العدل، إذ يقع على عاتق قاضي التحقيق إرسال الطلب بناءً على السلم الإداري إلى وزير العدل. فإذا حصلت الموافقة على ذلك الترخيص أخذت الشهادة بالأوضاع العادية. وإن لم يقدم وزير العدل الطلب، أو رفض وزير الخارجية منح الترخيص، أخذت أقوال الشاهد كتابة بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 542 ج ج. وبالنسبة لشهادة السفراء الأجانب المعتمدين لدى الجزائر، تؤخذ شهادتهم بالشروط المنصوص عليها في المعاهدات الدبلوماسية التي أبرمتها الجزائر (م 544 ج ج).

ج) بطلان الشهادة غير المعرفة أو المجهلة أو المس نكرة لشخصية الشاهد: من القضايا الكبرى مسألة الشهادة المس نكرة أو المجهلة، فهل يجوز للجوء إلى الشهادات الغير معرفة والمجهلة لشخصية الشاهد؟ الأصل أن تكون هوية الشاهد معروفة ومعلومة، لذلك يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته (م 93 ج ج)، مما يعني أن على قاضي التحقيق أن يطلب من الشاهد ذكر هويته. فالشاهد الذي يبقى على هويته مجهولة تكون شهادته باطلة، فقد قضي بأنه " يتعين ذكر أسماء الشهود وفحوى شهادتهم المدلى بها سواء أمام جهات التحقيق الابتدائي أو أمام جهة الحكم، لا سيما إذا كانت الإدانة مبنية على الاقتناع بشهادة الشهود"³. وعلى قاضي التحقيق أن

¹ الأمر رقم 01-81 المؤرخ في 21 فبراير 1981 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-81 المؤرخ في 21 فبراير 1981، الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 24 فبراير 1981، الصفحة 186.

² تنص المادة 3/542 ج ج على أنه " غير أنه يجوز لأعضاء الحكومة بترخيص من رئيس الحكومة (حالياً الوزير الأول) الإدلاء بشهادتهم شخصياً أمام المحكمة التي ترفع أمامها القضية".

³ قرار صادر في 13/10/1987، ملف رقم 45.625، الغرفة الجزائية، المجلة القضائية، قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، العدد الرابع، لسنة 1990، ص 235-236. نقلاً عن فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 158.

يتحقق من هوية الشاهد، وفي حالة سماع شاهد غير معروف الهوية يؤدي ذلك بطلان الشهادة، ولا تعتبر الإفادة إلا مجرد معلومات¹.

ويؤي البعض أنه يمكن سماع شهادة الشاهد دون معرفة هويته، إذا كانت شروط المحاكمة العادلة مؤمنة، وبشرط أن يحصل الدفاع على تعويض في ممارسته لحقوقه (قرار ستراسبورغ 1996/3/26 دورسون ضد هولندا)، إذ أن القاضي يتدخل حتما أثناء سماع الشاهد المجهول الاسم، وبإمكان الدفاع أن يستجوب الشاهد بالرغم من هذا التستر، مع وجوب أن لا تكون الشهادة المتسترة الحجة الوحيدة لإدانة المتهم². والبعض يرى بلن إخفاء هوية الشاهد أمر يتعارض مع أصليين من أصول المحاكمة الجزائية وهما: 1- ضرورة ذكر الشاهد لجميع البيانات التي تحدد شخصيته، والتأكد من رده أو فيما إذا كان ممنوعاً من الشهادة، 2- مبدأ المواجهة الذي يقضي وجود الأشخاص المطلوب مواجهتهم أمام المحقق لكي يثيروا نقاط الخلاف فيما بينهم³.

ولتجنب هذا التعارض السابق اشترط المؤتمر الدولي السادس عشر لقانون العقوبات الذي عقد في بودابست عام 1999 احتراماً لحقوق الدفاع في الجريمة المنظمة عدة شروط وهي: 1- أن يكون هناك تخوف واضح وحالة استعجال تبرر اللجوء إلى تجهيل شخصية الشاهد⁴. 2- عدم جواز أن يبنى حكم الإدانة على شهادة الشهود مجهولي الشخصية وحدها⁵. 3- أن يكون القاضي قبل الحكم وخلال إجراءات المحاكمة على علم بشخصية الشاهد، ثم يقرر فيما إذا كان من الممكن حضوره بصفة مجهولة وأن يتحقق من مدى صحة هذه الشهادات⁶. 4- إتاحة وسيلة مناسبة لمحاامي المتهم لسؤال الشاهد مجهول الشخصية والمساهمة في التحقق من صحة أقواله⁶.

بالنسبة للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان لم تنظم الشهود محجوبي الهوية، على خلاف بعض المعاهدات الدولية المتعلقة بمكافحة بعض الجرائم، فقد نصت المادة 35 الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998 في الفصل الثالث من الباب الثالث على إجراءات حماية الشهود والخبراء، على عدم جواز خضوع الشاهد لأية جزاءات أو تدابير حالة تخلفه عن الحضور للشهادة، وأوردت المادة 37 منها ضمان عدم العلانية والسرية، وضمان توفير الحماية الأمنية للشاهد والخبير وأسرهما ولم تتضمن سوى ضمانات حماية الشاهد في البلد الآخر المطلوب فيها للشهادة حال ذهابه إليها، ابتداء من ضمان سرية تاريخ ومكان وصوله للبلد الأجنبي الذي سيدلي فيه بشهادته، والتكتم على مكان إقامته وتنقلاته وأماكن تواجد طيلة فترة إقامته به، وكفالة سرية أقواله والمعلومات التي يدلي بها أمام القضاء مع تعهد الدولة الطالبة بحمايته وعائلته من مختلف المخاطر المحدقة به، وهذا دون أن تبين مختلف التفاصيل التي يمكن الدولة اعتمادها حتى تستطيع توفير هذه الحماية، وهي بذلك تكفل الحماية للشهود الأجانب داخل الإقليم الوطني دون الشهود الوطنيين⁷. كما نصت المادة 32 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31/10/2003، المصادق عليها بالهرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19 أبريل 2004⁸ على وجوب أن تتخذ كل دولة طرف طرف تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي وضمن حدود إمكانياتها لتوفير حماية فعالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء من أي انتقام أو تهريب محتمل. وقد تضمنت الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد الأطر العامة لحماية الشهود والمبلغين

¹ نقض جنائي فرنسي في 1998/06/09، البلتان الجنائي، رقم 187، نقل عن: Bernard, Bouloc, op. cit, p658.

² عباس أبو شامة عبد المحمود: أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد الجزء الثاني: الرياض 1427 هـ - 2006 م، ج 1، ط 1، ص 227 و 228، ص ص 209-269.

³ محمد، علي سويلم: الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة بين الاتفاقيات الدولية والفقهاء والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2009، ص 787.

⁴ لم يأخذ المشرع بحالة الاستعجال واكتفى في المادة 65 مكرر 19 إ ج ج بحالة التخوف من التهديد الخطير الذي يتعرض له الشاهد أو أحد أقاربه أو مصالحه الأساسية.

⁵ قرر المشرع في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 65 مكرر إ ج ج بأنه "إذا كانت تصريحات الشاهد المخفي الهوية هي أدلة الاتهام الوحيدة يجوز للمحكمة السماح بالكشف عن هوية الشاهد بعد موافقته بشرط أخذ التدابير الكافية لضمان حمايته، وإذا لم يتم الكشف عن هوية الشاهد تعتبر المعلومات التي يكشف عنها مجرد استدلالات لا تشكل لوحدها دليلاً يمكن اعتماده كأساس للحكم بالإدانة".

⁶ محمد، علي سويلم، مرجع سابق، ص 788.

⁷ عبد المجيد، لخذاري، مرجع سابق، ص 241.

⁸ الهرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003. الجريدة الرسمية عدد 26 مؤرخة في 25 أبريل 2004، الصفحة 12

وتركت للدول المصادقة عليها الحرية في كيفية اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية الشهود والمبلغين، وأقرت مبدأ الحماية دون التنصيص على إجراءات الحماية بعينها¹. كما نصت المادة 24 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية² على توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح للشهود الإدلاء بشهادتهم عن طريق استعمال تكنولوجيا الاتصالات مثل الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة. أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فقد أقرت إمكانية أن تظل شخصية الشاهد مجهولة ما دام أن ذلك ضروري لدرء الأخطار غير المشروعة التي يتعرض لها الشاهد.

ولم يعالج المشرع المصري مسألة الشهادة المستترة أو المجهلة أو المخفية إلا في سنة 2013، وهو نفس النهج الذي كان يسير عليه المشرع الجزائري قبل صدور الأمر 15-02 المؤرخ في 23/7/2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية³، حيث أضاف المشرع المواد من 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 25 إجماعاً من الفصل السادس المعنون بـ "في حماية الشهود والخبراء والضحايا" من الباب الثاني المعنون بـ "في التحقيقات" من الكتاب الأول المعنون بـ "في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق"⁴.

لقد سمح المشرع بإمكانية إفادة الشهود والخبراء والضحايا في حالة ما إذا كانوا شهوداً⁵ من التدابير الإجرائية⁶ المتمثلة في عدم الإشارة لهويتهم أو ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات، وعدم الإشارة لعنوانهم الصحيح في أوراق الإجراءات، والإشارة بدلاً من عنوانهم الحقيقي إلى مقر الشرطة القضائية أين يتم سماعهم، أو إلى الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية (م 65 مكرر 23 إجماعاً ج). والهدف من إخفاء شخصية الشهود هو حمايتهم وعدم تعريض حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية للتهديد الخطير من طرف الجناة، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة، وذلك في قضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد (م 65 مكرر 19 إجماعاً ج). وفي حالة ما إذا رأى قاضي التحقيق أن شاهداً أو خبيراً معرضاً للأخطار المذكورة في المادة 65 مكرر 19 إجماعاً ج وقرر عدم ذكر هويته وكذا البيانات المنصوص عليها في المادة 93 إجماعاً ج، فإنه ينبغي أن يشير في محضر السماع إلى الأسباب التي بررت ذلك. وتحفظ المعلومات السرية المتعلقة بالشاهد في ملف خاص يمسكه قاضي التحقيق (م 65

¹ عبد المجيد، لخذاري، مرجع سابق، ص 243.

² اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، أنظر الاتفاقية على الموقع:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/CorgCRIME.html>، تاريخ آخر تصفح 2017/05/15، عل الساعة 16^س.

³ الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015، الصفحة 28 المعدل والمتمم، والموافق عليه بموجب القانون رقم 15-17 ممضي في 13 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 20 ديسمبر 2015، الصفحة 4.

⁴ تجدر الإشارة بأن نص المشرع نص لأول مرة على الحماية الجزائية للشهود والخبراء والمبلغين والضحايا في المادة 45 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، دون النص على إجراءات الحماية في حد ذاتها.

⁵ رغم أن الضحية لا يمكن سماعه كشاهد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، ومع ذلك تضمنت الأحكام الجديدة التي جاء بها الأمر 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بحماية الشهود على استفادة الضحايا أيضاً بتدابير حماية الشهود والخبراء إذا كانوا شهوداً (م 65 مكرر 2/20 إجماعاً ج). فهل يقصد بذلك أن يكون الضحايا شهوداً في قضايا ليسوا طرفاً فيها؟ كما هو معروف فإن الشاهد لا يكون طرفاً في الخصومة الجزائية حسب النظام الإجرائي الجزائري، فهل يعد ذلك تحولاً إلى النظام الأنجلوساكسوني الذي يسمح بسماع الضحايا كشهود؟ أم أن ذلك يعد سهواً من المشرع يجب تداركه.

⁶ كما يمكن إفادة الشهود والخبراء والضحايا في حالة ما إذا كانوا شهوداً من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية (م 65 مكرر 19 إجماعاً ج)، وهي التدابير المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 20 إجماعاً ج والمتمثلة على الخصوص في: - إخفاء المعلومات المتعلقة بهويته، 1- وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه، 2- تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن، 3- ضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وأقاربه، 4- وضع أجهزة تقنية وقائية في مسكنه، 5- تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة، 6- تغيير مكان إقامته منحه مساعدة اجتماعية أو مالية 7- وضعه إن تعلق الأمر بسجين في جناح يتوفر على حماية خاصة. وتجدر الإشارة بأن المشرع لم يكتف بصور الحماية المشار إليها في المادتين 65 مكرر 20 و 65 مكرر 23 إجماعاً ج، بل أضاف صورة أخرى في المادة 65 مكرر 27 إجماعاً ج تتمثل في سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكنهان هويته، بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد واستعمال الأساليب التي لا تسمح لمعرفة صورة الشخص وصوته، إما تلقائياً من المحكمة أو بطلب من الخصوم، فقد لا تحقق التدابير الإجرائية وغير الإجرائية الحماية الكافية للشاهد وتضمن الوسائل التقنية تعاون الشهود مع العدالة، وتقلل من تكلفة ومخاطر نقلهم. أنظر: جُد، علي سويلم، مرجع سابق، ص 789. كما قرر المشرع حماية جزائية للشهود تتمثل في معاقبة كل من يكشف عن هوية أو عنوان الشاهد أو الخبير المحمي، طبقاً لهذا القسم، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج (م 65 مكرر 28 إجماعاً ج).

مكرر 24 ج ج). ويجوز للخصوم (النيابة العامة أو المتهم أو الطرف المدني أو دفاعهما) عرض الأسئلة المراد طرحها للشاهد على قاضي التحقيق قبل أو عند سماع الشاهد . ويتخذ قاضي التحقيق كل التدابير الضرورية للحفاظ على سرية هوية الشاهد ويمنعه من الجواب على الأسئلة التي قد تؤدي إلى الكشف عن هويته (م 65 مكرر 25 ج ج).

ويقرر قاضي التحقيق بالتشاور مع السلطات المختصة ، اتخاذ التدابير المناسبة قصد ضمان الحماية الفعالة للشاهد أو للخبير المعرض للخطر . كما يقرر الإبقاء على التدابير المتخذة سارية ما دامت الأسباب التي بررتها قائمة. كما يمكنه تعديلها بالنظر لخطورة التهديد الذي يتعرض له الشاهد أو أحد أقاربه، ويتكفل ويعمل وكيل الجمهورية على تنفيذ ومتابعة تدابير الحماية (م 65 مكرر 22 ج ج).

ويتبين مما سبق ذكره أنه حتى يمكن إخفاء هوية الشاهد يجب توافر الشروط التالية : 1- يجب أن يكون الهدف من إخفاء شخصية الشهود ، هو حمايتهم وعدم تعريض حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية للتهديد الخطير من طرف الجناة، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء . 2- أن تكون المعلومات التي يمكن تقديمها للقضاء والتي دفعت لإخفاء هوية الشهود ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا ثلاث حسبما نصت عليه المادة 65 مكرر 19 ج ج وهي : الجريمة المنظمة ، جرائم الإرهاب ، جرائم الفساد ، فهذه الجرائم تتطلب اتخاذ التدابير الملائمة للكشف عنها . وخارج هذه الجرائم لا يجوز إخفاء شخصية الشهود والتستر عليهم ، كون الجرائم السابقة الذكر قد وردت على سبيل الحصر لا يجوز التوسع لغيرها من الجرائم¹ . 3- أن يشير قاضي التحقيق في محضر سماع الشهود إلى الأسباب التي بررت إخفاء هوية الشهود، والأسباب التي تبرر الإبقاء على التدابير المتخذة سارية وقائمة، أو التي دعت إلى تعديلها، خاصة ما تعلق بخطورة ودرجة التهديد الذي يتعرض له الشهود. 4- حفظ المعلومات السرية المتعلقة بالشاهد في ملف خاص يمسكه قاضي التحقيق . 5- تمكين خصوم الدعوى الجزائية (النيابة العامة أو المتهم أو الطرف المدني أو دفاعهما) من عرض الأسئلة المراد طرحها للشاهد على قاضي التحقيق قبل أو عند سماع الشاهد² . 6- أن يتخذ قاضي التحقيق كل التدابير الضرورية للحفاظ على سرية هوية الشاهد ومنعه من الجواب على الأسئلة التي قد تؤدي إلى الكشف عن هويته (م 65 مكرر 25 ج ج).

وإذا كانت تصريحات الشاهد المخفي الهوية هي أدلة الاتهام الوحيدة، يجوز للمحكمة السماح بالكشف عن هوية الشاهد بعد موافقته بشرط أخذ التدابير الكافية لضمان حمايته (م 65 مكرر 27 / 2 ج ج). وإذا لم يتم الكشف عن هوية الشاهد تعتبر المعلومات التي يكشف عنها مجرد استدلالات لا تشكل لوحدها دليلاً يمكن اعتماده للحكم بالإدانة (م 65 مكرر 27 / 3 ج ج). فالشهادة التي يدلي بها الشهود مجهولي الهوية لا تعتبر شهادة قانونية ودليلاً بآتم معنى الكلمة أثناء التحقيقات الجزائية، إلا إذا تم الكشف عن هوية الشهود في وقت سابق كاف قبل بداية إجراءات المحاكمة، وذلك لكفالة المحاكمة العادلة، وصيانة الحق في الدفاع³ .

وقد طرحت مسألة اللجوء إلى الشهود مجهولي الهوية على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "كوتوفسكي / ضد هولندا" في 20/11/1989 والتي تم فيها الاستماع إلى أقوال شاهدين اثنين من قبل الشرطة. وفي إحدى الحالات من قبل القاضي الذي يتولى استجواب الشهود ولكن لم يسمع إلى أقوالهما في محاكمة صاحب الدعوى ولم يقتصر الأمر على "عدم سماع أقوال الشهود أثناء المحاكمة بل إن تصريحاتهما أخذت في غياب السيد كوتوفسكي ومحاميه، ولذلك" لم يتيسر في أي مرحلة من المراحل استجوابهما من قبل المتهم أو من ينوب عنه. وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن خط الدفاع في الحجج التي ساققتها الحكومة الهولندية "ليس حاسماً"، واعتبرت ذلك انتهاكاً للمادة 6(3)(د) والمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ومما جاء في حكم المحكمة الأوروبية بخصوص هذه

¹ تجدر الإشارة بأن المشروع لم يبين لنا المعيار المعتمد عليه في تحديد هذه الجرائم، فهناك جرائم أخرى لا تقل خطراً عن الجرائم الثلاثة المذكورة في المادة 65 مكرر 19 ج ج ومن بينها جرائم المخدرات والجرائم المتعلقة بالصرف.

² يلاحظ أن المشروع لم يبين طريقة عرض هذه الأسئلة، فهل يتم عرضها من الخصوم كتابياً أو شفاهة؟ أم أنه يجب أن تدون في محضر رسمي من طرف قاضي التحقيق وتعرض على الشاهد؟

³ الأمم المتحدة: حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، الحلقة رقم 9 من سلسلة التدريب المهني، نيويورك وجنيف ، 2003 ، ص 264، متحصل عليه من <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter0ar.pdf> ، تاريخ آخر تصفح 20/05/2017 على الساعة 16^س.

القضية أنه "بالرغم من أن تزايد الإجرام المنظم يتطلب بلاشك اتخاذ التدابير الملائمة إلا أن الدفوع المقدمة من الحكومة تبدو للمحكمة وكأنها تعبير وزنًا غير كاف لها أسماها محامي الدفاع" مصلحة كل فرد في مجتمع متمدن في إجراءات قضائية ممكن السيطرة عليها وعادل، وبأن الحق في إقامة العدل على النحو المنصف يحتل مكانة بارزة في مجتمع ديمقراطي... ولا يمكن التضحية به في سبيل التسريع بالإجراءات والاتفاقية لا تحظر، في مرحلة التحقيق من الإجراءات الجنائية، الاعتماد على مصادر من قبيل المخبرين مجهولي الهوية بيد أن استخدام البيانات المجهولة هوية أصحابها في وقت لاحق كدليل كافٍ تبنني عليه الإدانة كما هو الشأن في هذه الحالة، فتلك مسألة أخرى. فهي تنطوي على القيود الموضوعية على حقوق الدفاع وهذه القيود منافية للضمانات المتضمنة في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وفي الحقيقة قبلت الحكومة بأن إدانة صاحب الدعوى تستند "إلى حد حاسم" إلى البيانات محجوبة المصدر".¹

(د) بطلان الشهادة نتيجة عدم معرفة لغة قاضي التحقيق: يجب أن تكون الشهادة باللغة العربية، فإذا كان الشاهد لا يحسن اللغة العربية يعين قاضي التحقيق له ترجمانا يؤدي مهتمه بعد حلف اليمين، ما لم يكن ترجمانا محلفا. فقد نصت المادة 91 ج ج على أنه "يجوز لقاضي التحقيق استدعاء مترجم غير الكاتب والشهود إذا لم يكن المترجم قد سبق له أن أدى اليمين فإنه يحلف بالصيغة الآتية: « أقسم بالله العظيم وأتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبرة بلغات مختلفة ». ويجب أن لا يكون المترجم المعين من ضمن الشهود أو كاتب قاضي التحقيق وفقا لها نصت عليه المادة 91 ج ج. وحسب هذه المادة فإن الاستعانة بالمترجم جوازي وليس وجوب، فلقاضي التحقيق السلطة التقديرية الاستعانة بالخبير المترجم من عدمه.

وعلى اعتبار أن حق الاستعانة بمترجم من الحقوق الأساسية التي كفلتها المواثيق والعهود الدولية لحقوق الإنسان، يستوجب لصحة الشهادة التي لا تتم بلغة أجنبية، ويدعوا الباحث المشرع إلى وجوب تعديل المادة 91 ج ج وجعل الاستعانة بمترجم وجوبي مثلما جعلها وجوبية بالنسبة لترجمة المكالمات الهاتفية التي تتم بلغات أجنبية (65 مكرر 2/10 ج ج)، فقد يحدث أن يكون الشخص أجنبي لا يتقن لغة قاضي التحقيق شاهدا في قضية جزائية، وتكون شهادته هي الدليل الوحيد المعول عليها في إدانة المتهم. وتجدد الإشارة بأنه يمكن لقاضي التحقيق أن يستدعي أجنبي لسماع شهادته في الجزائر وفقا للاتفاقيات الدولية.²

(هـ) بطلان الشهادة لعدم كتابتها وتدوينها من طرف قاضي التحقيق: تدوين الشهادة يعد ضروريا لإمكان الرجوع إليها وقت الحاجة وللإطمئنان من أنها صادرة من ذات الشخص المسندة إليه، ولضمان عدم التغيير فيها عقب التدوين خاصة وأن الشهادة وعندما يتم الإدلاء بها تصدق من المحقق والكاتب، وهو ما يعد من أهم الضمانات التي تكفل حقه في حصوله على الحق ولا شيء غير الحق وقول الحقيقة.³

لقد أوجب المشرع المصري أن تدون بمحضر التحقيق اسم الشاهد ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم، وأن تدون البيانات السالفة الذكر وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير، فإن وجد أي تصحيح أو شطب أو تخريج فإنه لا يعتمد إلا إذا صدق عليه المحقق والكاتب والشاهد (م 113 ج م)، لأن إثبات الأمور بغير التصديق يكون مدعاة للشك والريبة. كما أوجبت المادة 114 ج م وضع المحقق والكاتب توقيعيه في كل صفحة أول بأول، وإن كان الشاهد لا يعرف التوقيع وليس له ختم فإنه يبصم بأصبع الإبهام على المحضر.⁴

ويستوجب المشرع أيضا تدوين الشهادة في محضر رسمي لكي يعتد بها في الإثبات، فقد ألزمت المادة 90 ج ج قاضي التحقيق سماع شهادة الشهود بمعاونة كاتب التحقيق وتحرير محضر بأقوالهم، حيث يدون شهادة الشهود في محضر التحقيق الذي يتضمن الأسئلة الموجهة إلى الشاهد وأجوبته عليها. ويذكر في المحضر عدد الصفحات التي تضمنت إفادة الشاهد، وتاريخ ومكان أداء الشهادة. وإذا عرض على الشاهد ما ضبط من مواد جرمية أو أشياء فيدون ذلك في المحضر.

¹ الموقع الإلكتروني نفسه، ص 263 و264.

² عندما يتعلق الأمر بشاهد موجود في الجزائر أستدعي من طرف حكومة أجنبية في دعوى جنائية وكان مثوله وحضوره ضروري للإدلاء بشهادته، فإن الحكومة الجزائرية التي تخطر بالتبليغ الدبلوماسي تدعو الشاهد المذكور إلى تلبية الاستدعاء الموجه إليه. ومع ذلك فلا يتسلم هذا التبليغ إلا بشرط عدم جواز متابعة الشاهد أو حبسه عن أفعال أو أحكام سابقة على طلب حضوره (م 1/724 ج ج)

³ آل هادي، علي محمد جبران، (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد)، ماجستير، إشراف عوض، محمد محيي الدين، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، السعودية، 2004، ص 245.

⁴ حسن، صادق الهرفاوي، مرجع سابق، ص 373.

ووفقا للمادة 93 ج ج يجب على قاضي التحقيق أن يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسكنه وتقرير ما كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقدا الأهلية والتنويه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة. كما ألزمت المادة 94 ج ج وجوب أن يوقع على كل صفحة صفحات محضر التحقيق من قاضي التحقيق نفسه وال كاتب والشاهد، وأن يدعى هذا الأخير إلى إعادة تلاوة فحوى شهادته بنصها الذي حررت به والتوقيع إن أصر عليها. فإذا لم يكن الشاهد ملما بالقراءة يتلى عليه بمعرفة الكاتب، وإن امتنع الشاهد عن التوقيع أو تعذر عليه نوه عن ذلك في المحضر. كما يجب أن يوقع أيضا على كل صفحة بهذه الكيفية المترجم إن كان ثمة محل ذلك. ومخالفة هذه الشكليات يترتب عنها البطلان¹. كما يجب الإشارة في المحضر بأن الشاهد قد أدى يمين الشاهد، وفي حالة ما استدعى الأمر حضور مترجم الإشارة إلى تأديته ليمين الخبير إن اقتضى الأمر ذلك². ولا يجوز حسب المادة 95 ج ج أن تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج فيها ومن المترجم أيضا إن كان ثمة محل لذلك وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطبوات أو التخريجات ملغاة وكذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد".

(و) بطلان الشهادة في حالة الإنابة: نصت المادة 140 ج ج بأنه "يتعين على كل شاهد استدعي لسماع شهادته أثناء تنفيذ إنابة قضائية الحضور وحلف اليمين والإدلاء بشهادته. وإذا تخلف عن القيام بهذه الواجبات أخطر القاضي المنيب الذي يسوغ له أن يجبر الشاهد على الحضور بواسطة القوة العمومية وأن يطبق في حقه العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 97"، باستثناء من تعذر عليه الحضور، حيث نصت المادة 99 ج ج بأنه "إذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية فإذا تحقق من أن شاهداً قد ادعى كذبا عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقاً لأحكام المادة 97"، كأن يكون الشخص مريضاً أو أن الشاهد مقيم خارج منطقة اختصاص قاضي التحقيق، حينها يمكن لقاضي التحقيق الانتقال إليه بنفسه، أو إصدار إنابة قضائية لسماعه طبقاً للمادة 138 ج ج. ويمكن للشاهد أن يحضر من تلقاء نفسه لأداء شهادته طواعية. فلأصل أن قاضي التحقيق يستمع للشاهد في مكتب التحقيق، إلا في حالة الضرورة ووجود عذر قانوني يحول دون حضوره. همثل أن يكون مريضاً أو كبير السن، لذلك أجاز القانون لقاضي التحقيق الانتقال إلى محل إقامة الشاهد أو مكان تواجدده للاستماع إلى أقواله إذا كانت إقامته في حدود اختصاصه المكاني. وإذا كان مكان إقامة الشاهد خارج اختصاص المحقق المكاني فإنه يمكن أن ينيب عنه قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المختص بالمنطقة التي يقيم فيها الشاهد وذلك لسماع شهادته³. كما يمكن أن تصدر إنابة دولية لسماع الشاهد المقيم خارج إقليم الدولة. وهو ما قرره صراحة المادة 99 ج ج. ويجب لصحة الإنابة في الشهادة أن يحدد في أمر الإنابة الوقائع التي يجب الإفادة منها وعلى المنتدب للتحقيق أن ينفذ الإنابة ويرسل محضر الاستتابة إلى قاضي التحقيق.

وتجدر الإشارة بأنه يجب التفرقة بين الإنابة لسماع الشاهد والإنابة في الشهادة، فالإنابة لسماع الشاهد كما سبق وأن رأينا منظمة أحكامها في المادة 140 ج ج. أما الإنابة في الشهادة فهي توكيل الشاهد غيره ليشهد محله، فمثل هذه الوكالة لا يعتد بها كون الأحكام المنظمة للشهادة في كل من القانون المصري والجزائري تلزم الشاهد المستدعي لأداء الشهادة أو الذي يتقدم من تلقاء نفسه للإدلاء بالشهادة وجوب الحضور أمام قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب لسماع شهادته شخصياً وب نفسه والإدلاء بها شفاهة. وبالتالي لا تجوز الإنابة في الشهادة، ولا تقبل أي أقوال من وكيل الشاهد حتى ولو كان محامياً، والاعتماد على مثل هذه الأقوال كشهادة يجعل الشهادة باطلة بطلاناً مطلقاً ولا يعتد بها في الإثبات. وفي حالة عدم تمكن الشاهد من الحضور أمام قاضي التحقيق لأعدار مشروعة انتقل إليه قاضي التحقيق أو القاضي أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب لسماع شهادته.

رابعاً: طبيعة وأثار بطلان الشهادة: بحثنا فيما سبق الحالات التي تبطل فيها الشهادة، لكن تدق المشكلة حول:
(1) طبيعة بطلانها، (2) أثار هذا البطلان على الإجراءات الجزائية.

¹ محمد، صبحي نجم: شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ط 3، (د، س)، ص 66.

² Aissa, Daoudi, Op.cit, p103

³ عدنان، خالد التركماني، مرجع سابق، ص 203.

1) طبيعة بطلان الشهادة: إجراءات سماع الشهود من النظام العام يترتب عن مخالفتها البطلان المطلق، وحالات البطلان الجوهري للشهادة طبقاً للمادة 1/159 إ ج ج هي كما يلي¹: 1- حالة الاتهام المتأخر وسماع شاهد تقوم ضده دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقه (م 2/83 إ ج ج)، 2- سماع الشاهد في غياب كاتب قاضي التحقيق، 3- سماع الشاهد يغير حلف اليمين، 4- حلف اليمين من الشاهد.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا صادر في 2014/05/22² "... وبما أن سماع الشهود من النظام فإن كل مخالفة لها يترتب عنها البطلان ولذلك ينبغي نقض الحكم موضوع الطعن..."، ويتضح من ذلك أن الإجراءات المتعلقة بسماع الشهود من النظام العام. ويترتب عنها البطلان المطلق ما دامت المحكمة العليا نقضت الحكم الذي خالف الإجراءات المتعلقة بسماع الشهود، على الرغم من أن المحكمة العليا سهت عن ذكر عبارة "النظام العام".

وحسب المشرع اللبناني في حالة مخالفة إجراءات سماع الشهود المنصوص عليها في المادة 87 أم ج ل يترتب عن ذلك البطلان، والبطلان في هذه الحالة بطلان نسبي، فهو يقتصر فقط على من تضرر من اتخاذ الإجراء المخالف، إذ يجوز له وحده أن يتسكك ببطلان محضر سماع الإفادة في هذه الحالة³، ذلك ما قرره صراحة الفقرة الأخيرة من المادة 87 أم ج ل.

2) آثار بطلان الشهادة: القاعدة العامة أن المحقق يتمتع بسلطة واسعة في سماع الشهود سواء من حيث اختيارهم، أو من حيث تقدير أهمية سماع شهادتهم، أو من حيث توجيه الأسئلة للشاهد، أو من حيث تقدير قيمة الشهادة بعد أدائها. فله أن يعتد بها كدليل، وله أن يغفل قيمتها، وله أن يجزئ أقوال الشاهد فيأخذ ما يحتمل معه ترجيح الإدانة وي طرح الباقي. وإذا كان الشهود متعددين، فله أن يأخذ من شهادتهم فقط القدر الذي يمليه عليه اقتناعه الذاتي⁴. وفي حالة بطلان الشهادة، فإن محضر الشهادة المتضمن لهذه الشهادة يبطل، وهذا البطلان ليس له أي أثر على الإجراءات السابقة⁵.

المطلب الثاني: بطلان إجراءات استجواب المتهم والمواجهة وسماع المدعي المدني:

يعد الاستجواب من أهم وأخطر وأدق الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وهو إجراء مهم بالنسبة له والمتهم على حد سواء، حيث يمكن قاضي التحقيق من التثبت من شخصية المتهم والوقوف على حقيقة التهمة المسندة إليه عن طريق مناقشته، قصد الحصول على دليل قولي واعتراف منه يؤيد التهمة ويثبت ارتكابه للجريمة، ومعرفة المساهمين معه في ارتكابها في حالة تعدد الجناة. وهو مصدر مهم لجمع المعلومات عن الجريمة المقترفة من المتهم، وفي نفس الوقت يعد وسيلة دفاع بالنسبة إليه، يدراً بموجهة التهمة عن نفسه، ويثبت بها براءته عن طريق تقديم ما يدحض التهمة الموجهة إليه. كما أن سماع المدعي المدني يعد أيضاً مصدراً مهماً لقاضي التحقيق لغرض جمع المعلومات عن الجريمة ومعرفة مقترفها.

وفيما يلي سأتطرق إلى مفهوم إجراءات الاستجواب والمواجهة وسماع المدعي المدني (الفرع الأول)، ثم شروط صحة هذه الإجراءات (الفرع الثاني)، ثم آثار بطلانها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الاستجواب والمواجهة وسماع المدعي المدني:

سأتطرق في هذا الفرع لمفهوم الاستجواب والمواجهة (أولاً)، ثم لمفهوم سماع المدعي المدني (ثانياً).

أولاً مفهوم الاستجواب والمواجهة: حسب القانون الجزائري لقاضي التحقيق استجواب المتهم أثناء مثوله أمامه لأول مرة، ثم استجوابه في الموضوع. كما يجوز له إجراء استجواب إجمالي في الجنايات، ومواجهة المتهم بغيره من المتهمين والشهود.

وفيما سأتطرق إلى: (1) تعريف الاستجواب، (2) تعريف المواجهة، (3) طبيعة الاستجواب والمواجهة، (4) مدى وجوبية إجراء الاستجواب، (5) أنواع الاستجواب.

¹ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 142 وما يليها.

² سابق الإشارة إليه في الصفحة 595 من هذه المذكرة.

³ عبد القادر، القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ك2، مرجع سابق، ص 269.

⁴ عدنان، خالد التركماني، مرجع سابق، ص 202 و203.

⁵ Aissa, Daoudi, Op.cit, p104-105.

1) تعريف الاستجواب:

أ) تعريف الاستجواب لغة: اسْتَجْوَابٌ (اسْمٌ)، الجمع: اسْتِجْوَابَاتٌ، مصدر اسْتَجْوَبَ، واسْتَجْوَبَ الشَّخْصَ طَلَبَ مِنْهُ الْجَوَابَ، وَأَجَابَ عَنْ سُؤَالِهِ رَدًّا عَلَيْهِ وَأَفَادَهُ عَمَّا سَأَلَ، واسْتَجْوَبَ الْقَاضِي الْمُتَّهَمَ: اسْتَجْوَبَهُ لِيَعْرِفَ رَأْيَهُ.

ب) الاستجواب اصطلاحاً: هو "مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة القائمة قبله ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية كي يفندها إن كان منكرًا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف"¹. وعرفه حسني محمود نجيب بأنه "مناقشة المتهم تفصيليًا في الأدلة والشبهات القائمة ضده ومطالبته بالرد عليها إما بإنكارها أو إثبات فسادها، وإما بالتسليم بها وما يستتبع ذلك من اعتراف بالجريمة"². وحسب رمسيس بنهام، فإن استجواب المتهم "هو إخباره بالتهمة الموجهة إليه، وبأسانيد توجيهها له، وسماع أقواله في صدد تلك التهمة وهذه الأسانيد، تلمسا للحقيقة سواء أكانت تؤكد إدانته أم تؤدي إلى براءته"³. وعرفته محكمة النقض المصرية بقولها: "الاستجواب هو إجراء حضره القانون على غير سلطة التحقيق، وهو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله و مناقشته مناقشة تفصيلية كما يفندها إن كان منكرًا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف"⁴.

ويتضح من التعريفات السابقة الذكر، أن الاستجواب إجراء مهم من إجراءات قاضي التحقيق التي تتم في مرحلة

التحقيق القضائي الابتدائي، يهدف إلى جمع الأدلة القولية، والكشف عن الحقيقة، يتم بموجبه مناقشة المتهم بالتهمة والوقائع المنسوبة إليه، ومجاوبته بالأدلة القائمة ضده، بصورة تفصيلية، بهدف كشف الغموض الذي يحيط الواقعة محل التحقيق، ومطالبة المتهم بالرد على التهمة المنسوبة إليه، إما بإنكارها أو التسليم بها. وعادة ما يلجأ إليه قاضي التحقيق عند إنكار المتهم للوقائع الموجهة أثناء الاستجواب عند المثل الأول، أو في حالة تشعب القضية⁵.

واستجواب المتهم إجراء يتيح لقاضي التحقيق إكتشاف الحقيقة، من خلال اعتراف المتهم أو إنكاره عند توجيه التهمة إليه أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية⁶، هذه الأخيرة هي التي تكون العنصر الجوهرية الجوهرية الذي ينفرد به الاستجواب عن باقي إجراءات قاضي التحقيق التي تهدف لجمع الأدلة، لها فيه من تحريض للمتهم للإدلاء بإجاباته وتفنيد أقواله للبحث في مدى صحتها⁷.

ويختلف الاستجواب عن سؤال المتهم عن التهمة المنسوبة إلي ه، فلا يتحقق الاستجواب بمجرد توجيه السؤال للمتهم أو إحاطته علما بالتهمة والحصول على جواب منه عنها، فذلك عمل من أعمال التحري والاستدلال التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية في مرحلة التحري والاستدلال. وليس من حق ضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم، نظرا لأن الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، لا يقوم به إلا قاضي التحقيق، وما يقوم به ضابط الشرطة القضائية في مرحلة البحث والتحري، هو مجرد سماع أقوال المتهم بالنسبة للجريمة المنسوبة إليه⁸، دون تفصيل ودون تحقيق لدفاعه، ولذلك لم يحط القانون سماع أقوال المشتبه فيه أثناء التحري والاستدلال بنفس الضمانات التي أحاط بها الاستجواب الذي يقوم به قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي. كما أنه لم يرتب عليه الآثار القانونية التي رتبها للاستجواب⁹.

ويطلق على الاستجواب الذي يتضمن مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، ومواجهته بالأدلة التي تجمعت ضده

¹ عبید، رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 461.

² محمود، نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 678.

³ الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، مرجع سابق، ص 302.

⁴ الطعن رقم 729 لسنة 36 جلسة 21/06/1966 س 17 ع 2 ص 862 ق 162؛ والطعن رقم 70964 لسنة 75 جلسة 09/10/2012 س 63.

⁵ محمد حزيق، محمد، حزيق: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 67؛ عبد الرحمان، خلفي، مرجع سابق، ص 171.

⁶ التهامي، النقرة: وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية الجزء الأول، أبحاث الندوة العلمية الأولى - الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى 1406 هـ، 1985 م، ص 96.

⁷ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 787.

⁸ يلاحظ أن المشرع اعتبر سماع المتهم من طرف ضابط الشرطة القضائية في مرحلة التحري والاستدلال استجوابا، فقد جاء في المادة 52 إ ج ج بأنه "يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محاضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه"، وعلى الرغم من أن المادة 2/139 إ ج ج منعت مطلقا رجال الشرطة القضائية من إجراء الاستجواب، وهذا الخلط راجع لسوء ترجمة القانون ووضع المصطلحات والكلمات في غير مكانها. سامية، دايع، "ضمانات المتهم أثناء الاستجواب أمام قاضي التحقيق في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 10، ص 291-313.

⁹ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 388.

وفيما يرد عليها المتهم، ومناقشته مناقشة تفصيلية عن التهمة والأدلة المسندة إليه، "الاستجواب الحقيقي" خلافا لمواجهة المتهم بغيره من المتهمين والشهود الذي يطلق عليه بـ "الإستجواب الحكمي".

(2) تعريف المواجهة: المواجهة هي الجمع بين متهم وآخر أو بين المتهم والشاهد لكي يدلي كل منهما بما أدلى بأقواله في مواجهة الآخر. فهي ذلك الإجراء الذي بمقتضاه يواجه فيه قاضي التحقيق المتهم بشخص متهم أو شاهد أو فيها يتعلق بما أدلى كل منهما من أقوال وإثبات ذلك في محضر المواجهة¹. وذلك عندما يتبين له خلال مراحل التحقيق بأن هناك تناقضات وتعارض في أقوال وتصريحات الشهود أو المتهم أو المدعي المدني، خاصة إذا تعلق التناقض بوقائع أو ظروف مهمة متصلة بالدعوى، حيث يسمع بنفسه ما قد يصدر منهم من أقوال وتصريحات بشأن واقعة أو وقائع معينة تتعلق بالتهمة المنسوبة إليه وإجاباته عليها نفياً أو تأييداً²، سعياً من قاضي التحقيق لاستجلاء الحقيقة وتبديدا لهذا التناقض، مما قد يتولد عن ذلك عناصر قوية تسهم في الوصول إلى الحقيقة³.

وفي الحالة التي يواجه فيها المتهم وجها لوجه مع متهم آخر أو شاهد، نكون بصدد "المجابهة" أو ما تسمى بـ "المواجهة الشخصية"، أين يسمع المتهم محل المجابهة بنفسه، ما يصدر من غيره من المتهمين أو الشهود في شأن واقعة معينة، وهي تختلف عن المواجهة القولية التي يواجه قاضي التحقيق فيها المتهم بما أدلى به متهم آخر أو شاهد أثناء التحقيق، وهذه المواجهة الأخيرة ليست إجراء مستقلا من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، وإنما تعتبر جزءاً مكملًا للاستجواب باعتبار الاستجواب يتضمن مواجهة المتهم بأدلة الثبوت ضده⁴.

وتدرج المواجهة في محضر المواجهة لأن هذه التناقضات قد تؤدي إلى كشف الحقي⁵ قة. وغالبا ما يلجأ قاضي التحقيق إلى إجراء المواجهة عقب استجواب المتهم وسماع الشهود، فيكتشف ما يكتنف أقوالهم من تناقض أو تلبين، فيجمع فيما بينهم لاستيضاح سبب ذلك، مما يقتضي أن يجري قاضي التحقيق معهم مناقشة تفصيلية، ويطلب منهم تأكيد أو تعديل الأقوال التي سبق وأن أدلوا بها، ويدعو كل واحد منهم إلى تفنيد قول الآخر كي يستخلص الصحيح منها وي طرح ما عداه⁶. وغالبا ما تدرج المواجهة في محضر خاص منفصل عن محضر استجواب المتهم محل المواجهة⁷، غير أن عدم تحرير المواجهة في محضر مستقل لا ينجم عنه البطلان.

وتجدر الإشارة بان المواجهة إجراء جوازي تخضع لملاءمة إجراءاته ومبعاذه للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، الذي له الحق في القيام بها أو عدم القيام بها⁸. فهو الذي يحدد إطار المواجهة والأشخاص الذين يريد مواجهتهم والمسائل التي يريد التركيز عليها⁹، مما يعني أنه لا يترتب البطلان في حالة عدم إجراء المواجهة.

(3) طبيعة الاستجواب والمواجهة: الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة، فهو وسيلة تحقيق يمكن أن تؤدي إلى إدانته، ووسيلة دفاع تمكن المتهم من نفي التهمة والأدلة القائمة ضده¹⁰. وقد أحاطه المشرع بضمانات تكفل حرية المتهم عند استجوابه، وهذه الضمانات مستمدة من قرينة "الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت العكس".

ويعد الاستجواب وسيلة تحقيق تحقيق قضائي ابتدائي مع المتهم غرضه البحث عن الحقيقة والحصول على دليل إثبات ضده، حتى ولو كان من وجهة نظر المتهم، لأنه أقدر من غيره على معرفة ارتكاب الجريمة. فلا يجوز مباشرته إلا من طرف قاضي التحقيق نفسه، والذي يجوز له الالتجاء إليها في أية لحظة وفي مرحلة من مراحل التحقيق القضائي الابتدائي، كما يجوز إعادة استجواب المتهم تبعا لظروف التحقيق القضائي الابتدائي، وإذا لم يحضر المتهم بجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بضبطه وإحضاره.

¹ مصطفى، مهدي هرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، مرجع سابق، ص 743.

² خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 32.

³ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 115 و 116.

⁴ مصطفى مهدي هرجة، مرجع سابق، ص 734 و 735..

⁵ محمد، حزيط: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 73.

⁶ حسن، الجوخدر، التحقيق الابتدائي، مرجع سابق ص 236.

⁷ عبد الرحمان، خلفي، مرجع سابق، ص 173.

⁸ Aissa ,Daoudi ,Op.cit,p179.

⁹ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 71.

¹⁰ أنظر: فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 93.

ويعد الاستجواب من جانب آخر وسيلة دفاع بالنسبة للمتهم يمكن من خلاله إظهار براءته، وتفنيد ودحض التهمة الموجهة إليه وإثبات براءته ووضع خطة سليمة لدفاعه لدى القضاء، مما قد يقنع قاضي التحقيق بدفاعه، فيقرر أن لا وجه لإقامة الدعوى ضده ويأمر بإطلاق سراحه. كما يتيح للمتهم تخفيف المسؤولية عنه في حالة توافر أحد ظروف التخفيف، أو إثبات وجود مانع من موانع العقاب يمنع معاقبته، أو إثبات مانع من موانع المسؤولية الجزائية، أو إثبات وجود سبب مسقط للدعوى العمومية للتقادم مثلاً. ومن أجل ذلك يجب أن يحظى الاستجواب بعناية خاصة وأن يحاط بضمانات معينة لتفادي مخاطرة، مما يكفل للمتهم أن يكون بعيداً عن كل ما يؤثر على حريته في إبداء أقواله، سواء من قاضي التحقيق نفسه أم من أي شخص آخر، وسواء كان في صورة إكراه مادي أو معنوي.

وفيما يتعلق بطبيعة المواجهة، فهي الحقيقة ما هي إلا استجواب¹، لأن في كليهما مواجهة للمتهم بما يدور حوله من أدلة إثبات على ارتكاب الجرم، لكن الاستجواب مواجهة موسعة²، تشمل جميع الأدلة القائمة قبله سواء كانت قولية أو مادية مكتوبة أو وجاهية، بينما المواجهة مختصرة على دليل معين لذلك فإن المواجهة تدخل ضمن³ في الاستجواب.

وحسب البعض فإن الاستجواب يعد مواجهة قولية الغرض منها ال تعرف على رد المتهم على الأدلة التي تشير إلى اتهامه بارتكابه للجريمة، في حين أن المواجهة هي مواجهة شخصية تعني من يواجه بينهم، يحرص فيها قاضي التحقيق على إحضارهم أمامه لسماع أقوالهم مرة أخرى في مواجهة بعضهم البعض وجهاً لوجه، للتمكن من الحصول على توضيحات إضافية قد تتجلى بها الحقيقة. وهي تقتصر على دليل واحد أو أكثر، في حين أن الاستجواب يشتمل جميع الأدلة، وهي تكون تالية للاستجواب، وجوازية بعكس الاستجواب الذي يعد وجوبياً، والذي يعني عن المواجهة أحياناً⁴. وهي بالتالي تأخذ حكم الاستجواب من حيث شروط صحتها، فالضمانات والشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة لصحة الاستجواب، هي نفسها بالنسبة للمواجهة⁵. ولذلك نجد المشرع قد جمع بين إجراء استجواب المتهم وإجراء المواجهة في قسم واحد تحت عنوان "في الاستجواب والمواجهة"⁶.

(3) مدى وجوبية إجراء الاستجواب: اختلف الفقهاء حول مدى وجوب إجراء الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، فذهب فريق إلى أن الاستجواب إجراء جوازي⁷ يخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، فله أن يستجوب المتهم إذا وجد مصلحة التحقيق تقتضي ذلك، وله ألا يقوم به إذا قدر عدم الفائدة من إجرائه، وفي كلتا الحالتين لا ترتبهن سلطة قاضي التحقيق بإعادة المتهم، فيمكنه استجوابه رغماً عنه، ومن جهة أخرى لا يلتزم قاضي التحقيق بإجرائه ولو طلب المتهم ذلك⁸. والأصل في الاستجواب حسب هذا الاتجاه الجواز ولقاضي التحقيق حق اللجوء إليه أو عدم إجرائه، وهو متروك لسلطته التقديرية، فله السلطة المطلقة في إجراء الاستجواب في أية مرحلة من مراحل التحقيق القضائي الابتدائي أو عدم

¹ غير القانون بين الاستجواب وبين المواجهة، واستخدم لفظين في التعبير عن ذات الحقيقة، فيفسر ذلك بأنه أراد أن يخص لفظ الاستجواب لأول مرة يواجه فيها قاضي التحقيق شخص المتهم بالأدلة الماثلة ضده، بينما جعل لفظ المواجهة الدلالة على مرة لاحقة يواجه فيها قاضي التحقيق المتهم بأمور لم تكن قد توافرت بعد المواجهة الأولى، أو بأمر تكشف عن كذبه، فيما كان قد أدلى به من وجوه الدفاع. رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 606.

² المواجهة تقتصر في الغالب على جزئية من جزئيات التحقيق، يلمس فيها قاضي التحقيق تبايناً واضحاً بين أقوال المتهم وأقوال غيره من الشهود، أو الشركاء، أو الهجني عليهم. فيجري المواجهة بينهم لاستجلاء الحقيقة فيها اختلفوا فيه. خالد بن محمد، الهوس، مرجع سابق، ص 33.

³ محمد زكي، أبو عامر: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 713.

⁴ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 116.

⁵ أنظر: عبد الرحمان، خلفي، مرجع سابق، ص 174. وعكس ذلك يرى فوزي عمارة أن المشرع لم يحط المواجهة بنفس ضمانات الاستجواب، فقراءة المادة 1/105 إ ج ج يفهم منها أن صحة المواجهة تقتضي حضور المحامي واستدعائه قانوناً، دون اقتضاء وضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي قبل 24 ساعة على الأقل من إجراء المواجهة. قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 118.

⁶ يمكن إرسال الأشخاص المحبوسين في الجزائر بناء على طلب من حكومة أجنبية في دعوى جنائية بغرض إجراء مواجهة بالطريق الدبلوماسي، ويوجب هذا الطلب بشرط إعادة هؤلاء المحبوسين في أقصر أجل، وذلك ما لم تحل اعتبارات خاصة دون إجابتها (م 3/724 إ ج ج)، ومع ذلك فلا يتسلم هذا التبليغ إلا بشرط عدم جواز متابعة المحبوس أو حبسه عن أفعال أو أحكام سابقة على طلب حضوره (م 4و2/724 إ ج ج)، ويخضع تنفيذ هذا الإجراء لشروط المعاملة بالمثل من جانب الدولة الصادرة منها الطلبات (م 725 إ ج ج). وإذا تعلق الأمر بأجنبي محل طلب تسليم من حكومة أجنبية يقوم النائب العام باستجوابه للتحقق من شخصيته، ويبلغه المستند الذي قبض عليه بموجب ذلك خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ويحرر محضر بهذه الإجراءات (م 704 إ ج ج). وتتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 706 إ ج ج وما يليها.

⁷ اعتبار الاستجواب جوازي مرده أن هذا الإجراء وسيلة لوجه الأدلة بحسب الأصل وليس وسيلة دفاع، فهو كأى إجراء من إجراءات جمع الأدلة التي ترك القانون تقدير اتخاذها كلياً لسلطة التحقيق، وهو لا يعد ضماناً للمتهم بقدر ما يعد خطراً يتهدهه بالانزلاق إلى الاعتراف. حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 250.

⁸ رأي لمحمود نجيب حسني و فوزية عبد الستار و ادوارد غالي الذهبي، مشار إليه لدى حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 249.

إجراءاته، ولا بأس إن هو حقق الدعوى، ثم رفعها إلى المحكمة دون أن يستجوب المتهم، شأنه في ذلك شأن سائر إجراءات التحقيق الأخرى¹. وبالتالي لا يترتب عن إغفال الاستجواب، أو تركه البطلان².

وحسب البعض، فإن الاستجواب بما يحمله من طبيعة مزدوجة من حيث كونه وسيلة اتهام وأداة جمع معلومات من جهة، ووسيلة دفاع من جهة أخرى، فإن الاعتبار الأول إن كان يجعل من حكمه الجواز، فإن الاعتبار الثاني يجعل من حكمه الوجوب في الأحوال التي من شأنها التعرض لحرية المتهم³. ولذلك ذهب جانب من الفقه، إلى أن الاستجواب أمر ضروري وجوهري، يجب أن يتم ولو لمرة واحدة قبل إختتام التحقيق، لدرجة أنه رتب بطلان كل عمل أثناء التحقيق القضائي الابتدائي مثبت للتهمة، إن لم يكن هناك استجواب⁴. وبالتالي حسب هذا الاتجاه الثاني، فإن أي تحقيق قضائي ابتدائي، يخلو من الاستجواب يعد باطلاً، ويعلل ذلك بأن التحقيق القضائي الابتدائي الخالي من استجواب المتهم يعد مجرد وثيقة اتهام⁵.

وحسب أحسن بوسقيعة، فإن الاستجواب في الموضوع إجراء ضروري، يعمل به وجوباً ولو مرة واحدة أثناء التحقيق القضائي الابتدائي، غير أنه يجوز الاستغناء عنه في بعض الحالات، كما في حالة ما إذا أدلى المتهم عند المثول الأول بتصريحات من تلقاء نفسه، وكانت هذه التصريحات كافية لإظهار الحقيقة، أو إذا كان المتهم في حالة فرار، أو إذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بانتفاء وجه الدعوى، وعدا هذه الحالات فلا غنى عن الاستجواب الجوهري⁶. وهذا هو موقف موقف المحكمة العليا التي اعتبرت استجواب المتهم إجراءً جوهرياً، يجب مباشرته، ولا يمكن أن يغلق التحقيق دون استجواب المتهم⁷. وهذا القرار جاء متأثراً بقرار قديم لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1909/01/26⁸.

ويرى الباحث أن الاستجواب في الموضوع لا يكون وحبوبياً، إلا في الحالات التي يتعرض فيها المتهم لحريته، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في حالات محددة حصراً، وهي كما يلي:

- 1 - عقب إحضاره إلى قاضي التحقيق، تنفيذاً لأمر الإحضار، حيث نصت المادة 112 إ ج ج بأنه "يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار، بمساعدة محاميه، فإذا تعذر استجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاض آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال والأخلي سبيله".
- 2 - عقب القبض عليه، تنفيذاً لأمر القبض⁹، حيث نصت المادة 121/1 إ ج ج بأنه "يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة (48) من اعتقاله. فإن 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 والأخلي سبيله".

¹ خالد بن مُجَّد، المهوس، (الاستجواب الجنائي وتطبيقاته في النظام الإجرائي السعودي)، أطروحة ماجستير، عوض، مُجَّد محيي الدين مشرف أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 87.

² مُجَّد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 319.

³ خالد بن مُجَّد، المهوس، مرجع سابق، ص 87.

⁴ ينظر: مُجَّد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 319. وحسب فوزي عمارة، فإن الاستجواب إجراء جوهري ولازم لصحة التحقيق القضائي، فلا يجوز كفاءة عامة غلق التحقيق قبل إتمام هذا الإجراء، سواءً بالنسبة للمتهم الحر أو المحبوس، وإلا اعتبر التحقيق باطلاً، مرجع سابق، ص 81، وهو ما يراه أيضاً عيسى دادوي.. *Aissa, Daoudi, Op.cit, p177*.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 250.

⁶ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 68.

⁷ قرار صادر في 1994/03/01، ملف رقم 469-120، الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 03 سنة 1994، ص 251.

⁸ أنظر هذا القرار: *Aissa, Daoudi, Op.cit, p 178*.

⁹ ربط المشرع بين إحضار المتهم واستجوابه وبين القبض واستجوابه، وقرر أن غرض كل من الإحضار والقبض هو استجواب المتهم. وعلّة ذلك هي تمكين المتهم من دحض الدلائل التي اقتضت الأمر بإحضاره أو القبض عليه والإفراج عنه فيها بعد. فالحرية الشخصية من أهم الحقوق التي يتمتع بها الأفراد، ومن منطلق الحرص على صيانة تلك الحرية وعدم التعرض لها أو المساس بها الذي يمثل انتهاكاً صريحاً لذلك الحق، فقد أزم المشرع قاضي التحقيق استجواب المتهم فور إحضاره. وهو ما يعد ضماناً هامةً لحريات الأفراد تحول دون سلب حرية أي منهم وقتاً يزيد على ما تقتضيه مصلحة التحقيق، وهو ما يمثّل أيضاً فرصة جيدة للمتهم يتاح له فيها التعرف على أسباب القبض عليه وتنفيذ الشبهات القائمة قبله وتقديم أدلة براءته منها. مما يجعل المحقق ملزماً بإطلاق سراحه في حال اقتناعه بها، فتتحقق بذلك مصلحة، أولها ما يترتب على ذلك من انصراف ذهن المحقق عن ذلك الشخص للبحث عن متهم آخر قد يكون هو الفاعل الحقيقي للجريمة، وثانيها اختصار الطريق بالنسبة للمقبوض عليه وتجنبه مشقة استكمال السير في إجراءات الدعوى قبله، أما إذا لم يتمكن المقبوض عليه من تبرير ما كان موجباً للقبض ودحض الشبهات القائمة قبله خالد بن مُجَّد، المهوس، مرجع سابق، ص 88 و91.

3 - قبل الأمر بحبسه مؤقتا، فقد جعل القانون استجواب المتهم شرطا أساسيا لإصدار مذكرة إيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية بعد الأمر بحبس المتهم مؤقتا، حيث نصت المادة 1/118 إ ج ج بأنه " لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم وإذا كانت الجريمة معاقبا عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة". والمقصود بالاستجواب في هذا النص هو الاستجواب في الموضوع، وليس الاستجواب عند الحضور الأول¹، فقاضي التحقيق من خلال الاستجواب السابق للحبس المؤقت سوف ينتهي إلى معرفة أقوال المتهم والتأكد من مدى نسبة الجريمة له من عدمه، وقد يجد في تلك الأقوال ما يقنعه بصرف النظر عن حبسه مؤقتا. ويتمكن من الحصول على تحقيق سريع حول حالته العائلية والمادية وظروفه الاجتماعية وخطورة الجريمة المنسوبة له، مما يعينه على تقدير أهمية حبسه مؤقتا من عدمه². فلو تم حبس متهم مؤقتا دون استجوابه، ربما يكون مع ذلك بريئا من التهمة، ولا يتاح له إظهار براءته منها، بينما يترك طليقا الجاني الحقيقي³. ويترتب على عدم استجواب المتهم بطلان مذكرة إيداعه في المؤسسة العقابية وبطلان أمر الحبس.

وخارج الحالات السابقة الذكر، يرى الباحث أن الاستجواب في الموضوع ليس ضروريا وواجبا على قاضي التحقيق، ولا يعد حقا للمتهم، مما يعني أن إغفال استجواب المتهم وعدم القيام به لا يؤدي إلى بطلان إجراءات قاضي التحقيق.

أما التشريع المصري، فإنه يوجب استجواب المتهم أحيانا أثناء التحقيق القضائي الابتدائي وفي أحوال معينة، فقد أوجبت المادة 131 إ ج م على قاضي التحقيق أن يستجوب فوار المتهم المقبوض عليه، وكذا استجوابه عند حبسه احتياطيا (م 134 إ ج م). كما أوجب سماع أقواله عند إصدار الأمر بمد حبسه (م 142 إ ج م)⁴. وبالتالي فإن الاستجواب في هذه الحالات يعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الأمر بالحبس الاحتياطي أو مددته، الصادر ضد المتهم⁵.

وذهب رأي فقهي آخر إلى القول بأن استجواب المتهم إجراء أساسي في التحقيق، والسبيل إلى تحقيق دفاع المتهم، وبأنه واجب على المحقق وحق للمتهم، إذ يوجب القانون استجوابه أو سماع أقواله في التحقيق مرة واحدة على الأقل. وفي بعض الأحيان يوجب استجواب عدة مرات، والنتيجة القانونية للزوم الاستجواب أن التحقيق الخالي من الاستجواب يكون باطلا⁶. وهذا الرأي منتقد لأن المشرع كما سبق وأن رأينا لم يستوجب إجراء الاستجواب إلا في بعض الحالات، كما أنه يجوز تقديم المتهم للمحاكمة بغير استجواب في مواد الجنح. وبفرض أن معاناة ما أجريت وشهود سمعوا قبل استجواب المتهم، أو قبل أن يتبين وجوب هذا الاستجواب، فما الداعي لأن يتقرر بطلان التحقيق وانسحاب أثره إلى إجراءات سابقة سليمة. والواقع أن الاستجواب قصد منه حماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه، فأثره ينسحب فقط إلى الإجراءات التي قرر المشرع وجوب استجواب المتهم قبل الأمر به، كما هو الشأن بالنسبة للحالات المذكورة أعلاه⁷.

4) أنواع الاستجواب: حسب القانون الجزائري هناك ثلاثة أنواع للاستجواب وهي: الاستجواب عند المثول الأول، الاستجواب في الموضوع، الاستجواب الإجمالي. أما القانون المصري فإنه لم يحدد شكلا معينا للاستجواب وترك ذلك لتقدير المحقق والقضاء واجتهاد الفقهاء⁸.

وبالرجوع لقانون المصري فإن ه طبقا للمادة 123 إ ج م عند حضور المتهم الأول مرة في التحقيقات، يجب على المحقق أن يثبت من شخصيته، ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر، وسؤال المتهم وإحاطته بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بالرد عليها دون الخوض في مناقشة تلك التهمة، ولا مواجهته بأدلة الاتهام.

¹ حسب التطبيق القضائي في الجزائر يتخذ أمر إيداع المتهم في الحبس المؤقت في أول إجراء، وفي أول يوم بعد محضر السماع عند الحضور الأول، رغم أن هذا المحضر لم يناقش تماما موضوع التهمة تفصيلا بل يطلع عليها سطحيا ويوجه للمتهم الاتهام. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 185.

² خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 97.

³ رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، مرجع سابق، ص 602.

⁴ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 151.

⁵ حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 421.

⁶ توفيق، الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 332 و334، وهامش 2، ص 333.

⁷ أنظر: حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، هامش 168، ص 421.

⁸ عبد الحميد، الشواربي: الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د.ط)، 2006، ص 788.

ويعتبر الاستجواب في هذه الحالة "استجواب أول"، وهو شبيه بالاستجواب عند المثل الأول الذي نظمته المشرع الجزائري في المادة 100 إ ج ج.

أما الاستجواب المنصوص عليه في الهادتين 124 و 125 إ ج م، فهو استجواب في الموضوع. وبخصوص الاستجواب الإجمالي لا يوجد حسب علمنا في قانون الإجراءات الجنائية المصري نص يتحدث عنه.

وفيما يلي بيان: (أ) الاستجواب عند المثل الأول وفقا للمادة 100 إ ج ج، ب) الاستجواب في الموضوع أثناء التحقيق وفقا للمادة 106 إ ج ج، ج) الاستجواب الإجمالي قبل غلق باب التحقيق وفق المادة 108/2 إ ج ج.

(أ) الاستجواب عند المثل الأول: عندما يكون المتهم معروفا يعتبر الاستجواب عند المثل الأول الخطوة الأولى التي يخطوها قاضي التحقيق في دنيا التحقيق، والعملية الأولى التي يتعرف من خلالها على شخصية المتهم وهويته ومدى خطورته من ناحية، ومن ناحية أخرى يتمكن بواسطتها المتهم من إعداد دفاعه. وهو إجراء أساسي في القضية في هذه الحالة لا بد من القيام به، وبدونه يعتبر التحقيق باطل ولا يمكن إحالة الملف على المحكمة المختصة إلا إذا بقي المتهم فارا حسبما يراه مُدَّ حزيط¹. وهذا الرأي لا يؤيده الباحث، فقد رأينا من قبل أنه لا يشترط استجواب المتهم، إلا في الحالات التي أوجب القانون ذلك. فالاستجواب عند المثل الأول ضروري في الحالة التي يقرر فيها قاضي التحقيق مناقشة المتهم في التهمة الموجهة له ومواجهته بالأدلة، ولا يمكن استجوابه في الموضوع إلا بعد مراعاة الاستجواب عند المثل الأول، ما عدا في حالة الاستعجال. وكل استجواب في الموضوع دون استجواب أولي خارج حالة الاستعجال يترتب عنه بطلان الاستجواب في الموضوع.

وفي حالة ما إذا كان التحقيق القضائي الابتدائي مفتوح ضد شخص غير مسمى (مجهول)، يجوز إجراء الاستجواب أثناء سير التحقيق القضائي الابتدائي، حتى يتمكن قاضي التحقيق من توجيه الاتهام بعد جمع وإثبات الأدلة الكافية، وإذا كان المتهم فارا وتم القبض عليه وجب استجوابه بعد القبض عليه وقبل غلق التحقيق².

لقد ألزم المشرع قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة، أن يسأل ه عن هويته وإحاطته علما بكل ما يوجه إليه من وقائع، وتبنيه بلفه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار من عدمه، والتنويه عن ذلك بالمحضر، وتلقى أقواله على الفور إذا أراد المتهم أن يدلي بها، وتوجيه المتهم بأن له الحق في اختيار محام، واختيار محام له من تلقاء نفسه إن لم يختار المتهم محاميا بشرط أن يطلب المتهم منه ذلك والتنويه عن ذلك في المحضر. وتنبية المتهم بوجوب إخطاره عن كل تغيير يطرأ على عنوانه. ويجوز للمتهم اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها قاضي التحقيق (م 100 إ ج ج)، ووفق نص المادة 100 إ ج ج فإن استجواب المثل الأول هو استجواب مجاز وليس حقيقة، فهو في واقع الأمر سؤالاً للمتهم³، لأنه لا يوجد فيه صيغة سؤال وجواب أو مناقشة وإنما مهمة القاضي هي التأكد من هوية المتهم وإحاطة علما بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بالرد عليها دون الخوض في مناقشة تفصيلية في تلك التهمة ولا مواجهته بأدلة الاتهام.

ويمكن لقاضي التحقيق أن يتجاوز مرحلة الحضور الأول، واستجواب المتهم ومواجهته بغيره من المتهمين والشهود متى توافرت حالة استعجالية تبرر ذلك، وذلك في الحالة التي يخشى معها ضياع الحقيقة، كوجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، بحيث إذا لم يبادر قاضي التحقيق بالاستجواب والمواجهة تخفى وتضيع الحقيقة معها⁴. فبالرجوع لنص المادة 101 إ ج ج نجد أنها تنص على أنه "يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال".

ب) الاستجواب في الموضوع: ويسمى لدى الفقه المصري بالاستجواب الحقيقي، ويطلق عليه البعض الاستجواب الجوهري⁵، وهو يتحقق بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهته بالأدلة ضده، علما أنه لا يلتزم المحقق

¹ قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 60.

² ينظر: فوزي، عبارة، مرجع سابق، ص 84.

³ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 64.

⁴ عبد الله، أوهائية: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 352 و 353.

⁵ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 68.

في استفاء هذين العنصرين فقد يكون من الأفضل تأخر توجيه التهمة ومناقشته تفصيلاً عنها إلى ما بعد مواجهته بالأدلة القائمة ضده¹. وما يميز الاستجواب في الموضوع عن الإجراءات الأخرى، كالشهادة والخبرة والتفتيش، أن المحقق يواجه بواسطته إلى شخص المتهم ما يشاء من أسئلة وبواسطة هذا الوسيلة يستطيع قاضي التحقيق إكتشاف الحقيقة، فالمتهم وحده من يعرف بدقة المعلومات المتعلقة بالقضية²، فهو الشخص الذي يعلم بالجريمة وأحوالها وظروفها أكثر مما يعلم غيره، ويتيح له إثبات براءته ونفي التهمة المنسوبة إليه إن كان بريئاً أو الحصول على اعتراف منه بارتكاب الجريمة إن كان مذنباً³. وهو لا يكون إلا بعد الاستجواب عند المثل الأول كما سبق وأن رأينا. باستثناء حالة الاستعجال التي تبرر ذلك. ويمكن أن يتم الاستجواب في الموضوع أثناء جميع إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق، وحسب قرار لمحكمة النقض الفرنسية فإن سؤال المتهم حول طبيعة واستعمال ووجهة الأشياء المحجوزة لا يشكل استجواباً⁴. وعلى خلاف ذلك يشكل استجواباً تصريحات المتهم حول صحة الوثائق المراد حجزها، في حالة ما إذا كان يريد نفي مسؤوليته الجزائية⁵.

ج) الاستجواب الإجمالي: وهو إجراء يهدف إلى وضع حوصلة لها توصل إليه قاضي التحقيق وإحداث مراجعة عامة لمجمل التصريحات التي أدلى بها المتهم خلال مراحل استجوابه، وذلك في قبل غلق التحقيق⁶. فقد أجازت المادة 108/2 إ ج ج لقاضي التحقيق إجراء استجواب إجمالي قبل قفل التحقيق⁷، خاصة في القضايا المعقدة والخطيرة والتي تستغرق مدة زمنية معتبرة ويكثر فيها الجناة. وهو حسب النص الفرنسي إلزامي حتى ولو لم يستعمل فيه المشرع صيغة الأمر بحيث استعمل كلمة "procède" بدلا من كلمة "doit procéder"⁸. وتميل المحكمة العليا إلى تطبيق النص العربي للمادة 108 إ ج ج، حيث قضت بأن "الاستجواب الإجمالي من طرف قاضي التحقيق، في المواد الجنائية، مسألة جوازية، طبقاً للمادة 108، في صياغتها باللغة العربية"⁹. ويرى أحسن بوسقيعة، أن المشرع لم يستعمل صيغة الأمر باستخدام مثلاً عبارة "doit" أي "يجب"، كما أنه من جهة أخرى لم يرتب على خرق هذا الحكم أية نتيجة سلبية، مما يعني أن الاستجواب الإجمالي في المواد الجنائية إجراء غير إلزامي¹⁰.

والغرض من الاستجواب الإجمالي هو تلخيص الوقائع وإبراز الأدلة التي وردت في شأن حياة وسلوك وشخصية المتهم وسوابقه القضائية، وإكمال أي نقص يرى قاضي التحقيق أنه لازماً أو ضرورياً قبل إرسال ملف الدعوى إلى وكيل الجمهورية بغرض إحالته إلى غرفة الاتهام¹¹. وينتهي هذا الاستجواب الإجمالي في العادة بطرح السؤال الأخير بالصيغة

¹ مصطفى، مهدي: حرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (دط)، 2000، ص 743.

² Aissa, Daoudi, Op.cit, p177.

³ حسن، الجوخدار: التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 236.

⁴ قرار بتاريخ 1962/06/05 البندان الجنائي، رقم 242 نقلا عن Aissa, Daoudi, Op.cit, p178.

⁵ قرار بتاريخ 1967/02/21 البندان الجنائي، رقم 72، المكان نفسه.

⁶ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 72.

⁷ حسب فوزي عبارة "قبل إقفال التحقيق" لا تنهش روح نص المادة 108 إ ج ج، كون قاضي التحقيق إن كان يملك سلطة قفل التحقيق في مواد الجرح والمخالفات، إلا أنه لا يملك ذلك في مواد الجنائيات التي يكون التحقيق فيها على درجتين وجوبا، والتي يكون غلق التحقيق فيها من صلاحيات غرفة الاتهام. فوزي عبارة، قاض التحقيق، مرجع سابق، ص 108.

⁸ فوزي، عبارة، مرجع سابق، ص 107.

⁹ قرار صادر في 2009/7/15، ملف 606449، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، ص 349. ومن بين جاء في هذا القرار ما يلي: "وحيث أنه لا يبين من أوراق القضية أن دفاع المتهم قد تمسك بإجراء الاستجواب الإجمالي أمام قضاء التحقيق بدرجته وبذلك فإنه لا يستقيم أن يفوت على غرفة الاتهام إبداء رأيها عن ضرورة هذا الإجراء و ثم يثيره بعد ذلك أمام المحكمة العليا في صورة وجه للنقض أضف إليه أن إجراء الاستجواب الإجمالي جوازي بصريح المادة الواردة في أحكام المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية (يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنائيات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق) والنص العربي هو الأصلي اعتباراً إلى كون العربية هي اللغة الوطنية الرسمية بنص المادة 3 من الدستور". ويفهم من هذا القرار أنه يمكن للمتهم أن يتمسك ببطلان الإجراءات أمام قاضي التحقيق، وهو ما لا يجزه القانون الجزائري أصلاً.

¹⁰ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 73.

¹¹ محمد، حزيب: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 70 و 71؛ عبد الرحمان، خلفي، مرجع سابق، ص 173؛ بارش، سليمان، مرجع سابق، ص 204؛ فوزي عبارة، قاضي التحقيق، فوزي، عبارة، مرجع سابق، ص 107.

التالية " هذا هو استجوابك الأخير، هل لديك ما تدلي به للدفاع عن نفسك " ¹. وهو يخضع لنفس القواعد المقررة للاستجواب للاستجواب في الموضوع من حيث الشروط الموضوعية والشكلية خاصة ما تعلق منها بضمانات الدفاع ².

وتجدر الإشارة بأن الاستجواب عند الحضور الأول عادة ما يأتي في بداية التحقيق كونه يركز على الجانب الشكلي والتأكد من هوية المتهم وإخطاره بالحقوق المنصوص عليها في المادة 100 إ ج ج، ولا يمنع أن يقوم به قاضي التحقيق أثناء سير التحقيق. في حين الاستجواب في الموضوع يتمحور حول الموضوع ويتم أثناء سير التحقيق. أما الاستجواب الإجمالي، فيجوز لقاضي التحقيق إجراؤه في مواد الجنايات قبل غلق التحقيق ³. ومن حق قاضي التحقيق أن يجعل استجواب المتهم أول إجراء من إجراءات التحقيق، أو قد يؤخره إلى ما بعد إجراء المعاينة والتفتيش وسماع الشهود وجمع الأدلة التي يمكن مواجهة المتهم بها و مناقشته في تفصيلاتها ⁴. وبالتالي لا يترتب أي بطلان في حالة استجواب المتهم أثناء سير التحقيق.

وحسب الفقه المصري، فإن سلطة التحقيق غير مقيدة بإجراء الاستجواب في وقت معين كقاعدة عامة، إذ يجوز لها الالتجاء إليه في أية لحظة من مرحلة التحقيق، وقد يكون الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي وبه تتحرك الدعوى الجزائية. كما قد يكون في لحظة تالية لسماع الشهود أو إجراء المعاينة أو التفتيش، على أنه في حالة اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه عند سؤاله شفويا عنها يستحسن استجوابه فوراً وقبل أي إجراء آخر. وفي حالة الإنكار يفضل استجوابه بعد جمع أدلة الثبوت الأخرى لمواجهته بما أسفرت عنه. ويجوز إعادة استجواب المتهم أكثر من مرة أثناء التحقيق ⁵.

ثانياً: مفهوم سماع المدعي المدني: سماع المدعي المدني، هو إجراء من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، ينصب موضوعه على الدعوى في حد ذاته، ويكون على شكل حوار بين المدعي المدني وقاضي التحقيق يقارب إلى حد ما إجراء الاستجواب، يطلب من خلاله قاضي التحقيق من المدعي المدني معلومات حول الواقعة موضوع التحقيق، وليس مجرد التأكد من حقيقة نواياه في تحريك الدعوى العمومية ⁶.

الفرع الثاني: شروط صحة استجواب المتهم والمواجه وسماع المدعي المدني:

استلزم المشرع وجوب توافر مجموعة شروط في إجراء الاستجواب عند الممثل الأول، كما استجوب شروطاً في الاستجواب في الموضوع هي نفسها واجبة بالنسبة لإجراء المواجهة، طالما أن هذه الأخيرة تأخذ حكم الاستجواب ويواجه فيها المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود بأدلة الإثبات، في حين استلزم شروطاً لسماع المدعي المدني بعضها مماثل ما اشترطه في الاستجواب والمواجهة.

وفما يلي سأبين شروط صحة الاستجواب عند الممثل الأول (أولاً)، ثم شروط صحة الاستجواب في الموضوع والمواجهة (ثانياً)، ثم شروط صحة سماع المدعي المدني (ثالثاً).

أولاً: شروط صحة الاستجواب عند الممثل الأول: لصحة الاستجواب عند ممثل المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق، يشترط توافر الشروط التالية: (1) التثبت من صفة المتهم المستجوب، (2) التثبت من شخصية المتهم (3) إحاطة المتهم علماً بالتهمة الموجهة إليه، (4) تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، (5) تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام، (6) تنبيه المتهم بإخطار قاضي التحقيق بكل تغير يقع على عنوانه، (7) تحرير محضر بالاستجواب عند الممثل الأول بمعرفة كاتب الضبط.

(1) التثبت من صفة المتهم المستجوب: لا يجوز التوجه بالاستجواب، إلا للشخص الذي ثبت له صفة المتهم، ولا يكون الشاهد أو المشتبه فيه في مركز المتهم، مما يحظر استجواب أي منهما قانوناً؛ لأن الشاهد يحلف اليمين قبل سماع شهادته، وهذا على خلاف المتهم الذي لا يحلفها. ولأن المشتبه فيه لم يوجه له الاتهام بعد لضعف وبساطة الأدلة المجمعته ضده،

¹ بارش، سليمان، مرجع سابق، ص 204 و205؛ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 108.

² المرجع نفسه، ص 106.

³ المكان نفسه.

⁴ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 136.

⁵ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 389؛ مصطفى، مهدي هرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، مرجع سابق، ص 735 و736.

⁶ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 120 و121.

وهذا على خلاف المتهم الذي تكون الأدلة قبله كافية لاتهامه، وبالتالي إمكانية استجوابه. وحسب البعض، إذا كان الشخص مشتبهاً به جاز سماعه كشاهد، وإذا ما اعترف بارتكابه للجريمة، تعين على قاضي التحقيق التوقف عن سماعه كشاهد، واستجوابه عن التهمة الموجهة إليه¹. وهذا الرأي منتقد، لأن الشخص المشتبه فيه لم يتغير مركزه القانوني إلى متهم، طالما ما زلنا بعد في مرحلة التحري والاستدلال، ولم يتصل بعد قاضي التحقيق بالقضية، حتى يبدأ تحقيقاته القضائية الإبتدائية، ومن بينها استجواب الشخص محل التحقيق (المتهم).

وفي حالة ما إذا تبين لقاضي التحقيق أن الشكوى المقدمة من المجني عليه غير واضحة الأسباب أو الفاعل مجهول أو أن الوثائق المقدمة لا تؤيدها بصورة كافية، جاز له أن يباشر التحقيق توصلًا إلى معرفة الفاعل، وله عندئذ أن يستمع إلى الشخص أو الأشخاص المقصودين في الشكوى وفقاً للإجراءات المحددة لسماع الشهود². أما إذا قامت اتهامات ضد الشخص المشكوك ضده أو تم تقديم طلبات تحقيق جديدة ضد شخص مسمى، فإن قاضي التحقيق يقوم باستجوابه عن التهمة المسندة إليه بوصفه متهماً، ذلك ما نصت عليه المادة 72 إ ج في فقرتها الأخيرة بقولها: "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 إ ج ج التي يجب إحاطتهم علماً بها إلى حين قيام اتهامات أو تقديم طلبات تحقيق جديدة ضد شخص معين بالاسم إن كان ثمة محل لذلك". ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يتعمد تأخير استجواب المتهم ليستمع إليه كشاهد إذا كانت هناك دلائل قوية على أنه مرتكب الجريمة، والذي يعد اتهاماً متأخراً³.

(2) التثبت من شخصية المتهم: أوجب القانون على قاضي التحقيق التثبت من هوية المتهم عندما يمثل أمامه لأول مرة، فقد نصت المادة 100 إ ج ج "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته..."، ويتم التحقق من هوية المتهم من خلال توجيه الأسئلة التي تتيح له الحصول على التوضيحات الكافية التي تثبت هوية وشخصية المتهم، كسؤاله عن حالته المدنية اسمه وسنه ومكان ولادته وجنسيته ووضعيته العائلية (متزوج، أعزب، مطلق، أرمل)، ووضعيته المهنية وسوابقه العدلية وحالته العسكرية، إلى غير ذلك من المعلومات الإحصائية التي تميزه عن غيره من الأشخاص. ويتحقق فيها بعد من صحة المعلومات حول ذلك عن طريق بطاقة إزياد وصحيفة سوابقه العدلية إن كانت بالملف، وإلا تعين عليه طلبها⁴، خاصة في حالة رفض المتهم الإدلاء بمعلومات حول شخصيته، حينها يمكن وضعه في الحبس المؤقت، وانتظار إدلائه بالمعلومات حول هويته، أو في انتظار تدخل محاميه الذي يبين له مصلحته في وجوب الإدلاء بهويته⁵.

ويجوز لقاضي التحقيق اللجوء للطرق العلمية لإثبات شخصية وهوية المتهم وكل ما له علاقة بالمجرم، كاستعمال الطرق العلمية مثل أخذ بصمات الأصابع والأذن والعين والأذن والصوت، وتحليل الدم، والبصمة الوراثية ADN⁶. فهذه الإجراءات أهميتها، حيث يتأكد بموجبها قاضي التحقيق من أن الشخص المائل أمامه هو المقصود بالاتهام، كي لا يباشر إجراءات التحقيق إلا مع الشخص المعني بالاتهام، وخاصة بالنسبة للإجراءات التي فيها مساس بحرية المتهم وحقوق الفردية⁷. وفي حالة رفض المتهم الإفصاح عن هويته، فإنه لا يشترط معرفة اسمه الحقيقي لإضفاء صفة المتهم عليه؛

¹ المكان نفسه .

² حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 240 و241.

³ راجع ما قبل حول الاتهام المتأخر الصفحة 596 من هذه المذكرة.

⁴ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 221؛ محمد، حزب: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 63.

⁵ أنظر: Aissa, Daoudi, Op.cit, p126-127.

⁶ سمح القانون رقم 03-16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 22 يونيو 2016، الصفحة 5، أخذ عينات بيولوجية (أنسجة وسوائل من جسم الشخص) تسمح بالحصول على بصمة وراثية. ووضع شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية وأهم هذه الشروط هي احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية. وقد خول لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وقضاة الحكم، الأمر بأخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية؛ أي وفق أحكام المادة 68 فقرة الأخيرة إ ج ج. ووفقاً لنفس الأحكام يجوز لضباط الشرطة القضائية في إطار تحرياتهم، طلب أخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة (م) 3 و4 و5 من القانون (03-19). وقد حدد الأشخاص الذين يجوز أخذ عينات بيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية في المادة 5 من نفس القانون المذكور.

⁷ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 242.

إذ يكفي أن يكون معيلاً بذاته، أي ثبوت التطابق بين شخصية من يراد استجوابه وشخصه المقصود بالاتهام . ومن ثم كان استجواب مجهول الاسم أو منتحل الاسم المستعار صحيحاً¹.

3) إحاطة المتهم علماً بالتهمة الموجهة إليه: من أهم ضمانات المتهم المتصلة بحقه في الدفاع عن نفسه هو إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه قبل استجوابه في الموضوع من طرف قاضي التحقيق، وذلك بعد التيقن من هويته.

لقد نصت المادة 100 إ ج ج "... وبحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه"، ونص المشرع المصري على ضرورة إطلاع المتهم على الأفعال المنسوبة إليه في المادة 123 إ ج مو؛ حيث يقوم قاضي التحقيق أثناء الاستجواب عند المثل الأول بسؤال المتهم عن التهمة بشكل عام دون مناقشته فيها أو مواجهته بالأدلة القائمة قبله . وإعطائه الحرية الكاملة في الرد على تلك التهمة والإدلاء بما يشاء من أقوال حيالها مع إثبات تلك الأقوال بدقة في المحضر . وتنبع أهميه هذه الضمانة في كونها تتيح للمتهم الفرصة لكي يتعرف على التهمة الموجهة إليه على وجه التحديد، فيقر بها إن شاء ، ولكي ينظم دفاعه إزاءها ويثبت فساد الاتهام² . وبالتالي فإن الاستجواب يفقد وجوده فيما إذا أغفل قاضي التحقيق إحاطة المتهم علماً بالتهمة والأدلة والشبهات القائمة ضده، فالبدء " أن لا دفاع بدون علم"، ويترتب على هذا المبدأ نتيجتان: الأولى " لا استجواب بدون مناقشة"، والثانية " لا مناقشة بدون إحاطة"³ . فليس من المنطقي أن يتم استجواب المتهم ومناقشته بالأدلة ومطالبته بالإدلاء بالتوضيحات المتعلقة بالاتهام ضده، دون أن يكون قد سبق إحاطته علماً بالتهمة، خاصة وأن المقصود بذلك الاستجواب هو إعطاؤه الفرصة للدفاع عن نفسه به، مما لا يعقل ولا يقبل معه أن تحجب عنه الواقعة المسندة إليه⁴ . ويجب على قاضي التحقيق أن يلتزم الصدق والأمانة في عرض الأدلة على المتهم، وأي تغيير أو عدم أمانة في عرض ذلك يؤدي إلى بطلان الإفادة التي أدلى بها بناء على ذلك⁵.

ويشمل الحق في الإحاطة بالتهمة، الإحاطة بالأفعال المنسوبة للمتهم دون إحاطته بالوصف أو التكييف القانوني الذي أسبغته جهة الاتهام على الأفعال المتهم بها، وبالتالي ليس من حق المتهم التشكيك في قيمة محضر الاستجواب بحجة أن لم يحط على نحو دقيق بالأفعال المنسوبة إليه⁶ . ففي بعض الحالات قد لا يتيسر تحديد التهمة ، وتكييفها من الناحية القانونية منذ بداية مرحله التحقيق . كما أن هناك احتمال أن تظهر ظروف جديدة أثناء التحقيق تدعو إلى تغيير وصف التهمة، لذلك فإنه لا تثريب على قاضي التحقيق في حال إحاطته للمتهم بالواقعة بشكل عام دون وصف التهمة وتكييفها على وجه التحديد، على أن يقوم بإخطار المتهم بالوصف الجديد للتهمة إذا تغير وصفها أثناء التحقيق، حتى يتسنى للمتهم تحديد مركزه وتكون له الفرصة في إبداء دفاعه⁷ . ولا يوجد شكل أو صيغة لإحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، فقاضي التحقيق يكون قد استجاب لمقتضيات القانون بمجرد التنويه بالمحضر بأنه قد أحاط المتهم علماً بالوقائع المنسوبة إليه (م 100 إ ج ج)⁸.

وتجدر الإشارة بان وجود متهم في الدعوى الجنائية ركن أساسي من أركان الاستجواب، لأنه لا يجرى إلا مع متهم توافرت الأدلة على نسبة جريمة محددة إليه، مع ملاحظة أن مجرد ارتكاب الشخص لجريمة ما ، لا يكفي وحده لاعتباره متهماً بل يجب أن يتم تحريك الدعوى الجزائية قبله حتى تلحقه تلك الصفة . أما إذا كان الشخص لا يزال في موقف الاشتباه نتيجة لوجود شكوى أو بلاغ أو معلومات ضده، فإن ذلك قد يسوغ إجراء بعض التحريات حياله، بل وأخذ معلوماته بصفته شاهداً، إلا أنه لا يعطي الحق أبداً بالصاق تلك الصفة به حتى يتم توجيه التهمة إليه، الأمر الذي يعني نشأة الخصومة

¹ المكان نفسه.

² خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 221.

³ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 243 .

⁴ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 221

⁵ محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهم في ضوء القانون المقارن، مرجع سابق، ص 201.

⁶ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 164.

⁷ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 222.

⁸ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 83 و86.

ضده، وما يستتبع ذلك من تخويله بعض الحقوق، كحقه في الاستعانة بمحام، وحضور جميع إجراءات التحقيق، وأن يواجه بغيره من المتهمين أو الشهود¹.

4) تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار (حق المتهم في الصمت أو السكوت): من حق المتهم أن لا يجبر على الكلام ضد إرادته، وله أن يصمت دون أن ترغمه سلطة التحقيق على الكلام، وله أن يؤجل كلامه إلى وقت آخر، أو يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر، ولا ينبغي أن يؤخذ سكوته هذا قرينة ضده².

إن حق الصمت مستمد من مبدأ قرينة براءة المتهم، حتى يثبت العكس، فلا يجوز إلزام المتهم بإثبات براءته مما يوجه له من اتهام، فله الحق في التزام الصمت وعدم الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق، فخير وسيلة للدفاع بالنسبة للمتهم هي الصمت. ولا يحق لقاضي التحقيق أن يجبره عن الإجابة والكلام. وإذا ما أجبر المتهم من طرف قاضي التحقيق على الكلام والإجابة وتم التأثير على إرادته، لظن استجوابه باطلا في هذه الحالة.

ولم ينظم المشرع المصري حق الصمت في مرحلة التحري والاستلال ولا في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، على خلاف مرحلة المحاكمة، حيث نصت المادة 274 إجماعاً على عدم جواز استجواب المتهم في المحاكمة إلا قبل ذلك. أما المشرع الجزائري فقد نص على حق المتهم في الصمت في المادة 100 إجماعاً (ج ج) (تقابلها المادة 114 إجماعاً (ف)، كما نص عليه في المادتين 114 و121 إجماعاً ج³. فقد أوجبت المادة 100 إجماعاً ج ج على قاضي التحقيق حين مثول المتهم أمامه لأول مرة تنبيهه في حقه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وينوه عن ذلك في المحضر. فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور. وإذا طلب المتهم إعطاء مهلة لإعداد دفاعه أعطاها إياه قاضي التحقيق، وهي تتراوح غالباً ما بين ثلاثة أيام و أسبوع؛ إذ ترك المشرع تقديرها لقاضي التحقيق حسب ما يراه غير مضر بسير التحقيق. ولقاضي التحقيق أيضاً أن يعين له محامياً إن طلب منه ذلك وفوض له المتهم الأمر، فإن قبل التصريح دون حضور محام دون أقواله، وضمن المحضر عبارة "إني مستعد للإدلاء بتصريحاتي دون حضور محام يساعدي"⁴. وليس من حق قاضي التحقيق أن يجبر المتهم على الكلام إن امتنع عنه ولازم الصمت، ولا يسأله إن أنكر؛ إذ لا يصوغ له مساءلته في هذه المرحلة قانوناً، ويتلقى تصريحاته العفوية كما هي، سواءً تضمنت الإنكار أو الاعتراف ويدونها ويتأكد من صحة المعلومات عند مرحلة الاستجواب في الموضوع⁵.

ويقع على قاضي التحقيق واجب تنبيه المتهم على أن له الحق في التزام الصمت، وإن لم يتم تنبيهه بصورة واضحة وصریحة وقبل أي سؤال يوجه إليه حين المثول الأول، فإن استجواب المتهم يكون باطلاً⁶، وفقاً لما تقرره المادة 157 إجماعاً ج.

وصمت المتهم وعدم إجابته على ما يوجه إليه من أسئلة، يؤدي إلى ضعف مركزه أمام قاضي التحقيق ولدى محكمة الموضوع عند تقدير الأدلة ضده، ولكن التزام المتهم بالصمت عند استجوابه، وعدم الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة لا يفسر ذلك قرينة على إدانته. فهناك مبدأ جوهري يفرض نفسه على جميع إجراءات الدعوى الجنائية، وهو على من يدعى خلاف ذلك أن يثبتته، فالأصل في المتهم البراءة لا يجوز مطالبته بإثبات براءته أو تقديم دليل ضد نفسه أو الاعتراف على أنه مذنب⁷، وإجباره على الإجابة عن أسئلة تؤدي إلى تجريم نفسه. وإكراه المتهم لحمله على الكلام يشكل يشكل تعدياً على حقه في الدفاع.

¹ نص المشرع أيضاً على حق المتهم في الصمت في المادتين 114 و121 إجماعاً ج ج في حالة القبض عليه خارج اختصاص القاضي مصدر الأمر بالإحضار يتعين على وكيل الجمهورية للمكان الذي وقع فيه القبض أن يذكر بمحضر التحقيق ان المتهم قد نبه إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وكذلك في حالة الأمر بالقبض عليه خارج اختصاص القاضي المصدر للأمر بالقبض. الطاهر، دلول، المقال السابق.

² سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 169.

³ المكان نفسه.

⁴ حُجْد، حزيب: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

⁵ المكان نفسه.

⁶ عبد الحق، لخذاري، "حقوق المتهم أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 26، 2013، صص 261-295.

⁷ خالد بن حُجْد، المهوس، مرجع سابق، ص 241.

وبما أن القانون المصري لم ينص عن حق المتهم في الصمت أو عدم الإجابة عند الاستجواب ومواجهته بغيره - وهو نفس موقف القانون الأردني - فلا محل للقول بالبطلان حسب البعض في حالة عدم تنبيه المتهم بحقه في الصمت¹ ولكن البعض يرى بأنه على الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون المصري يقر للمتهم بالحق في الصمت أثناء استجوابه، إلا أنه لا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بأقواله، وامتناعه عن الإجابة لا يعتبر قرينة على الإدانة. وقد استقر القضاء على هذا الاتجاه، ومن أحكامه ما قرره أن من حق المتهم اختيار الوقت أو الطريقة التي يبدي بها دفاعه ولا يصح أن يتخذ من امتناعه عن الإجابة في التحقيق الذي باشره². ويرى البعض الآخر أنه في حالة مخالفة ضمانة حق الصمت الممنوح للمتهم، فإن ذلك يعد مخالفة لإجراء جوهري يوجب البطلان، وهذا البطلان بطلان مطلق متعلق بالنظام العام³. أما التشريع الفرنسي فقد اعتبر البطلان الناتج عن مخالفة قاعدة حق الصمت المنصوص عليها في المادة 114 ج ف بطلاناً قانونياً⁴. وهو نفس ما يسير عليه المشرع الجزائري الذي اعتبر البطلان الناتج عن مخالفة أحكام المادة 100 ج بطلاناً قانونياً ومن بينها عدم تنبيه المتهم في حقه في الصمت وعدم التنبيه عن ذلك في المحضر، وهو بطلان نسبي يمكن التنازل عنه صراحة من المتهم، وفي حضور محامه أو بعد استدعائه قانوناً حسبما قررته المادة 157 ج ج⁵.

وقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي أن البطلان نتيجة مخالفة قاعدة حق الصمت بطلاناً نسبياً مقرر لمصلحة الخاصة، وليس مقررًا للنظام العام، وبالتالي من الجائز التنازل عنه طبقاً للمادة 1/170 ج ف⁶. واعتبره البعض بطلاناً متعلق بحقوق الدفاع، وبالتالي من قبيل النظام العام⁷. وبميل الباحث إلى هذا الرأي الفقهي، ويدعو المشرع إلى النص على عدم جواز التنازل عن هذا الحق من طرف المتهم أثناء استجوابه.

5) تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام: عند مثول المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق وبعد التحقق من هويته وتوجيه التهمة إليه وتنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار مع التنويه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور، يقع على قاضي التحقيق التزام وواجب تنبيه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه. فإن لم يختار محاماً عين له القاضي محامياً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر (م 100 ج ج). ويتبين من نص المادة 100 ج ج أن المتهم له الحق في أن ينبيه قاضي التحقيق في اختيار محام عنه (الحق في التنبيه والتوجيه⁸)، وبكيف هذا الحق بأنه من حقوق الدفاع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، عدم احترامه يترتب عنه البطلان، وعلى الرغم من أنه من حقوق الدفاع إلا أن المشرع أجاز التنازل عن البطلان الناتج عن انتهاك هذا الحق (م 157 ج ج).

وحق المتهم في تنبيهه وتوجيهه في اختيار محام يقابله التزام قاضي التحقيق بتنبيه المتهم بحقه هذا، ويقع على قاضي التحقيق التزام ثان يتمثل في تدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق. ويترتب على عدم قيام قاضي التحقيق بذلك بطلان الاستجواب والإفادة المتولدة عنه⁹، علماً أن المشرع لم يحدد مهلة محددة ليتمكن من خلالها المتهم من الاستعانة بمحاميه، وقد استقر القضاء على الأخذ بالمهلة المقررة في المادة 338 ج ج المتعلقة بحق المتهم في الدفاع، والمائل أمام المحكمة في إطار الجلسة المتلبس بها والمقررة بثلاثة (03) أيام على الأقل¹⁰.

وقد أراد المشرع من خلال التزام قاضي التحقيق بتنبيه المتهم في اختيار محام وتدوين ذلك في المحضر، تدعيم الموقف الدفاعي للمتهم وإظهار الحقيقة الخالصة، والمحافظة على مصلحة المتهم ومصلحة التحقيق في آن معاً، علماً أن

¹ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 293.

² أنظر: خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 247.

³ عمار، عباس الحسيني؛ ضياء عبد الله الجابر، "حق المتهم في الصمت أثناء الاستجواب"، أبحاث في القانون العام، منشورات زين الحقوقية، ضياء عبد الله الجابر الأسدي وآخرون: بيروت لبنان، 2013، ص 125.

⁴ عمار، عباس الحسيني؛ ضياء عبد الله الجابر، مرجع سابق، ص 126.

⁵ سامية، دايع، المقال السابق.

⁶ رأي لستيفاني وليفاسور، مشار إليه لدى عمار، عباس الحسيني؛ ضياء عبد الله الجابر، المقال السابق، ص 126. وهو ما يسير عليه بعض الفقه في مصر.

⁷ المقال نفسه.

⁸ حسب فوزي عمارة فإن المشرع استعمل في المادة 100 ج ج كلمة "بوجه" بدلا من "يخطر"، والكلمة الأولى لا تتماشى وروح النص. فهي تحمل في معناه خروج قاضي التحقيق عن الحياد الذي عليه الالتزام به في تحقيقاته، والذي ليس له أن يوجه المتهم نحو اختيار محام معين، وإنما يخطره بحقوقه ويترك له الاختيار. مرجع سابق، ص 90.

⁹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 266.

¹⁰ فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 91.

قاضي التحقيق يقع عليه هذا الواجب أثناء مثول المتهم لأول مرة أمامه . أما إذا استدعت الضرورة تكرار استجواب المتهم عن الجريمة ذاتها، فلا التزام على قاضي التحقيق بتكرار هذا التنبيه والإخطار¹ . والمتهم بهذا التنبيه والإخطار له أن يستعين بمحام من اختياره، وإذا لم يستطع جاز له تقديم طلب بأن يعين له محاميا تلقائيا . وفي غياب هذا الطلب لا يملك قاضي التحقيق الحق في تعيين محام له من تلقاء نفسه حسبما قضت به محكمة النقض الفرنسية² .

أما المشرع المصري، فإنه لم يلزم المحقق بدعوة محامي المتهم للحضور إلا في حالة استجواب المتهم في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، فقد نصت المادة 124 إ ج م على أنه " لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أن يستوجب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالات التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبتته المحقق في المحضر. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو مأمور السجن أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار. وإذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محامي ه بعد دعوته، وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محاميا. وللمحامي أن يثبت في المحضر ما يعين له من دفع أو طلبات أو ملاحظات"، فالمحقق يقع عليه الالتزام في حالة استجواب المتهم في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أن يسأل ه عما إذا كان قد وكل محاميا للحضور معه، وفي حالة رده بالإيجاب فإنه لا يجوز اتخاذ هذا الإجراء معه إلا بعد دعوة محاميه . أما إذا لم يكن للمتهم محام، فإن المحقق لا يكون ملزما بأن يعين له واحدا أو أن يمهل له لكي يختاره، وبمكثفه استجوابه فورا³ .

ولا تنقيد النيابة العامة في التشريع المصري بالقيود السابق الذكر في تحقيقها للجنايات المنصوص عليها في البابين الأول والثاني مكررا من الكتاب الثاني لقانون العقوبات، ويكفي دعوة المحامي للحضور. فالمحقق غير ملزم بانتظاره أو إجابته إلى طلب تأجيل الاستجواب. ولا يجوز للمحامي الكلام إلا أذن له المحقق، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر، وله الاعتراض على توجيه بعض الأسئلة أو على كيفية توجيهها وإثبات اعتراضه بالمحضر⁴ . وطالما أن المشرع استوجب إخطار المتهم ودعوته لتعيين محام أو تعيين محام إذا طلب منه المتهم ذلك، فمن الطبيعي أن يسمح للمحامي بالإطلاع على الملف وأخذ نسخة منه قبل إجراء الاستجواب في الموضوع حتى يتمكن من إبداء ملاحظاته، وقد سبق لنا وأن بينا بالتفصيل حق محامي المتهم بالاطلاع على الملف وأخذ نسخة منه .

6) تنبيه المتهم بإخطار قاضي التحقيق بكل تغير يقع على عنوانه: يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يقع على عنوانه، وهذا حتى يبلغ بالإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق، خاصة تلك التي يستوجب المشرع لصحتها حضور المتهم . كما يستوجب تبليغه أيضا بأوامر قاضي التحقيق التي استلزم المشرع أن يبلغ بها. وإن لم يتم المتهم بإخطار قاضي التحقيق بتغيير عنوان موطنه، فلا يمكن الاحتجاج والمعارضة على عدم تبليغه بإجراءات قاضي التحقيق. ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة التابع لها قاضي التحقيق الذي يحقق معه (م 100 إ ج ج). ولكي يكون التنبيه حجة على المتهم، يجب أن يشير قاضي التحقيق إليه في محضر الاستجواب عند المثول الأول، وإلا يكون قد أدخل بواجبه القانوني⁵ وترتب عن إجراءاته البطلان النسبي لا المطلق طبقا للمادة 157 إ ج ج.

ج.

7) تحرير محضر بالاستجواب عند المثول الأول بمعرفة كاتب الضبط: وفق المادة 68 إ ج ج يجب على قاضي التحقيق أن يحرر محضرا عند استجواب المتهم عند المثول الأول، بمساعدة كاتبه، تحت طائلة بطلان سماع المتهم والإجراءات اللاحقة⁶، ويجب أن يراعى في هذا المحضر كل ما يتطلبه القانون من إحاطات وتنبيهات للمتهم المنصوص عليها في المادة 100 إ ج ج ومن الناحية العملية مطبوعات خاصة تحتوي على تلك التنبيهات والإحاطات، تتضمن الخطوات التي يجب اتباعها خطوة بخطوة.

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 266.

² نقض فرسي في 19/01/1914، البلتان الجنائي، نقلا عن فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 90.

³ أنظر: الشواربي: الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 790.

⁴ مأمون، محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 392.

⁵ فوزي، عمارة، المرجع، ص 91.

⁶ Aissa, Daoudi, Op.cit, p95.

ثانيا: شروط صحة الاستجواب والمواجهة: نظرا لخطورة الاستجواب وخشية من استخدامه كوسيلة للضغط على المتهم والحصول منه على اعتراف بارتكابه للجريمة على وجه يتعارض ويتنافى مع قرينة البراءة اللاصقة به ، أحاطت التشريعات الحديثة الإستجواب بضمانات جديدة واستلزمت لصحته جملة من الشروط¹. وما يسري على الاستجواب يسري على المواجهة أيضا باستثناء بعض الشروط كما يرى البعض². وهذه الشروط هي: (1) قصر الاستجواب في الموضوع والمواجهة على سلطة التحقيق، (2) دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب في الموضوع والمواجهة ، (3) عدم إكراه المتهم أثناء الاستجواب والمواجهة (4) حق المتهم في حضور مترجم أثناء الاستجواب والمواجهة ، (5) تدوين الاستجواب والمواجهة.

(1) قصر الاستجواب والمواجهة على سلطة التحقيق: لم يجز كل من المشرع الجزائري والمصري إجراء الاستجواب إلا لسلطة التحقيق، فللاستجواب والمواجهة من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي لا يمارسها إلا من يتمتع بصفة قضائية، وهو قاضي التحقيق وفقا للتشريع الجزائري(م100،101،112،121،139 إ ج ج)، كأصل عام أو القضاة المنتدبين للاستجواب طبقا للمادة 139 إ ج ج . والنيابة العامة وقاضي التحقيق ومستشار التحقيق المنتدبين للتحقيق وفقا للقانون المصري(م64 إ ج م). والسبب في اختصاص سلطة التحقيق وحدها في مباشرة الاستجواب بنفسها يرجع لخطورة هذا الإجراء، فهو المناسبة التي يمكن من خلاله الحصول على دليل قولي مهم يتمثل في الاعتراف، كما أنه الطريق المؤدي إلى حبس المتهم مؤقت، والذي لا يمكن لأحد غير سلطة التحقيق أن تجر به أو تلزم به³.

لقد أحاط القانون الجزائري إجراء الاستجواب في الموضوع والمواجهة بضمانة مهمة، وهي وجوب إجرائه من طرف قاضي التحقيق أو أحد القضاة المنتدبين للتحقيق، وذلك لما له من أهمية حتمت أن يقوم به القضاة الذي ن يتمتعون بالضمانات التي تكفل لهم النزاهة والحيدة والاستقلالية والكفاءة وعدم الخضوع لأية مؤثرات⁴، هؤلاء القضاة المحققين يهيمهم إثبات البراءة بذات القدر الذي يهيمهم م فيه تأكيد الاتهام، خاصة وأن العدالة تتأذى بإدانة البريء أكثر من تأديها بإفلات مجرم من العقاب ، وتضع في اعتبارها أن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة⁵. ولم يسمح المشرع انتداب ضابط الشرطة القضائية لإجراء الاستجواب(م 138 إ ج ج)، ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي لم يسمح بانتداب ضابط الشرطة القضائية، ولا حتى عضو النيابة العامة لاستجواب المتهم (م 70 إ ج م) ما عدا في حالة الاستعجال (م 71 إ ج م).

ولكي يكون الاستجواب والمواجهة صحيحين، يتعين إجراؤه ما من قبل قاضي التحقيق المختص نوعيا ومحليا وشخصيا، فإن لم يكن مختصا صار الاستجواب والمواجهة باطلين، وما نرتب عليه من آثار⁶، نظرا لخطورة الاستجواب والمواجهة على المتهم. فهما إما أن يساهمان في إظهار براءته، أو يساهمان في تأكيد إدانته . وبالتالي فإنه يتعين أن يتوافر في الجهة التي يسند لها القيام به الحياد والنزاهة واحترام القواعد الإجرائية التي تحكمهما، واتباع الأساليب التي لا تتنافى مع الأخلاق، ولا تضحي بحقوق الأفراد وحررياتهم الشخصية ؛ لذلك فإن التشريعات الإجرائية تسند مهمة القيام به لسلطة التحقيق. وتختصه من بين إجراءات التحقيق بعدم جواز النذب فيه، وعدم إجازة إجرائه من قبل ضابط الشرطة القضائية المرتدبين للتحقيق⁷، بسبب عدم توافر ضمانات الحيدة والاستقلال والنزاهة لديهم ، فتبعيتهم للسلطات الإدارية تؤثر عليهم، ومن الممكن الضغط عليهم لاتخاذ إجراء ما على نحو معين، لذا وجب حضر الاستجواب عليهم⁸.

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 254.

² يرى أحسن بوسقيعة أنه ليس من حق محامي المتهم طلب الإطلاع على ملف الإجراءات قبل إجراء المواجهة إذا كان الغرض من هذه المواجهة تلقي ملاحظا المتهم حول نقطة أو بعض تصريحات الشهود أو المدعي المدني أو متهمين آخرين ، في حين يتعين الالتزام بما نصت عليه المادة 105 إ ج ج بخصوص وضع الملف تحت طلب المحامي ، في حالة ما إذا رأى قاضي التحقيق لزومية طرح أسئلة على المتهم ، لأن المواجهة تتحول في هذه الحالة إلى استجواب جديد. التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 72.

³ عوض، محمد محيي الدين، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 180، نقلا عن عويد مهدي صالح، العنزي: البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية، مرجع سابق، ص 224.

⁴ الحافي، ماجد بن ضيف الله بن الغفيلي الضان، (المحامية وحقوق الإنسان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي)، مرجع سابق، ص 213، محمد، بن ضميان العنزي، مرجع سابق، ص 125 و126.

⁵ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 76.

⁶ ينظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 258.

⁷ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 100.

⁸ الحافي، ماجد بن ضيف الله بن الغفيلي الضان، (المحامية وحقوق الإنسان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي)، مرجع سابق، ص 213؛ محمد، بن ضميان العنزي، مرجع سابق، ص 125 و126.

إن نذب ضابط الشرطة القضائية من طرف قاضي التحقيق للقيام بالاستجواب والمواجهة محضور ومحروم، لأنه لا يجوز انتدابهم في الإجراءات التي تمس على نحو خطير بحقوق وحرية الأشخاص، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 139/2 إ ج ج بقولها: "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعى المدني"، وكل ما يملكه رجل الضبط القضائي هو سؤال المشتبه فيه والاستماع إليه دون الدخول معه في مناقشة تفصيلية في الواقعة الجرمية وأدلتها¹، وبالتالي يبطل الاستجواب الذي يجربه ضابط الشرطة القضائية في حالة نذبه للتحقيق. وتجدر الإشارة بان إجراء الاستجواب من طرف ضابط الشرطة القضائية في مرحلة التحري والاستدلال محضور ومحرم عليه أيضا، ومرد ذلك عدم وجود الضمانة القضائية في ضابط الشرطة القضائية، وإن أجرت الضبطية القضائية في مرحلة التحري والاستدلال استجوابا للمتهم كان هذا الاستجواب باطلا، وتبطل معه كل الأدلة القولية التي صدرت عن المشتبه فيه، كما تبطل معه كل الإجراءات التالية له. وكل ما يملكه ضابط الشرطة القضائية أثناء مرحلة التحري والاستدلال هو سؤال المشتبه فيه وتلقي تصريحاته وأقواله فحسب، كون الاستماع للمشتبه فيه يعتبر مصدرا لاستيفاء المعلومات عن الجريمة وعن الشخص الذي تحوم حوله الشبهات القوية بصلوعه في ارتكابها، وهذا السماع يفترض توجيه الأسئلة وسماع الرد بشأنها فقط ولا يعني استجواب المتهم ومواجهته بالأدلة ومناقشته تفصيليا وبصفة دقيقة حول ظروف ارتكابها، بل يقتصر فيه على السؤال عن المعلومات التي يملكها ضابط الشرطة القضائية عن المشتبه فيه أو التي حصل عليها من الشهود أو من تقارير الخبراء².

وحسب قرار قديم صادر من المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) لا يجوز التمسك للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى بمخالفة أحكام المادة 139 إ ج ج بدعوى أن قاضي التحقيق أصدر إنابة قضائية باطلة لمحافظ الشرطة لأنها تقصد استجواب المتهمين³. ويرى الباحث أن هذا القرار قد جانب الصواب، فقاعدة حضر استجواب المتهم من طرف الشرطة القضائية مخالفتها تمس بحقوق الدفاع، وهي من النظام العام، يترتب عنها البطلان المطلق طبقا لنظرية البطلان الجوهري عملا بالمادة 159 إ ج ج؛ ولذلك يجوز التمسك بهذا البطلان في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول أمام المحكمة العليا.

وعلى عكس المشرع الجزائري، يجيز المشرع المصري طبقا للمادة 71 إ ج م لضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق استجواب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة. فقد نصت المادة 71 إ ج م بأنه "يجب على قاضي التحقيق في جميع الأحوال التي يندب فيها غيره لإجراء بعض تحقیقات أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها. وللمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق، أو أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة". فالأصل حسب المادة 70 إ ج م أن 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 نذبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق، غيره أنه يجوز استثناء من هذا الأصل استجواب المتهم من طرف مأمور الضبط القضائي في حالة الضرورة التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له وكونه لازما في كشف الحقيقة. والأمر متروك لرقابة محكمة الموضوع لتقدير حالة الاستعجال، ولا جدال أن هذا الاستثناء يضعف من ضمانة مهمة من الضمانات المقررة للمتهم وهي عدم جواز استجوابه إلا من قبل جهة تتمتع بالحصانة والحياد والاستقلال⁴.

وتجدر الإشارة بأنه يجوز لوكيل الجمهورية استثناء في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد، أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجناية، واستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير (م 58 إ ج ج). فعلى الرغم من أننا في مرحلة التحري والاستدلال والشخص مشتبه فيه وليس متهم، ورغم أن النيابة العامة تعتبر خصما في الدعوى وتابعة للسلطة الإدارية، ومع ذلك فقد مكنها المشرع من إصدار أمر بإحضار المتهم واستجوابه وحسبه مؤقتا. وعلى الرغم من أن أمر الإحضار والاستجواب والحبس المؤقت من إجراءات التحقيق التي لا يقوم بها أصلا لإقاضي التحقيق في مرحلة

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 260.

² أنظر: إلياس، أبو عيد: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، ج 2، مرجع سابق، ص 914.

³ قرار صادر في 1983/7/04، ملف رقم 25.723 الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، ص 352، نقلًا

جيلالي، بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص 102.

⁴ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 157.

التحقيق الابتدائي، إلا أن المشرع سمح لوكيل الجمهورية القيام بهذه الإجراءات بشرط أن يتعلق الأمر بجناية متلبس بها، وعدم إخطار قاضي التحقيق بذلك .

وتجدر الإشارة بان المشرع كان يسمح لوكيل الجمهورية وفقا للمادة 59 إ ج ج قبل إلغائها بموجب المادة 26 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الموافق عليه بموجب القانون رقم 15-17 المؤرخ في 13 ديسمبر 2015 استجواب المتهم وحسبه مؤقتا في حالة الجنحة المتلبس بها، إذا لم يقدم المشتبه فيه في ارتكاب هذه الجنحة ضمانات كافية للحضور، وبشرط أن لا يخطر قاضي التحقيق بهذه الجنحة المتلبس بها؛ حيث يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه¹. وقد ألغى المشرع إجراءات التلبس بالجنحة المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية أو عقوبة أشد المنصوص عليها في المادتين 338 و339 إ ج ج بموجب المادة 26 من الأمر 15-02 السابق الذكر وأستبدلها بإجراءات المثلث الفوري أمام المحكمة المنصوص عليها في المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر7 إ ج ج. وإجراءات المثلث الفوري أمام المحكمة لا تتعلق إلا بالجنح المتلبس بها (الجنح المعاقب عليها بالحبس المتلبس بها عملا بالمادتين 41 و55 إ ج ج)، بشرط أن لا تكون القضية تقتضي إجراءات تحقيق قضائي، وأن لا يتعلق الأمر بجريمة تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة، كما هو الشأن بالنسبة للجنح المتلبس بها المرتكبة من طرف الأحداث (م 64 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15/07/2015 قانون حماية الطفل تجعل التحقيق الابتدائي القضائي إجباري)، أو الجنح المتلبس بها المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين الذين يتمتعون بامتياز التقاضي (م 537 إ ج ج وما يليها)، أو الجنح المتلبس المرتكبة من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة لتمتعهم بالحصانة البرلمانية (م 126 وما يليها من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016)، أو الجنح المتلبس بها المرتكبة من طرف رئيس المجلس الدستوري ونائبه وأعضائه لتمتعهم بالحصانة القضائية خلال عهدتهم (م 185 من دستور 1996 المعدل سنة 2016)، أو الجنح المتلبس بها من طرف الوزير الأول كون التحقيق معه لا يكون إلا وفق الإجراءات المحددة وفقا لقانون عضوي طبقا لها نصت عليه المادة 177/2 من من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016.

وقد مكن المشرع الشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية. وفي هذه الحالة، إذا كان المتهم الذي يبحث عنه بمقتضى أمر إحضار موجود خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر بإحضاره، فإنه يساق إلى وكيل الجمهورية للمكان الذي وقع فيه القبض. ويستجوبه هذا الأخير عن هويته ويتلقى أقواله بعد أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بشيء منها، ثم يحيله بعد ذلك إلى حيث يوجد قاضي التحقيق المنظورة أمامه القضية (م 114/2 إ ج ج). وفي حالة عدم استجواب المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة (48) من اعتقاله، تلتزم المادة 121 إ ج ج وجوب اقتياده إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه، من أي قاض آخر من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه في الحال وإلا أخلي سبيله. وإذا تعلق الأمر بأجنبي محل طلب تسليم من حكومة أجنبية يقوم النائب العام باستجوابه للتحقق من شخصيته ويبلغه المستند الذي قبض عليه بموجبه وذلك خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ويحرر محضر بهذه الإجراءات (م 704 إ ج ج). وكل هذه الاستجابات لا تدخل ضمن إجراءات قاضي التحقيق لأنها تتم في مرحلة التحري والاستدلال لا في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وقيام وكيل الجمهورية بها لا يغير من طبيعتها الاستدلالية في شيء. كما يجوز استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة بحضور الخبير إذا رأى الخبير المنتدب محلا لهذا الاستجواب بشرط مراعاة احكام المادة 105 إ ج ج (م 151/3 إ ج ج)، غير أنه يجوز للأطباء المكلفين بفحص المتهم أن يوجهوا إليه الأسئلة اللازمة لأداء مهمتهم بغير حضور القاضي أو محاميه (م 151/5 إ ج ج).

ونذكر بأنه المتهم له الحق في تقديم طلب رد قاضي القائم باستجوابه إذا توافر أي سبب من الأسباب التي تؤثر على حياده، لأن المحقق إذا فقد الحياد أصبح غير صالح للتحقيق. ويعتبر هذا الحق ضمانا مهمة بالنسبة للمتهم حيث به يمنع أي شخص من التحقيق معه إذا كان هناك أي عداة شخصي بينهما، أو إذا كان يستشعر أن في قلبه أي حقد أو كراهية

¹ يتم استجواب المشتبه فيه بحضور محاميه، وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب، وفي حالة ما إذا قرر وكيل الجمهورية اتهام الشخص المشتبه فيه يتحول مركزه إلى متهم، ويحيله فورا على المحكمة طبقا للإجراءات الجنح المتلبس بها. وتحدد جلسة للنظر في القضية في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور الأمر بالحبس. وقد استبعد المشرع تطبيق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجنح الصحافة أو الجنح ذات الصبغة السياسية أو الجرائم التي تخضع المتابعة عنها لإجراءات تحقيق خاصة، أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجنحة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة سنة (م 59 إ ج ج). وبعد التعديل الذي تم سنة 2015 على قانون الإجراءات الجزائية لم يعد بإمكان وكيل الجمهورية استجواب المشتبه في ارتكابه للجنحة المعاقب عليها بالحبس والذي لم يقدم ضمانات كافية للحضور قبل اتصال قاضي التحقيق بالدعوى وحسبه مؤقتا بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه.

له نتيجة لوجود سوابق أو قضايا حصلت معه، أو أمور دنيوية قد تحيد بالتحقيق عن مجراه العادي أو تحمل على الاعتقاد بإمكانية حدوثه¹. وتنحية ورد قاضي التحقيق يعد من الضمانات المهمة التي تهدف إلى المحافظة على المتهم و حقوقه، كما تهدف إلى المحافظة على المحقق و سلامة الإجراءات الجنائية، لأننا بالتنحية نستطيع أن نصل إلى محقق يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً بعيداً عن أي تأثير و بذلك نستبعد كل من يريد الإساءة للمتهم، أو يبحث عن الشبهات قصد إدانته، كما نستبعد أيضاً كل من يريد طمس معالم الأدلة أو توجيهها توجيهاً خاطئاً لتبرئة ساحة المتهم لحاجة في نفسه يريد تحقيقها ولو على حساب العدالة².

(2) دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب في الموضوع والمواجهة: سبق لنا الحديث عن حقوق الدفاع، وبيننا أن المشرع أحاط حق المتهم بحق الدفاع أمام قاضي التحقيق بعدة ضمانات ومن بينها: حقه في الصمت وإبداء أقواله بكل حرية، حقه في المواجهة، حقه في الاستعانة بمحام و حضور الاستجواب في الموضوع، حق ه المتهم المحبوس في الاتصال بمحاميه، حق المحامي في الاطلاع على ملف التحقيق الابتدائي، حق المتهم في استدعاء محاميه و حضور الاستجواب.

وبما أنه سبق لنا التطرق لمعظم الضمانات السابقة³، سنكتفي بالتطرق إلى طبيعة بطلان الاستجواب في الموضوع وبطلان المواجهة في حالة عدم دعوة محامي المتهم لحضوره.

فوفقاً للمادة 1/105 إ ج ج " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة على ذلك"، ويتضح من هذا النص أن من حق المتهم أن يحضر معه محام أثناء الاستجواب والمواجهة، وهو موقف أغلبية التشريعات المقارنة. وهذا الحق من قبيل الرخصة المتروكة لمشيئته، إن شاء استخدم حقه هذا، وإن شاء تنازل عنه، فلا يجبره القانون على اختيار محام.

ويطرح التساؤل حول مدى بطلان الاستجواب في حالة عدم دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب، وطبيعة بطلان هذا الاستجواب؟ للإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين ثلاثة فروض: (أ) الفرض الأول: تنازل المتهم صراحة عن حقه في الاستعانة بمحام أثناء استجوابه، (ب) الفرض الثاني: إبداء المتهم رغبته في الاستعانة بمحام وعدم استجوابه إلا بحضور محاميه، (ج) الفرض الثالث: عدم اختيار المتهم لمحام.

(أ) الفرض الأول: تنازل المتهم صراحة عن حقه في الاستعانة بمحام أثناء استجوابه: في هذه الحالة يدون قاضي التحقيق هذا التنازل الصريح في محضر الاستجواب الأول، والارتب عن ذلك بطلان الاستجواب في الموضوع الذي يجريه من دون حضور محامي المتهم⁴. وإذا ما دون قاضي التحقيق تنازل المتهم عن حقه في حضور محاميه واستجوبه في موضوع التهمة في غياب محاميه، كان استجوابه صحيحاً ومطابقاً لأحكام القانون. ورفض المتهم حضور محاميه لا يعد رفضاً نهائياً، بل بإمكانه أن يستعين بمحاميه في الاستجوابات والمواجهات اللاحقة، حينها لا يجوز لقاضي التحقيق أن يمنعه من حضور محاميه بحجة تنازله عن ذلك في بداية الاستجواب عند المثل الأول⁵. وهو ما تقرره المادة 104 إ ج ج التي أجازت للمتهم وللمدعي المدني أن يحيطا قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علماً بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليهما. وفي حالة ما إذا تم اختيار عدة محامين، فإنه يكفي استدعاء أو تبليغ أحدهم بالحضور.

(ب) الفرض الثاني: إبداء المتهم رغبته في الاستعانة بمحام وعدم استجوابه إلا بحضور محاميه: في هذا الفرض لا يجوز للمحقق أن يستجوبه إلا في حضور محاميه⁶، وعلى قاضي التحقيق أن يؤجل استجواب المتهم في الموضوع، ويستدعي محاميه برسالة موصى عليه ترسل إليه بيومين (2) على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة. كما يمكن أيضاً استدعاء محامي الأطراف شفاهة ويثبت ذلك بمحضر (م 2/105 و 3 إ ج ج). فإذا لم يقم قاضي التحقيق بدعوة محامي المتهم

¹ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 159.

² المرجع نفسه، ص 160.

³ راجع عناصر الحق في الدفاع الصفحة 496 من هذه المذكرة.

⁴ ذلك ما تؤكد صراحة المادة 78 أم ج ل بقولها: "إذا رفض الم دعى عليه الاستعانة بمحام فلا يلزم قاضي التحقيق بتعيين محام له ويدون ذلك في المحضر تحت طائلة بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة له. يستجوبه دون محام ويستمر في إجراءات التحقيق".

⁵ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 273.

⁶ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 166.

واستجوب المتهم في الموضوع ترتب على ذلك بطلان الاستجواب، وبطلان ما ترتب عنه من إجراءات تالية ولاحقة ومرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ولا يصحح هذا البطلان التنازل اللاحق للمتهم¹.

ج) الفرض الثالث: عدم اختيار المتهم لهام: في حالة تنبيه قاضي التحقيق المتهم بحقه في عدم استجوابه إلا بحضور محاميه، وأفصح بعدها المتهم عن رغبته في استخدام هذا الحق، غير أنه لم يقم بذلك، أو أنه أبدى رغبته بالإجابة عن التهمة دون حضور محاميه، أو عدم حضور محاميه رغم دعوته قانوناً، يكون قاضي التحقيق في هذا الفرض قد أوفى بالتزامه القانوني، وتعين عليه استجواب المتهم دون محام². أما الاستجوبات اللاحقة والتالية، فينتقن أن إجراؤها في حضور المحامي عن المتهم³.

وتخلف محامي المتهم عن الحضور رغم دعوته قانوناً لا يقف حائلاً بين قاضي التحقيق وبين إجراء الاستجواب والمواجهة، ولا يلزم قاضي التحقيق بانتظار حضوره، ولا البحث في أسباب عدم حضوره. ولا يمكن للمتهم أن يتمسك ببطلان استجوابه ومواجهته لعدم حضور محاميه في اليوم المحدد في هذا الفرض، كما لا يمكن للمتهم الطعن في صحة الإجراءات متى رفض قاضي التحقيق طلباً بتأجيل الاستجواب لتخلف محاميه عن الحضور ما دامت دعوته قد تمت وفق الأوضاع القانونية⁴.

وهناك انقسام في الفقه حول مدلول نص المادة 332 إ ج م المتعلقة ببطلان إجراءات المحاكمة، فيما إذا كانت تقتصر أحكامها على المحاكمة طالما أن الأمثلة التي سبقت تلك العبارة متعلقة بها، أم أنها تشمل التحقيق الابتدائي أيضاً ومن بينها إجراءات دعوة المحامي لحضور الاستجواب والمواجهة؟ أغلبية الفقه المصري يرى بطلان مخالفة قواعد الاستجواب ترتب بطلاناً متعلقاً بمصلحة الخصوم، استناداً إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية المصري⁵، ومن بينهم رؤوف عبيد الذي يرى بأن نية المشرع المصري قد انصرفت إلى إخضاع جميع قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي للبطلان النسبي واستبعاده من مجال البطلان المطلق⁶. فعدم دعوه المحامي للحضور للاستجواب، يجعل استجواب المتهم باطلاً بطلاناً نسبياً، وليس بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالمصلحة العامة. وبالتالي يجوز للمتهم التنازل عن البطلان، ولا يجوز الاحتجاج به لأول مرة أمام محكمه النقض، إذ يعتبر عدم الاحتجاج به تنازلاً ضمناً. ويرى أحمد فتحي سرور بأن عدم دعوة محامي المتهم في جنبات حضور الاستجواب، يرتب بطلاناً متعلقاً بالنظام العام⁷. وبالتالي إمكانية التمسك ببطلان الاستجواب في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

3) عدم إكراه المتهم أثناء الاستجواب والمواجهة : لصحة الاستجواب يجب أن يكون المتهم بعيداً عن كل تأثير خارجي يعيب إرادته أو يفسد اعترافه، كأن يحلف المتهم اليمين أو أن تستعمل معه وسائل الإكراه. وأي قول يصدر نتيجة إكراه لا يعتد به في الإثبات. ويكون الاستجواب باطلاً حينها، ولا يمكن الاستناد إلى ما جاء فيه من أقوال وتصريحات واعترافات، يستوي أن يكون التأثير في صورة إكراه مادي أو معنوي. ومن بين صور الإكراه المادي التعذيب والتهديد والضرب، ومن بين صور الإكراه المعنوي تحليف المتهم اليمين. وعلى خلاف التشريعات اللاتينية تذهب التشريعات الأنجلوسكسونية إلى أنه من الجائز أن يجلس المتهم في مقعد الشهود وأن يُدلي بأقواله بعد حلف اليمين القانونية، بينما تذهب التشريعات اللاتينية إلى عدم جواز تحليف المتهم اليمين عند استجوابه⁸؛ لأن تحليفه يعتبر ضرباً من ضروب الإكراه المعنوي الذي يؤثر على إرادته. وحلف اليمين يحتم على المتهم إما أن يحلف اليمين كاذباً وينكر الحقيقة وبالتالي يخالف ضميره الديني والأخلاقي ويرتكب بالتالي جريمة دينية وخلقية أو يضحى بنفسه ويعترف بارتكابه للجريمة والحقيقة وفي ذلك إدانة له وهو ما يتعارض مع قرينة البراءة⁹. ولجوء قاضي التحقيق إلى تحليف المتهم اليمين، يعتبر من قبيل

¹ المرجع نفسه، ص 274.

² المكان نفسه.

³ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 166.

⁴ عبد الله، أوهابية: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 359.

⁵ أنظر: محمود، مصطفى: الحماية القانونية للمتهم، مرجع سابق، ص 476 و 477.

⁶ المكان نفسه.

⁷ المكان نفسه.

⁸ أحمد، محمد براك، "استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة"، الموقع الإلكتروني السابق.

⁹ المكان نفسه؛ بارش، سليمان، مرجع سابق، ص 202.

الإكراه المعنوي على ذكر الحقيقة، مما يترتب عليه بطلان الاستجواب وجميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف وهذا البطلان بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام، ولا يجوز للمتهم التنازل عنه¹.

ويرى سليمان بارش، أنه في حالة ما إذا طلب المحقق من المتهم أداء اليمين، فإن هذا الإجراء يكون باطلا يترتب عليه بطلان الاستجواب، وجميع الإجراءات التالية له متى كانت مبنية عليه، وهذه القاعدة لم ينص عليها المشرع وإنما استقر عليها الفقه². فتحليف المتهم اليمين يقضي بطلان الاستجواب والاعتراف المتهم منه، وهو بطلان متعلق بالنظام العام³. فلأصل في المتهم أنه بريء مما ينسب إليه، إلى حين إقامة الدليل على إدانته. ولهذا نجد المشرع ينص على أنه لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم (م 2/89 ج ج). فقد يحدث أن يسأل المحقق الشخص على أنه شاهد وحلفه اليمين القانونية ثم بدا له توافر بعض أدلة الاتهام قبله، فلا يجوز توجيه التهمة إليه في نهاية سماع شهادته، وإنما يتعين عليه استجوابه بعد إجراء مستقل عن إجراء سماع الشهادة دون تحليفه اليمين⁴.

والدفع ببطلان الاعتراف الذي أسند إلى المتهم لصدور هتحت إكراه أو غير ذلك من الأمور التي يختص بها قاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا لبسط رقابتها عليه.

4) حق المتهم في حضور مترجم أثناء الاستجواب والمواجهة: قاضي التحقيق ملزم بأن يباشر جميع إجراءاته باللغة الرسمية وهي اللغة العربية، فإذا كان المتهم لا يحسن التكلم باللغة العربية ومن غير الناطقين بها عين له قاضي التحقيق ترجمانا، من غير الكتاب والشهوى. ويحلفه اليمين بأن يترجم فيما بينهما بصدق وأمانة، إذا لم يكن قد سبق له أن أدى اليمين. فقد نصت المادة 108 ج ج على تطبيق أحكام المادتين 91 و92 في حالة استدعاء مترجم؛ حيث يتولى المترجم ترجمة كافة المحاضر والأوراق الخاصة بقضايا المتهم إلى اللغة التي يتحدث بها أو يفهمها. ويتولى إبلاغه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه، ويكون همزة وصل بينه وبين المحقق أثناء استجوابه. وترجمة كل ما صدر من قاضي التحقيق وإيصاله إليه، ثم تلقي الإجابة منه وإيصالها إلى قاضي التحقيق مرة أخرى. ويجب أن يوقع المترجم على محضر الاستجواب والمواجهة وفي كل صفحة من صفحاته مع قاضي التحقيق والكاتب والمتهم بعد ذكر اسمه ولقبه ومعنته وموطنه والتنويه عن حلف اليمين في المحضر (م 92 ج ج).

إن المترجم يمثل صوت المتهم الذي يتحدث به ووسيلته الوحيدة لشرح وجهة نظره حيال ما هو قائم قبله من أدلة أو قرائن، هذا فضلاً عن كونه سيعينه على فهم حديث محاميه إذا كان لا يستطيع الكلام معه بلغته، مما يعني عدم صحة إدانة المتهم الذي لا يجيد فهم اللغة المستعملة في الإجراءات، إذا ما دفع بأنه لم يتم تعيين مترجم له أثناء اتخاذ تلك الإجراءات بحقه⁵. وإذا لم يراع هذا الإجراء بحق المتهم الذي لا يعرف اللغة العربية ولا يفهما، كان استجوابه من قبل قاضي التحقيق وما تولد عنه باطلا، علما أن لا يجوز أن يختار المترجم من بين الشهود في الدعوى أو كاتب التحقيق ولو رضي المتهم، وإلا كان الاستجواب وما تولد عنه باطلا⁶.

وإذا كان المتهم أبكم غير قادر على التخاطب أو أصم غير قادر على السمع أو كلاهما مما يحول دون تحقيق ذلك الحوار بينهما، فإن قاضي التحقيق يعين مترجم له؛ حيث نصت المادة 108 ج ج على تطبيق أحكام المادتين 91 و92 ج ج في حالة استدعاء مترجم. فبطبيعة الاستجواب تحتم أن تتم مناقشة المحقق للمتهم في الأدلة القائمة قبله، من خلال حوار بينهما تتاح له فيه الفرصة الكاملة للاسترسال في الكلام و تفسير تلك الأدلة بحسب نظرته⁷.

¹ أحمد سعدي سعيد الأحمد، (المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني" دراسة مقارنة)، ماجستير في القانون العام، إشراف الدكتور محمد شراقة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 63.

² مرجع سابق، ص 202.

³ أحمد، محمد براك، "استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة" الموقع الإلكتروني السابق.

⁴ المكان نفسه.

⁵ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 229 و230.

⁶ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 330.

⁷ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 123.

5) تدوين الاستجواب في الموضوع والمواجهة : من خصائص التحقيق تدوينه ، وبما أن الاستجواب والمواجهة إجراء من إجراءات التحقيق وجب أن يكون مدونا ، شأنه في ذلك شأن جميع إجراءات التحقيق الأخرى ، فقد نصت المادة 108 إ ج ج على ضرورة تحرير محاضر بها يدور في الاستجواب من طرف كاتب التحقيق بأوضاع المواد 94 و 95 إ ج ج المتعلقة بسماع الشهود فالشكليات المتعلقة بتحرير محضر سماع الشهود مشتركة مع الاستجواب والمواجهة¹ ؛ حيث يتم التوقيع على كل صفحة منه من طرف قاضي التحقيق و الكاتب و المتهم و المترجم إن وجد. على أن لا تتضمن الصفحات تحشيرا بين السطور أو تشطيبا ، وإن وجدت مثل هذه التحشيرات والتشطيبات لزم المصادقة عليها من طرف قاضي التحقيق و الكاتب و المتهم و المترجم عند الاقتضاء وإلا اعتبرت ملغاة . وكذلك يلغى المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً ولم يتضمن توقيع المتهم ، وفي ذلك ضماناً للمتهم حتى لا ينسب له ما لم يدل به من أقوال من شأنها الإضرار به .

إن الاستجواب والمواجهة يستمدان وجوده ما القانوني من الناحية الشكلية التي يظهر فيها، و هي المحضر الذي يدون فيه بجميع تفصيلاته، لذلك فإن هذا المحضر يعد عملاً جوهرياً بالنسبة للاستجواب لا يمكن فصله عنه أو تصوره بدونه مهما كان مختصراً، لأنه بكل بساطة يمثل الدليل الوحيد على إجراءاته والظروف التي اتخذ فيها والأثر الذي ترتب عليه، وإثبات جميع ما تم بشأنه. وعدم وجود هذا المحضر يفترض معه عدم حصول الاستجواب أساساً.

ومن بين الشروط الشكلية الأساسية المتطلبة لصحة تحرير محضر الاستجواب والمواجهة وجوب تدوينه بمعرفة كاتب التحقيق ، و يترتب على عدم تدوين محضر الاستجواب من طرف كاتب التحقيق بطلان الاستجواب وما ترتب عنه من أدلة. وعلى خلاف التشريع الجزائري، فإن المحضر الذي يحضره قاضي التحقيق بنفسه من دون حضور كاتبه لا يعدو أن يكون مجرد محضر استدلال استناداً لما جاء في المادة 24 من قانون المرافعات المصري التي تنص على أنه " إذا كان الإجراء باطلاً و توافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره " ، فتحضير المحضر بواسطة الكاتب إن كان شرطاً لاعتبار الإجراء إجراءً تحقياً، إلا أنه ليس شرطاً لاعتباره إجراءً من إجراءات الاستدلال ، فإذا بطل الإجراء بالاعتبار الأول فإنه يصح بالاعتبار الثاني² . وفي الحقيقة فإن قاضي التحقيق في مصر لا يعتبر من رجال الشرطة القضائية ، ومن ثم فليست له صفة تخول له تحرير محاضر الاستدلال . فإذا بطل المحضر الذي حرره بوصفه محضر تحقيق ، فلا مجال لتحويله إلى محضر جمع استدالات . كما أن بعضاً من إجراءات التحقيق ما لا يمكن إذا تقرر بطلانها أن تنقلب إلى أعمال استدلال . وبالتالي فإن المحضر الذي يتضمنها ، إما أن يصح بوصفه محضر تحقيق ، وإما أن يستبعد نهائياً³.

ثالثاً: شروط صحة سماع المدعي المدني: لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية شكلاً معيناً لسماع المدعي المدني أمام قاضي التحقيق ، غير أن الشروط الشكلية والموضوعية لصحة هذا الإجراء تكاد تكون نفس الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة لاستجواب المتهم ؛ حيث يدلي المدعي المدني بأقواله بشكل يكاد يتطابق مع الظروف والأوضاع التي يستجوب فيها⁴ المتهم .

والحقوق المكفولة للمدعي المدني أثناء سماعه تتمثل في ما يلي⁵ : 1- الاستعانة بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله (م 103 إ ج ج)، علماً أن المشرع لم يلزم قاضي التحقيق بتنبية المدعي المدني بهذا الحق كما فعل بالنسبة للمتهم . 2- اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه (م 104 إ ج ج). 3- سماعه في حضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً (م 105/1 إ ج ج) ، ما لم يتنازل صراحة عن ذلك ، علماً أن المحامي يكون دوره سلبياً وتطبق عليه أحكام المادة 107 إ ج ج . 4- استدعاء محامي المدعي المدني بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين (2) على الأقل قبل سماع الطرف المدري، ويمكن أيضاً استدعاء محامي الأطراف شفاهة ويثبت ذلك بمحضر (م 105/2 و 3 إ ج ج). 5- وضع نسخة من ملف الإجراءات تحت طلب محاميه ب 24 ساعة على الأقل واستخراج المحامي لنسخة عنها عندما يكون مؤسساً (م 68 مكرر 4/105 إ ج ج)، والمشرع لا يمنح للمدعي المدني حق الإطلاع على ملف التحقيق 24 ساعة قبل سماعه وأخذ نسخة عنه، فذلك من حق محاميه المؤسس

¹ Aissa ,Daoudi ,Op.cit,p179.

² خالد بن محمد، المهوس ، مرجع سابق ، ص 132.

³ المرجع نفسه ، ص 133.

⁴ فوزي ، عمارة ، مرجع سابق ، ص 122.

⁵ المرجع نفسه ، ص 122 وما يليها.

قانوناً، وهذا على خلاف القانون المصري الذي استوجب إخطار المدعي المدني يوماً قبل التحقيق، ما عدا في الحالة التي يقرر فيها المحقق وجوب إجراء التحقيق في سرية كضرورة لإظهار الحقيقة (م 78 إ ج م). وقد سمح المشرع المصري له أيضاً بأخذ صور من الأوراق على نفقته أياً كان نوعها، إلا إذا كان التحقيق حاصلًا بغير حضوره بناءً على قرار صادر بذلك (م 84 إ ج م¹). فقانون الإجراءات الجنائية المصر أعطى للخصوم في الدعوى الجزائية الحق بالإطلاع على أوراق الدعوى الجزائية² بقوله: "للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أياً كان نوعها". 6- حضور إجراءات التحقيق 7 - حضور مترجم أثناء سماع المدعي الذي يتكلم بلغة أجنبية، رغم عدم وجود نص قانوني يلزم حضور المترجم أثناء سماع المدعي، وكذا في حالة سماع المدعي إذا كان هذا الأخير أصم أو أكم، على الرغم من أن المادة 108 إ ج ج لم توجب تحرير محار السماع وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 91 و 92 إ ج ج، إذ يمكن تطبيق المادة 301 إ ج ج التي نصت على أنه "إذا كان المتهم أو الشاهد أصم أو أكم اتبع ما هو مقرر في المادة 92 إ ج ج"، 8- سماعه من قاضي التحقيق نفسه المكلف بإجراء التحقيق أو من أحد قضاة المحكمة أو قاضي التحقيق المنتدب (م 138 إ ج ج)، حيث لا يجوز نذب ضابط شرطة قضائية لسماع المدعي المدني (م 139/2 إ ج ج). 9- تدوين أقوال المدعي المدني في محضر السماع، كون التدوين من خصائص إجراءات التحقيق الابتدائي، على الرغم من أن المادة 108 إ ج ج لم تشر صراحة إلى تدوين محضر سماع المدعي المدني. 10- عدم إكراه المدعي المدني على الإدلاء بقوله أو تحليله اليمين، غير أنه قضي في فرنسا بأن سماع المدعي المدني بعد أدائه اليمين لا يؤدي إلى البطلان³.

الفرع الثالث: آثار بطلان الاستجواب والمواجهة وسماع المدعي المدني:

لم يسلك كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري مسلكاً واحداً في تقرير بطلان الاستجواب، فقد أخضع المشرع المصري الاستجواب من حيث صحته أو بطلانه إلى القواعد العامة للبطلان⁴، وهي القواعد المنصوص عليها في المادة 331 إ ج م وما بعدها، في حين أن المشرع الجزائري أورد نصوصاً خاصة صريحة بالبطلان القانوني للاستجواب عند المثل الأول (م 1/157 إ ج ج). وهو نفس ما يسير عليه المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني. أما إجراءات الاستجواب في الموضوع والاستجواب الإجمالي والمواجهة⁵، فلخصها المشرع الجزائري لنظرية البطلان الجوهرية (م 159 إ ج ج)، لعدم وجود نص قانوني ينص صراحة على بطلانها. أما سماع المدعي المدني ففي بعض الحالات يكون بطلاناً قانونياً، وفي حالات أخرى يكون بطلاناً جوهرياً.

وفيما يلي سأتطرق إلى آثار بطلان الاستجواب والمواجهة في القانون المصري (أولاً)، ثم إلى آثار بطلان الاستجواب والمواجهة وسماع المدعي المدني في القانون الجزائري (ثانياً).

أولاً: آثار بطلان الاستجواب والمواجهة في القانون المصري: سبق القول بأن المشرع المصري أخضع الاستجواب من حيث صحته أو بطلانه إلى القواعد العامة للبطلان⁶، وهي القواعد المنصوص عليها في المادة 331 إ ج ج وما بعدها، وبناءً على ذلك يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالاستجواب أو المواجهة حسب التشريع المصري البطلان، وكل ما يترتب عليها من آثار. وعلى ذلك يكون الأمر بالحبس المؤقت بناءً على الاستجواب الباطل باطلاً، باعتبار أن الحبس المؤقت لا يجوز إلا بعد استجواب صحيح من قبل سلطة التحقيق، وكذلك يبطل الاعتراف المترتب على الاستجواب الباطل⁷. كما أن الإقرار الإقرار الناتج عن استجواب باطل فهو باطل.

¹ علاء، زكي مرسي: سلطات النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2014، ص 206.

² محمد، علي سالم جاسم؛ محمد، عبد المحسن سعدون، "حماية حقوق ضحايا الجريمة في مرحلة التحقيق الابتدائي"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 4، السنة 7، 2015، ص ص 67-111. متحصل عليه من الموقع:

http://mouhakiq.com/papers/Lawj_paper_2016_31013204.pdf _تاريخ آخر تصفح 2016/04/01 على الساعة 22 س.

³ نقض جنائي فرنسي، في 1924/03/28، البلتان الجنائي، 1924، رقم 149، نقلاً عن أحسن، بوسقيعة، مرجع سابق، ص 76.

⁴ أنظر: مصطفى، مهدي هرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (دط)، 2000، ص 740.

⁵ المواجهة كالأستجواب في الموضوع تسري عليها أحكام هذا الأخير وتطبق نظرية البطلان الجوهرية في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية للمواجهة.

⁶ المرجع نفسه، ص 740.

⁷ مصطفى، مهدي هرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، مرجع سابق، ص 741؛ عبد العزيز، محسن محمد: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 265.

ويعتبر الدفع ببطلان الاستجواب دفع جوهرى، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "الدفع ببطلان استجواب المتهم في جنائية واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور - رغم عدم تنازله عن هذه الدعوة صراحة - هو دفع جوهرى لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التي كفلها القانون صيانة لحقوق هذا المتهم مما يقتضى من المحكمة أن تعني بالرد عليه بما يفنده فإن هي أغفلت ذلك، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التسبب".¹ وجاء في أح دأح كامها بأنه "وكان الدفع ببطلان استجواب الطاعن الأول وبالتالي بطلان إقراره المستمد منه هو دفع جوهرى لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التي كفلها القانون صيانة لحقوق المتهم في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وجوباً مما يقتضى من المحكمة أن تعني بالرد عليه بما يفنده، وإذا أغفلت المحكمة ذلك على ما يبين من مدونات حكمها المطعون فيه ولم تواجه هذا الدفع رغم تعويل الحكم في إدانته على ذلك الاستجواب فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ولا يغنى في ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى، ذلك بأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة. لها كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة".²

وفي الأحوال التي يوجب فيها القانون استجواب المتهم لإمكانه حبسه مؤقتاً، يترتب على إغفال بطلان هذا الحبس دون بطلان باقي إجراءات التحقيق اللاحقة تطبيقاً للمادة 336 ج مصري³.

إن بطلان الاستجواب في التشريع المصري يترتب عليه بطلان الإجراءات التالية له والمرتبطة به ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، كالحبس الاحتياطي والاعتراف وغيرها من الإجراءات تسيص المرتبطة به والمرتبطة عليه وذلك طبقاً للمادة 336 ج م. أما الإجراءات التي تسبق الإجراءات الباطل والتي تمت صحيحة قبله وكذا الإجراءات التالية له غير المرتبطة به، فلا يلحقها البطلان طالما لم تترب عن الاستجواب الباطل ولم تكن أثر له، ويستوي أن يكون البطلان متعلقاً بالنظام العام (بطلان مطلق)، أو بطلاناً متعلقاً بمصلحة جوهرية للخصوم (بطلان نسبي)⁴. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أن تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر من المتهم إثر إجراء باطل وتحديد مدى صلة الاعتراف بهذا الإجراء وما ينتج عنه من شؤون محكمة الموضوع تقديره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال قد صدرت منه صحيحة غير متأثر فيها بهذا الإجراء جاز لها الأخذ بها، وكانت المحكمة قدرت في حدود سلطتها التقديرية أن إقرار الطاعنين أمام النيابة كان دليلاً مستقلاً عن الإجراءات السابقة عليه ومنبت الصلة بها واطمأنت إلى أن هذا الاعتراف سليم مما يشوبه فإنها تكون قد مارست السلطة المخولة لها بغير معقب عليها ولو صح ما يثيره الطاعنون من أن استجوابهم تم في حضرة ضابط الشرطة طالما استظهرت المحكمة أنه لم يصدر منه - بفرض حضوره - ما يؤثر في إرادتهم، إذ أن مجرد الخشية من حضوره لا تعد إكراهاً لا معنى ولا حكماً".⁵

وبالتالي بطلان الاستجواب أو المواجهة لا يؤثر على الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق قبل القيام به، ولا يؤثر على الإجراءات اللاحق المستقل عن الإجراءات الباطل. فإذا كان الاستجواب الباطل مستقلاً وغير مرتبط بالإجراءات التي تتلوه تبقى تلك الإجراءات صحيحة، لأن بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التحقيق بأكمله. وإذا لم يوضع ملف الدعوى تحت تصرف المحامي في اليوم السابق للاستجواب لا يقتضى بطلان سماع الشهود، وأعمال الخبرة، وغيرها مما أعقب ذلك.⁶

وتجدر الإشارة أن إدانة المتهم تصح على الرغم من بطلان استجوابه أو مواجهته، إذا توافرت في الدعوى أدلة إدانة لم تكن أثراً للاستجواب الباطل ولم يمتد إليها البطلان⁷، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لها كان

¹ الطعن رقم 1752 لسنة 38 جلسة 28/10/1968 س 19 ع 3 ص 891 ق 176.

² الطعن رقم 7933 لسنة 79 جلسة 14/02/2011

³ مصطفى، مهدي هرجة، مرجع سابق، ص 745؛ أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 152.

⁴ الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق، متحصل عليه من الموقع

⁵ <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=86792&Type=3>، تاريخ آخر

تصفح 2017/04/07 على الساعة 18^س.

⁶ الطعن رقم 4407 لسنة 59 جلسة 20/11/1989 س 20 ص 1006 ق 162.

⁷ رشيدة، مسوس، (استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق) ماجستير، تخصص القانون الجنائي، إشراف نواصر العايش، كلية الحقوق، جامعة الحاج

لخضر باتنة، الجزائر، 2005-2006، ص 110.

⁷ عبد العزيز، محسن مُجد: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 265.

الحكم المطعون فيه لم يستند في الإدانة إلى دليل مستمد من استجواب الطاعن واعترافه بمحض الضبط المدعى ببطلانها، وإنما أقام قضاءً على الدليل المستمد من أقوال الشهود، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يضحى ولا محل له¹. كما قضت بأنه "المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من العناصر التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات وفي الأخذ بالاعتراف في حق المتهم في أي دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك، ولها دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزى إليه باطل لصدوره إثر قبض باطل، وقد انتزع منه بطريق الإكراه ولا يطابق الحقيقة والواقع"².

ويتجه بعض الفقه المصري إلى أن أثر الاستجواب يختلف عن أثر بطلان أي إجراء آخر من إجراءات جمع الأدلة، لثقله والتفتيش والشهادة، فبينما يترتب على بطلان أي من هذه الإجراءات الأخيرة بطلان الدليل المستمد منه إذا وجد وهو الاعتراف، فإن الاستجواب الباطل يؤثر في سلامة التحقيق ذاته، لأن وظيفة الاستجواب الرئيسية هي تمكين المتهم من إبداء دفاعه، وتعطيل هذه الوظيفة يؤثر على كيان التحقيق وحياده وتوازنه ويغير من جوهره وطبيعته. ولأن الاستجواب حق للمتهم بخلاف إجراءات جمع الأدلة الأخرى التي تعتبر سلطات منوطة للمحقق، له الرأي الأعلى في اتخاذها أم عدم اتخاذها. أما الاستجواب فواجب على المحقق القيام به في الحالات التي يستوجب المشرع إجراؤه، لأنه وسيلة دفاع للمتهم أيضاً، وهو شرط من شروط صحته، مما يجعل التحقيق الذي يخلو منه الاستجواب ليس ناقصاً فحسب وإنما هو عمل فاسد³. وهذا الرأي محل نقد من طرف بعض الفقه، ف أحمد فتحي سرور، يرى بأن الاستجواب على الرغم من أهيمته البالغة فلا يتميز في آثاره عن سائر إجراءات التحقيق، ولا يترتب على بطلانه سوى إهدار الدليل المستمد منه وما ترتب عليه فقط، دون التأثير في صحة الإجراءات الأخرى، إلا إذا كان سبب البطلان قد نشأ عن مخالفة قاعدة جوهرية من القواعد العامة للتحقيق وعندئذ لا تبطل هذه المخالفة الاستجواب فقط وإنما التحقيق برمته، ثم إن الاستجواب ليس شرطاً ضرورياً لصحة التحقيق وواجب على قاضي التحقيق لصحة إجراءاته، فقد سبق وأن رأينا أن وجوبية التحقيق لا تكون إلا في بعض الحالات⁴. وطبعاً إذا كانت القاعدة التي خولفت تتعلق بالاستجواب وحده، فإنه لا تتأثر بالمخالفة للإجراءات السابقة على الاستجواب أو اللاحقة علي⁵، بمعنى بطلان الاستجواب ينجم عنه بطلان الإجراءات اللاحقة عليه فحسب، كالحبس المؤقت والاعتراف وغيرها من الإجراءات التي تعقب الاستجواب الباطل. فبطلان الاستجواب يبطل كل ما يترتب عليه من آثار، فيكون الحبس المؤقت بناءً عليه باطلاً باعتبار أن الحبس المؤقت لا يجوز إلا بعد استجواب صحيح من سلطة التحقيق. وكذلك يبطل الاعتراف المترتب على الاستجواب. أما الإجراءات اللاحقة عن الاستجواب الباطل والتي لم تكن مترتبة عليه ولم تكن أثر له فلا تبطل.

وبطلان الاستجواب إما أن يكون بطلان مطلقاً أو بطلاناً نسبياً⁶، حيث نكون بصدده البطلان المطلق إذا كان متعلقاً بالنظام العام، كما في حالة ما إذا كان المتهم تحت تأثير خارجي على إرادته، ولذلك تقضى المحكمة ببطلان الاستجواب من تلقاء نفسها. ونكون بصدده البطلان النسبي إذا كانت القاعدة متعلقة بمصلحة جوهرية للمتهم، كإحاطته قبل استجوابه بالتهمة المنسوبة إليه وحقه في الاستعانة بمحام و دعوة محامية للحضور إن وجد وتمكينه من الإطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق على إجراء الاستجواب والسماح له بالاتصال به دون رقابة إذا كان محبوساً مؤقتاً⁷.

وعلى اعتبار أن البطلان في هذه الحالة نسبي يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض⁸. ويحفظ الحق في التمسك به بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً حسب المشرع المصري، على عكس المشرع الجزائري الذي يستوجب أن يكون التنازل صريحاً وبحضور محاميه. فمن حق المتهم في القانون المصري أن يتنازل

¹ الطعن رقم 10621 لسنة 82 جلسة 14/05/2014 س 65.

² الطعن رقم 12044 لسنة 64 جلسة 16/05/1995 س 46 ع 1 ص 859.

³ توفيق الشاوي، "بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 21، سنة 1951، ص 253 وما بعدها، نقل عن أحمد، فتحي سرور، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص 369.

⁴ راجع الحالات التي يستوجب فيها إجراء الاستجواب حسب القانون الجزائري الصفحة 616 من هذه المذكرة.

⁵ المرجع نفسه، ص 370.

⁶ بالنسبة للمذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية عند تعرضها للمادة 336 إ ج م ذكرت بأن بطلان الاستجواب أمر نسبي وليس مطلقاً ويدفع به أمام محكمة الموضوع- التي لا تملك أن تحكم به من تلقاء نفسها- وإن لها كان لها أن تستبعد الدليل المستمد من الاستجواب الباطل كلية إذا لم تطمئن إليه، وهو نفس ما يجري عليه العمل حالياً في فرنسا تطبيقاً للمادة 172 إ ج فرنسي، أحمد، أبو القاسم، مرجع سابق، ص 152.

⁷ خالد بن محمد، المهوس، مرجع سابق، ص 261؛ الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق، الموقع الإلكتروني السابق.

⁸ عبد العزيز، محسن محمد: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 264 و265.

عن الضمانات المقررة لمصلحته في الاستجواب ويطلب سؤاله فوراً دون انتظار لدعوة محاميه ووضع ملف الإجراءات تحت تصرفه للاطلاع عليه، وإن كان هناك من شخص له حق التمسك بالبطلان فإن التنازل يجب أن يصدر منهم جميعاً حتى يزول كل أثر يتعلق به بالنسبة للإجراء وفي حالة صدوره من بعضهم فإنه لا يسري في هذه الحالة إلا في حقهم وحدهم¹.

وليس للمتهم أن يطلب بطلان الاستجواب على أساس أن إحدى ضماناته قد أهدر بالنسبة لشريك له اعترف عليه، كأن يكون ملف الدعوى لم يوضع تحت تصرف محامي ذلك الشخص في اليوم السابق، لأن البطلان في هذه الحالة مقرر لمصلحة من ارتكبت المخالفة ضده، ولا يصح لغيره أن يثيره حتى ولو كان هناك فائدة تعود من وراء ذلك، طالما أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام². كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى به إلا بناءً على تمسك المتهم، ولذلك يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وللمحقق أن يصحح الاستجواب الباطل ويكون ذلك بإعادة الاستجواب مع تلاشي العيوب التي كانت سبباً للبطلان وعندئذ يصح الاستناد عليه والأخذ به كدليل³، ومثل هذا الحل لا يعتمده المشرع الجزائري

ثانياً: آثار بطلان الاستجواب والمواجهة وسماع المدعي في القانون الجزائري:

1) آثار بطلان الاستجواب والمواجهة في القانون الجزائري: يترتب على بطلان الاستجواب والمواجهة، سواء تعلق الأمر بالاستجواب عند المثل الأول أو الاستجواب في الموضوع أو الاستجواب الإجمالي بطلان كل ما يترتب عليه من آثار. وفيما يتعلق بنوع البطلان الاستجواب في القانون الجزائري فقد سبق وأن رأينا أن الاستجواب يكون لزومياً في بعض الحالات⁴، وفي هذه الحالات يكون إجراء الاستجواب ركناً جوهرياً في التحقيق يترتب عن إغفاله بطلان التحقيق، وبالبطلان وبالبطلان هنا بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، غير أن إغفال بعض ضمانات الاستجواب المقررة للمصلحة الخاصة يترتب عنها البطلان النسبي، في حين أن عدم مراعاة بعض ضمانات الاستجواب المقررة للمصلحة العامة يترتب عنها البطلان المطلق. وعليه فإن مخالفة أو إغفال الضمانات الخاصة بالاستجواب والمواجهة قد يكون إما بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام، وإما بطلاناً نسبياً متعلقاً بالمصلحة الخاصة. وليبيان ذلك نتطرق لآثار بطلان الاستجواب عند المثل الأول، ب) آثار بطلان الاستجواب في الموضوع والاستجواب الإجمالي والمواجهة فيما يلي.

أ) آثار بطلان الاستجواب عند المثل الأول: القاعدة أنه يجب مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 إ ج ج المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا تترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات (م 157 إ ج ج)، والاستثناء هو جواز أن يقوم قاضي التحقيق في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، دون مراعاة أحكام المادة 100 إ ج ج، بشرط أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال (م 105 إ ج ج). ووفقاً لنص المادة 157 إ ج ج، فإن مخالفة أحكام المادة 100 إ ج ج المتعلقة بالاستجواب عند المثل الأول تؤدي إلى البطلان القانوني لهذا الاستجواب وما يتلوه من إجراءات.

وتتلخص حالات البطلان القانوني للاستجواب عند المثل الأول في حالة وقوع المخالفات التالية: 1- عدم قيام قاضي التحقيق من التحقق من هوية المتهم حين منوله لديه لأول مرة. 2- عدم إحاطة قاضي التحقيق المتهم علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه قبل استجوابه. 3- عدم تنبيه قاضي التحقيق المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار

¹ مصطفى، مهدي هرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، مرجع سابق، ص 743. وقد اختلف الرأي حول حق المحامي في التنازل نيابة عن موكله فذهب اتجاه إلى أن الوكالة العامة تعطيه ذلك. رأي لمحمد كامل إبراهيم في أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي، ط 1، ص 231، المكان نفسه، ولكن هناك من يرى أنه لا يجوز إلا بتوكيل خاص، ري لأحمد فتحي سرور في الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط 7، 1193، المكان نفسه.

² فودة، عبد الحكيم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص 292. ونفس الشيء بالنسبة للمسؤول مدنياً، لا يمكنه التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة المتهم، ولكن إذا كان هذا الأخير قد دفع به، فإن يستطيع في تلك الحالة التدخل في الدعوى. وإن تعدد المتهمون وتنازل أحدهم عن حقه في التمسك بالبطلان بالنسبة لواقعة معينة تخصه، كأن يكون قد استجوب دون دعوة محاميه للحضور، فإن باقي المتهمين الذين لم يصيبهم ضرر مباشر من تلك المخالفة لا يحق لأحدهم إثارته، المرجع نفسه، ص 292.

³ الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق، الموقع الإلكتروني السابق.

⁴ راجع الصفحة 616 من هذه المذكرة.

وعدم الإجابة عن التهمة المنسوبة، أي تنبيهه بحقه في الصمت وعدم تدوين ذلك في المحضر¹. 4- عدم تلقي قاضي التحقيق فوراً أقوال وتصريحات المتهم وإجابته عن التهمة المنسوبة إليه، فللاستجواب والتصريحات التي أدلى بها المتهم تبطل إذا لم يدون في محضر الاستجواب الأسئلة الموجهة إلى المتهم وأجوبته عليها. 5- عدم توجيه وتنبيه قاضي التحقيق للمتهم بحقه في اختيار محام عنه². 6- عدم تدوين قاضي التحقيق رفض المتهم عن اختيار محام له في محضر الاستجواب. 7- عدم اختيار قاضي التحقيق محامياً للمتهم في حالة ما إذا طلب منه المتهم ذلك وعدم تدوين ذلك في محضر الاستجواب. 8- عدم تنبيه المتهم إلى وجوب إخطار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه، وبجواز اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة³.

لقد نصت المادة 2/157 إ ج ج " ويجوز للخصم الذي لم ترع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء ويتقن أن يكون التنازل صريحاً ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً"، ويتضح من هذا النص أن البطلان الناتج عن مخالفة أحكام المادة 100 إ ج ج بطلان نسبي مقرر لمصلحة المتهم⁴، وليس بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام، ولذلك يجوز التنازل عنه من المتهم بتوافر شرطين اثنين: 1- أن يكون التنازل صريحاً، فلا يقبل التنازل الضمني. 2- وجوب أن يبدي التنازل الصريح في حضور محامي المتهم أو بعد استدعائه قانوناً. وتجدر الإشارة بأنه إذا لم يقع استجواب آخر للمتهم سوى الاستجواب الأول، فإن الإجراءات تعتبر صحيحة ولا تبطل.

والبطلان المنصوص عليه في المادة 157 إ ج ج، هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم وحماية حقوقهم في الدفاع والتي لا تتعلق بالنظام العام، وهي تشمل بذلك جميع الشكليات الواجب مراعاتها أثناء استجواب الحضور الأول ومن بينها إعلان المتهم بالاتهام القائم ضده، وتنبيهه إلى حريته في الإدلاء بما يشاء من الأقوال، وحقه في الاستعانة بمحام، ودعوة محامية لحضور الاستجواب.

وفي حالة وجود حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، فإن قاضي التحقيق يجوز له إجراء الاستجواب دون مراعاة القواعد الجوهرية المنصوص عليها في المادة 100 إ ج ج، باستثناء تنبيه المتهم إلى وجوب إخطار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه، وبجواز اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة، وهذيان الإجراءات لم يقرأ بأجال معينة ومواعيد معلومة⁵. فلا يمكن للمتهم التمسك ببطلان استجوابه عند المثول الأول بحجة عدم مراعاة أحكام المادة 100 إ ج ج في حالة الاستعجال. ويضاف إلى حالة الاستعجال المذكورة في المادة 100 إ ج ج حالة الضرورة، والتي تجيز لقاضي التحقيق أن يقوم بالتحقيق في غيبة الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة.

ب) آثار بطلان الاستجواب في الموضوع والاستجواب الإجمالي والمواجهة في القانون الجزائري: المشرع لم يدرج أحكام الاستجواب في الموضوع والاستجواب الإجمالي والمواجهة في نص المادة 1/157 إ ج ج⁶، فهل معنى ذلك أنه لا بطلان

¹ حسب القانون السوري المتهم المائل أمام قاضي التحقيق ينبه أن من حقه أن لا يجيب على الأفعال المنسوبة إليه إلا بحضور محام، وإغفال تدوين هذا التنبيه في طلب محضر التحقيق يشكل حالة من حالات البطلان، انظر: إبراهيم التجاني أحمد: نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السوداني، مرجع سابق، ص 88.

² قضى المجلس الأعلى سابقاً بأن "عدم ذكر ذلك يؤدي إلى بطلان الاستجواب"، قرار صادر في 1981/11/22، ملف رقم 81/166، نشرة القضاء، العدد 2، أبريل 1985، ص 90 وما بعدها، نقلاً عن محمد، محددة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 333.

³ الإجراءات المذكورة في المادة 100 إ ج ج لها أجل يتحكم فيها قاضي التحقيق، باستثناء إجراء تنبيه المتهم إلى وجوب إخطار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه، وإمكانية اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة، الذي لم يقرنه المشرع بأجال معينة ومواعيد معلومة. فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 92.

⁴ أنظر: نبيل، صقر: البطلان في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 79.

⁵ سليمان بارش، مرجع سابق، ص 201. الإجراءات المذكورة في المادة 100 إ ج ج لها أجل يتحكم فيها قاضي التحقيق، باستثناء إجراء تنبيه المتهم إلى وجوب إخطار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه، وإمكانية اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة، الذي لم يقرنه المشرع بأجال معينة ومواعيد معلومة. فوزي، عمارة، مرجع سابق، ص 92.

⁶ يلاحظ أن المشرع لم يدرج في نص المادة 1/157 إ ج ج الإجراءات المتعلقة باستجواب المتهم في الموضوع، ومواجهته بالمدعي المدني والتمثلية في: 1- استجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، 2- مواجهة المتهم مع المدعي المدني بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، 3- استدعاء محامي المتهم بكتاب موسى عليه يرسله إليه قبل يومين على الأقل قبل استجواب في الموضوع أو مواجهة، أو استدعاء محامي المتهم شفاهة مع إثبات ذلك في محضر الاستجواب في الموضوع، 4- وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب أو مواجهة بأربع وعشرين ساعة على الأقل. كما أنه المشرع لم يدرج ضمن أحكام المادة 1/157 إ ج ج الاستجواب الإجمالي الذي يجربه قاضي التحقيق في مواد الجنائيات قبل إقفال التحقيق طبقاً للمادة 2/108 إ ج ج.

نصي في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة باستجواب المتهم في الموضوع ومواجهته بالمدعي المدني؟ وهل أن المشرع يسهر على ضمان حقوق المتهم أثناء الاستجواب عند المثل الأول دون حقوقه أثناء استجواب هـ في الموضوع و كذا أثناء الاستجواب الإجمالي والمواجهة؟ وهل أنه لا يرتب البطلان القانوني في حالة انتهاك هذه الحقوق؟ وهل يضمن حقوق المدعي المدني أثناء الاستجواب في الموضوع ولا يضمنها أثناء الاستجواب الإجمالي، على الرغم من أن المتهم هو الجدير بالحماية والضمان القانوني لحقوقه أثناء استجوابه من طرف قاضي التحقيق مقارنة بسماع المدعي المدني؟ وهل أن المشرع لم يول الاهتمام لحقوق المتهم وحقوق المدعي المدني أثناء مواجهتهما مع بعضهما البعض، ولا يرتب البطلان النصي في حالة انتهاك هذه الحقوق أيضا؟ يرى الباحث أن المشرع لا يعتبر البطلان الناتج عن مخالفة أحكام الاستجواب في الموضوع والاستجواب الإجمالي بطلانا نصيا (قانونيا)، بل هو بطلان جوهري تطبق عليه نظرية البطلان الجوهري، فقد نصت المادة 1/159 إ ج بأنه "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى"، فتطبيقا لهذا النص فإن مخالفة الأحكام الجوهرية المتعلقة بالاستجواب في الموضوع والاستجواب الإجمالي والمواجهة تؤدي إلى البطلان الجوهري لهذا الاستجواب وما يتلوه من إجراءات لاحقة ترتبت عنه او مرتبطة بها. وتملك الجهة المتمسك أمامها ببطلان إحدى هذه الاستجوابات، إما تقرير بطلان الاستجواب المطعون فيه، أو امتداده جزئيا أو كليا إلى الإجراءات اللاحقة به (م 2/157 إ ج ج)، بشرط أن يكون هناك إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم آخر في الدعوى (م 1/157 إ ج ج).

وبطلان إجراءات الاستجواب في الموضوع والاستجواب الإجمالي والمواجهة، قد يكون بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم أو بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام حسب الحالة، البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم يجوز التنازل عن التمسك به لمن تقرر البطلان لمصلحة هـ، بشرط أن يكون هذا التنازل صريحا (م 4/159 إ ج ج)، فلا يقبل التنازل الضمني، على خلاف البطلان المطلق فإنه لا يجوز التنازل عنه، كونه من النظام العام، ويثار في أية مرحلة من تلقاء القاضي نفسه، ويمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدولة، حتى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، على خلافا البطلان النسبي للاستجواب في الموضوع والاستجواب الإجمالي والمواجهة.

وتجدر الإشارة بأن بطلان استجواب المتهم من قبل الخبير أثناء تنفيذ الخبرة بحضور قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة، إذا اقتضت أعمال الخبرة وجوب استجواب المتهم من طرف الخبير تطبق عليه أحكام البطلان النصي المنصوص عليها في المادة 157 إ ج ج، فقد أحالت المادة 3/151 إ ج ج إلى أحكام المادتين 105 و 106 إ ج ج المتعلقة باستجواب والمواجهة، حيث نصت على أنه: "وإذا رأوا محلا لاستجواب المتهم فإن هذا الإجراء يقوم به بحضورهم قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة على أن تراعى في جميع الأحوال الأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادتين 105 و 106". ونفس الأمر في حالة تلقي أقوال الخصوم من قبل قاضي التحقيق بشأن النتائج التي انتهى إليها الخبراء طبقا للمادة 1/154 إ ج ج، حيث نصت المادة 1/154 بأنه: "على قاضي التحقيق أن يستدعي من يعينهم الأمر من أطراف الخصومة ويحيطهم علما بها انتهى إليه الخبراء من نتائج وذلك بالأوضاع المنصوص عليها في المادتين 105 و 106 ويتلقى أقوالهم بشأنها ويحدد لهم أجلا لإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات خلاله ولا سيما فيما يخص إجراء أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مضادة".

وقد قضي بأنه "يجب على من يهيمه الأمر أن يتمسك ببطلان الإجراءات المنصوص عليها في المادة 151 إ ج ج أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيه ويتمكن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) من مراقبة صحة تطبيق القانون وإسقاط حقه في ذلك واعتبر سكوته تنازلا ضمينا عن الدفع بالبطلان¹، مما يعني أن الدفع ببطلان الاستجواب نتيجة احترام أحكام المادة 151 إ ج ج هو بطلان نسبي لا بطلان مطلق.

وتتلخص حسب رأي الباحث حالات البطلان الجوهري أو الذاتي للاستجواب في الموضوع والاستجواب الإجمالي والمواجهة فيما يلي: 1- عدم توقيع كل صفحة من صفحات محضر الاستجواب من قاضي التحقيق والكاتب، وفي حالة عدم توقيع المتهم يلغى المحضر الذي لم يوقع عليه المتهم توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي لم تتضمن توقيعاً

¹ قرار صادر في 1981/12/01، ملف رقم 21.423، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول، نقلا عن جبلاي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، ج2، مرجع سابق، ص 133.

(م 94 ج ج). 2- عدم دعوة المتهم إلى إعادة تلاوة فحوى شهادته بنصها الذي حررت به والتوقيع إن أصر عليها فإذا لم يكن المتهم ملماً بالقراءة يتلى عليه بمعرفة الكاتب، وإن امتنع المتهم عن التوقيع أو تعذر عليه نوه عن ذلك في المحضر (م 94 ج ج). 3- تضمن محضر الاستجواب تحشيرات بين السطور وعدم مصادقة قاضي التحقيق والكاتب والمتهم على كل شطب أو تخريج فيه، ومن المترجم أيضاً إن كان ثمة محل لذلك، فبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطبوات أو التخريجات ملغاة (م 95 ج ج). 4- عدم أداء المترجم المختار من غير الكاتب والشهود والمتهمين لليمين المنصوص عليها في المادة 91 ج ج ما لم يكن المترجم قد سبق له أن أدى اليمين. 5- عدم توقيع المترجم كل صفحة من صفحات محضر الاستجواب إن كان ثمة محل ذلك (م 108 ج ج). 6- عدم وضع الأسئلة للمتهم الأصم والأبكم وعدم تلقي إجابته كتابياً إذا كان يعرف الكتابة (م 94 ج ج). 7- عدم انتداب قاضي التحقيق من تلقاء نفسه ومجاناً مترجماً قادراً على التحدث مع المتهم الأصم والأبكم الذي لا يعرف الكتابة (م 92 ج ج). 8- عدم ذكر قاضي التحقيق في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه (م 92 ج ج). 9- عدم التنويه قاضي التحقيق عن حلف المترجم لليمين، إن لم يكن قد أدى اليمين من قبل (م 92 ج ج). 10- عدم توقيع المترجم على محضر الاستجواب (م 92 ج ج). 11- تحليف المتهم لليمين أثناء استجوابه. 12- استجواب المتهم من طرف ضابط شرطة قضائية، والبطلان مطلق في هذه الحالة، لا يجوز التنازل عنه من المتهم، لأنه من النظام العام، وتبطل جميع الإجراءات التالية له كالحبس المؤقت. ونكون أيضاً بصدد البطلان المطلق للاستجواب والمواجهة إذا كان الإجراء الباطل الذي اتخذته قاضي التحقيق يخالف قواعد تتعلق بالنظام العام. كما في حالة انعدام ولاية المحقق أو عدم اختصاص السلطة التي تباشر الاستجواب وال مواجهة، أو مخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص الشخصي أو النوعي أو المكاني². كما لو كان من باشره ضابط الشرطة القضائية سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على انتداب من قاضي التحقيق³. وبمعنى آخر إذا كان العيب الذي أصاب الاستجواب متعلقاً بصفة القائم بالاستجواب كان البطلان متعلقاً بالنظام العام⁴. ويدخل تحت هذا النوع من البطلان استجواب المتهم الذي بوشر تحت تأثير وسائل غير مشروعة، كإكراه أو تهديد أو إرهاب متعمد أو كانت إرادته معدومة أو معيبة بسبب إعطائه مخدر يؤثر على حرية إرادته ووعيه الكامل بما يدلي به، أو في حالة لجوء قاضي التحقيق إلى خداع المتهم عمداً، أو كانت الأسئلة التي وجهها من النوع الإيحائي⁵. كما يكون بطلان الاستجواب مطلقاً أيضاً إذا تم حل يف اليمين القانونية للمتهم⁶. ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يجعل استجوابه للمتهم وسيلة للحصول على اعترافه بأية طريقة كالتضييق عليه بدقة الأسئلة وتعددتها لا بغية الوصول إلى الحقيقة، بل رغبة في إدخال الاضطراب عليه وإيقاعه في شبك الانزلاق، وجره إلى أن يقول ما ليس في صالحه، وما ليس هو واقع، بقصد إثبات التهمة عليه⁷، وإلا كان استجوابه باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ثانياً: آثار بطلان سماع المدعي في القانون الجزائي: مخالفة إجراءات سماع المدعي المدني يترتب عنها البطلان النصي في بعض الحالات والبطلان الجوهرية في حالات أخرى، حيث يتحقق البطلان القانوني في حالة مخالفة الأحكام الجوهرية الثلاثة المنصوص عليها في المادة 105 ج ج (1- سماع المدعي المدني بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، 2- استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل السماع بيومين على الأقل قبل سماعه، وفي حالة استدعائه شفاهة يذكر ذلك في المحضر، 3- وضع نسخة من ملف الإجراءات تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل). ويمكن للخصم الذي لم تراع في حقه المادة 105 ج ج المتعلقة أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء الباطل، ويتعين أن يكون التنازل صريحاً، ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور

¹ تنص المادة 1/108 ج ج على أنه "تحرر محاضر الاستجوابات والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في الهادتين 94، 95 وتطبق أحكام الهادتين 91 و92 في حالة استدعاء مترجم".

² أسامة بن غانم، العبيدي، (استجواب المتهم في النظام السعودي)، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية وزارة العدل، الدوحة، قطر، العدد 02، 2010 هامش 3، ص 54، ص ص 51-96.

³ المقال نفسه.

⁴ المقال نفسه.

⁵ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 335؛ عبد العزيز، محسن مُجد: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، ط 1، 2012، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ص 264؛ خالد بن مُجد، المهوس، مرجع سابق، ص 265.

⁶ مهدي، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 518. ويرى حسن صادق المرصفاوي بأنه لا جدال في أن تحليف المتهم قبل الاستجواب من الضمانات التي قصد بها مصلحة المتهم، ولهذا فإن يترتب عنها بطلان الاستجواب وما بني عليه من إجراءات أخرى، وبشرط أن يتمسك المتهم بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع ولا يكون حقه قد سقط في الدفع به. حسن، صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 422.

⁷ النهامي، النقرة، مرجع سابق، ص 96.

المحامي أو بعد استدعائه قانوناً (م 2/157 إ ج ج). أما البطلان الجوهرى، فيترتب عند مخالفة الإجراءات الجوهرية المتعلقة سماع المدعى المدنى خلاف الأحكام الجوهرية الثلاثة المنصوص عليها فى المادة 105 إ ج ج، وبشرط أن يكون هناك انتهاك لحقوق الدفاع أو مساس بالنظام العام، وفى هذه الحالة يجوز للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته، ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحاً (م 1/159 و 3 إ ج ج). وكذا فى حالة سماع المدعى المدنى من قبل ضابط الشرطة القضائية (م 139 إ ج ج)¹، وكذا فى حالة سماع شخص كشاهد رغم مطالبته بسماعه كمتهم (م 1/89 إ ج ج)²، أو فى حالة مخالفة قواعد جوهرية متعلقة بالنظام العام، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز التنازل عن البطلان. وتختلف آثار بطلان سماع المدعى حسب نوع البطلان، فإن كان بطلاناً قانونياً، ترتب عن ذلك بطلان جميع الإجراءات التالية له سواء كانت مرتبطة به أو غير مرتبطة به (م 1/157 إ ج ج)، ولا تملك الجهة المختصة فى تقرير البطلان أى سلطة تقديرية فى ذلك، أما إذا كان البطلان جوهرياً، فإن الإجراءات التالية له لا تبطل، إلا إذا كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة عن إجراء سماع المدعى المدنى، وتملك الجهة القضائية المختصة فى تقرير البطلان كامل السلطة التقديرية فى تقرير ما إذا كان البطلان يقتصر على الإجراء الباطل، أو امتداده جزئياً أو كلياً للإجراءات التالية له (م 2/159، و 191 إ ج ج).

¹ فوزى، عمارة، مرجع سابق، ص 120 و 121.

² المرجع نفسه، ص 143.

المبحث الثالث

بطلان إجراءات الإنابة القضائية

وإجراءات التحقيق الخاصة

الأصل أن إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي يقوم بها قاضي التحقيق بنفسه، نظرا لتوافر الضمانات الكافية أمامه، من حياد واستقلالية ونزاهة وكفاءة ودفاع، وهو المهتم وحده باتخاذ الإجراءات التحقيقية التي من شأنها إظهار الحقيقة؛ إلا أن ضرورات التحقيق القضائي الابتدائي وأحوال الاستعجال، دفعت غالبية القوانين الخروج عن هذا الأصل، وسمحت لقاضي التحقيق تفويض غيره لتنفيذ بعض إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، وهو ما يعرف بالإنابة القضائية، أو الندب القضائي للتحقيق؛ حيث ينتدب قاض أو ضابط شرطة قضائية مختص، ليقوم بتنفيذ الإجراءات التحقيقي الجائز الندب فيه، نيابة عن قاضي التحقيق.

وفي بعض الجرائم الخطيرة لا يمكن لقاضي التحقيق أن يحقق فيها بنفسه، لذلك أجاز له القانون الترخيص لضباط الشرطة القضائية القيام ببعض الإجراءات الخاصة، كإجراءات الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية، والتقاط الصور، والتسرب داخل العصابات الإجرامية، وانتحال الصفات وارتكاب الجرائم، للكشف عن الجناة وجمع الأدلة قبلهم، وسمح له أيضا ب تسخير أشخاص قادرين على تنفيذ هذه الإجراءات الخاصة وإنجاحها، بشرط احترام جملة من الشروط الموضوعية والشكلية والقيود والضوابط قبل الأمر بها وأثناء تنفيذها.

سأتناول في هذا المبحث دراسة بطلان إجراءات الإنابة بصفة عامة (المطلب الأول)، ثم دراسة بطلان إجراءات الاعتراض على المراسلات والتسجيل الصوتي والتقاط الصور (المطلب الثاني)، ثم بطلان إجراء التسرب (المطلب الثالث).

المطلب الأول: بطلان إجراءات الإنابة القضائية:

وسمحت لقاضي التحقيق تفويض غيره لتنفيذ بعض إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي؟

قبل الإجابة عن التساؤل السابق، يجدر بنا التطرق لمفهوم الإنابة القضائية (الفرع الأول)، ثم لشروط صحتها وجزاء مخالفتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإنابة القضائية:

للقوف على مفهوم الإنابة القضائية، يقتضي منا الأمر التطرق ل تعريفها (أولا)، ثم توضيح العلة منها (ثانيا)، ثم معرفة حالاتها (ثالثا).

أولا: تعريف الإنابة القضائية: الإنابة أو الندب، تكليف يصدر من قاضي التحقيق بمقتضاه يفوض جهة أخرى للتحقيق، حددها القانون (قاض آخر أو ضابط شرطة قضائية أو شخص مؤهل قانوناً) لتقوم مقامه بمباشرة إجراء معين أو أكثر من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي يتعذر عليه أن يقوم بها شخصيا عن طريق أمر الإنابة القضائية¹.

فالإنابة القضائية للتحقيق الابتدائي تعني تكليف قاض أو ضابط شرطة قضائية أو شخص مؤهل قانونا من قاضي التحقيق بالتحقيق والقيام بعمل محدد أو أكثر². ويعتبر هذا العمل وكأنه صادر من سلطة التحقيق نفسها، كما أنه يساويه من حيث القيمة القانونية.

¹ أحمد، فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 641؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 336.

² أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 202؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 336.

ويرد الندب استثناءً على اختصاص ضابط الشرطة القضائية بإجراءات التحري والاستدلال دون إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، وهو ما يعني التوسع في اختصاصات ضابط الشرطة القضائية مراعاة لاعتبارات معينة¹، وهذا الاستثناء من الأصل اقتضته الضرورة ومصلحة التحقيق القضائي الابتدائي².

والإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية في حالة ندبه من قاضي التحقيق، لا تعبر من قبيل إجراءات التحري وجمع الاستدلالات، سواء تعلق الأمر بجريمة متلبس بها أو غير متلبس بها؛ بل تعتبر إجراءً من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي. وما ينتج من دليل عن هذه الإجراءات يكتسب صفة الدليل ضمن أدلة الاتهام³.

ويقع على عاتق ضباط الشرطة القضائية واجب تنفيذ أوامر قاضي التحقيق بعد فتح التحقيق القضائي الابتدائي، فقد نصت المادة 13 ج ج بأنه "إذا ما افتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها"، ووفقاً لهذا النص فإن ما يقوم به رجال الشرطة القضائية من إجراءات بناءً على التكليف أو الإنتداب أو التفويض الصادر من قاضي التحقيق المختص، يدخل في اختصاص قاضي التحقيق⁴. ولا يعد من أعمال وإجراءات التحري والاستدلال. وبالتالي فإن الإنابة أو الندب للتحقيق إجراء قضائي من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، يباشرها قاضي التحقيق بهدف الكشف عن الحقيقة⁵.

ثانياً: علة الإنابة القضائية: علة الندب هو رغبة المشرع في إضفاء المرونة والسرعة في الإجراءات، وهي اعتبارات عملية تستهدف السرعة والفاعلية. فبعض إجراءات التحقيق تتطلب سرعة في الحركة ولياقة خاصة وإمكانات مادية وبشرية وفنية قد لا تتوفر في قاضي التحقيق، وبعضها قد تكون في مكان بعيد عنه. ويتطلب اتخاذها انتقاله لمسافات بعيدة أو خارج اختصاصه الإقليمي، الأمر الذي قد يهدر وقته وجهده، فيكون من الأنسب أن يندب القاضي أو ضابط الشرطة القضائية المختص للقيام بهذه الإجراءات، وبذلك يكون المشرع قد وضع كافة إمكانيات أجهزة الشرطة القضائية تحت تصرف سلطة التحقيق.

ويلاحظ أن بعض إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي قد لا تتوفر لها الخطورة والأهمية التي تجعل قاضي التحقيق يقوم بها، كما أن عدد الدعاوى التي تعرض على سلطة التحقيق يفوق قدرة قضاة التحقيق، ويصعب من الناحية العملية التحقيق فيها من طرف قاضي التحقيق⁶. كما أن خصوصية بعض الإجراءات التحقيقية وعدم تخصص قاضي التحقيق، تحتم اللجوء إلى بعض المختصين كالخبرة وإجراء تحقيق عن شخصية المتهم وحالته المادية و حالته العائلية أو الاجتماعية أو ندب طبيب لإجراء فحص طبي له أو فحص نفساني، أو الترخيص لضباط الشرطة القضائية أعوانهم القيام ببعض الإجراءات الخاصة للتحقيق عن بعض الإجرام الخطير، والقيام بإجراءات إعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتسرب والمراقبة الإلكترونية والتسليم المراقب.

ثالثاً: حالات الإنابة القضائية: وردت حالات الندب في مواضع متفرقة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نذكر منها ما يأتي:

1. ما نصت عليه المادة 6/68 ج ج بقولها: "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 إلى 142"، وتضيف الفقرة السابعة من نفس المادة بأنه "ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقاً للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقاً عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية، غير أن هذا التحقيق اختياري في مواد الجنح".
2. ما نصت عليه المادة 138 ج ج بقولها: "يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم".

¹ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 202.

² حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 338.

³ إسحاق، إبراهيم منصور: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ط)، 1995، ص 72.

⁴ المرجع نفسه، ص 73.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 336.

⁶ ينظر: أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 202 و 203.

3. يمكن لغرفة الاتهام طبقاً للمادة 190 ج ج أن تندب قاضياً للتحقيق لإجراء التحقيقات التكميلية بخصوص الجرائم الناتجة من ملف الدعوى المرتكبة من أشخاص لم يكونوا قد أحيوا إليها، بشرط أنه لم يسبق صدور أمر نهائي بالوجه للمتابعة بشأنهم (م 189 ج ج).
 4. وفقاً للمادة 276 ج ج يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير واف أو استكشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي. ويجوز له أن يفوض لإجراء ذلك قاض من أعضاء المحكمة وتطبق في هذا الصدد الأحكام الخاصة بالتحقيق القضائي الابتدائي.
 5. وفقاً للمادة 356 ج ج إذا تبين للمحكمة أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي أن تندب أحد القضاة الذين يكونون قسم الجرح من المحكمة بشرط أن يتعلق الأمر بأفعال من طبيعة جنحية. والقاضي المكلف بإجراء التحقيق التكميلي يتمتع لهذا الغرض بالسلطات المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142 ج ج؛ أي أنه يمكنه أن ينتدب قضاة أو ضباط شرطة قضائية للتحقيق.
 6. وفقاً للمادة 573 ج ج في حالة الجرائم المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين تعين المحكمة العليا أحد أعضائها ليجري التحقيق، ويقوم القاضي المعين للتحقيق في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، مع مراعاة أحكام المادة 574 ج ج.
 7. وفقاً للمادة 143 ج ج "لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أم من تلقاء نفسها".
 8. وفقاً للمادة 531 / 5 ج ج في حالة فصل المحكمة العليا في موضوع دعوى طلب إعادة النظر، يجوز للقاضي المقرر القائم بإجراءات التحقيق أن ينيب إجراءات ضابط الشرطة القضائية للقيام بإجراءات التحقيق عن طريق إنابة قضائية. ويتبين مما سبق أن ندب وإنابة ضباط الشرطة القضائية لا يكون من قاضي التحقيق فحسب، بل قد يكون أيضاً من طرف غرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق ثانية، أو من غرفة الاتهام على مستوى المحكمة العليا في حالة التحقيق في الجنايات والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين. وكذلك من جهة الحكم في حالة الأمر بإجراء تحقيق تكميلي، أو من المحكمة العليا في حالة ما اقتضى الفصل في دعوى إعادة النظر، وجوب إجراء تحقيق عن الوقائع الجديدة المستند إليها في طلب إعادة النظر.
- وفي القانون المصري نصت المادة 70 ج م على أنه "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 ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق. وله إذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضي محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة أو أحد مأموري الضبط القضائي بها. وللقاضي المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي طبقاً للفقرة الأولى. ويجب على قاضي التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك". ونصت المادة 71 ج م على أنه "يجب على قاضي التحقيق في جميع الأحوال التي يندب فيها غيره لإجراء بعض تحقيقات أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها. وللمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق، أو أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة".

الفرع الثاني: شروط صحة الإنابة القضائية وجزاء مخالفتها:

حتى تكون الإنابة القضائية صحيحة منتجة لآثارها القانونية، يجب توافر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية نص عليها القانون.

وفيما يلي سأناول الشروط الموضوعية لصحة الإنابة القضائية (أولاً)، ثم الشروط الشكلية لصحتها (ثانياً)، ثم طبيعة بطلان الإنابة القضائية وآثارها (ثالثاً).

أولاً: الشروط الموضوعية لصحة الإنابة القضائية: تتمثل الشروط الموضوعية في: (1) صفة سلطة التحقيق المصدرة للإنابة القضائية، (2) إختصاص الجهة المصدرة للإنابة، (3) صفة واختصاص من يصدر إليه أمر الإنابة، (4) موضوع أو محل الإنابة.

(1) صفة سلطة التحقيق المصدرة للإنابة القضائية: لصحة أمر الإنابة القضائية يجب أن يصدر الأمر بها من قاض له صلاحية وسلطة التحقيق. وحسب القانون الجزائري سلطة التحقيق المختصة هو قاضي التحقيق، فهو صاحب الصفة في إصدار أمر

الإبادة القضائية، وبالتالي إذا ما صدرت الإبادة من وكيل الجمهورية أو ضابط شرطة قضائية يكون الأمر باطلا، نظرا لعدم توافر الصفة فيهم لإجراء التحقيق القضائي الابتدائي. وإذا انتدب أحدهما زميلا له للقيام مثلا بتفتيش مسكن متهم يقع الانتداب باطلا في عنصريه الشخصي والنوعي.¹

وحسب ال قانون المصري، فإن صفة التحقيق تتوافر في جميع أعضاء النيابة ما عدا معاون النيابة العامة، كما تتوافر صفة التحقيق أيضا في قاضي التحقيق والمستشار المنتدب للتحقيق (م 64 و 65 إ ج م)، ومعاون النيابة تتوافر له الصفة في التحقيق في حالة نذبه من النيابة العامة للتحقيق في قضية بأكملها، فقد نصت المادة 2/22 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 "ويجوز لها (أي النيابة العامة) عند الضرورة تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها".² وفي جميع الأحوال يجب أن تتوافر صفة سلطة التحقيق ليس فقط أثناء إصدار أمر الندب، وإنما يجب أن تستمر حتى تمام تنفيذ مقتضاه، فإذا تخلفت صفة مصدر الأمر لحظة إصداره، أو أثناء تنفيذه يبطل الأمر، ولا يعتد بها يسفر عنه من نتائج³. وتجدر الإشارة بأن بيان صفة مصدر قرار الندب الوظيفية ليس من البيانات الضرورية لصحة أمر الندب، متى كان مصدره مختصاً شخصياً ونوعياً ومكانياً بالعمل، ذلك أن العبرة بالواقع لا بما سطر في الأمر. وإذا فقد المحقق صفته الوظيفية، فإن ما يصدره من قرارات تكون باطلة، ومن بينها ندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بعمل من أعمال التحقيق.⁴

(2) إختصاص سلطة التحقيق: لا يكفي توافر شرط الصفة في مصدر الإبادة للقول بصحتها، بل يتعين فضلا عن ذلك توافر شرط الإختصاص في قاضي التحقيق من جميع نواحي الإختصاص الشخصي والنوعي والمحلي⁵. فالندب للتحقيق لا يكون إلا من طرف من له سلطة التحقيق المختصة شخصياً ونوعياً ومكانياً. فإذا انتفى الإختصاص وقع الندب باطلا⁶. وإختصاص قاضي التحقيق الأمر بالندب، يجب أن يثبت قبل تفويضه غيره للتحقيق، وعلة ذلك أن الندب في حقيقته تفويض بالإختصاص، ولا يمكن تحقق هذا التفويض دون ثبوت هذا الإختصاص أولاً⁷. وفيما يلي بيان (أ) الإختصاص النوعي، (ب) الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق، (ج) الإختصاص الشخصي لقاضي التحقيق.

(أ) الإختصاص النوعي: لا يثبت الإختصاص النوعي بالتحقيق إلا بصدد جريمة كشفت التحريات الجادة والكافية عن وقوعها، سواء كان المتهم فيها معلوماً أو مجهولاً؛ أي أنه يجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً تامة أو في مرحلة الشروع. أما إذا ما زالت في مرحلة الأعمال التحضيرية أو أنها ستقع في المستقبل أو محتملة الوقوع، حتى ولو كان وقوعها مؤكداً انتفى إختصاص سلطة التحقيق وأصبح من غير الجائز لها أن تصدر أمراً بالندب للتحقيق بخصوص الجريمة التي لم تقع بعد⁸. وتطعناً لذلك قضي بأنه "من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة أو تأذن في إجراءاته في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة جناية أو جنحة قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التفتيش لحريته أو لحرمة مسكنه في سبيل كشف اتصاله بتلك الجريمة"⁹.

إن أمر الندب يبطل في حالة ما إذا تعلق بجريمة مستقبلية لم تقع بعد، أما في حالة ما إذا اكتشف المنتدب للتحقيق جريمة جديدة لم تكن محل المتابعة تعتبر الجريمة المكتشفة عرضاً في حالة تلبس تجيز للشخص المنتدب القيام بجميع إجراءات التلبس بالجريمة (م 41 وما يليها إ ج ج)، كضبط الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لهذه الجرائم المتلبس بها، وضبط الأشياء الناتجة عنها، وقبض المشتبه فيهم. وتعتبر إجراءاته في هذه الحالة من التحريات إجراءات صحيحة، ويمكنه أن يعد محضراً بخصوصها يرفعه إلى وكيل الجمهورية المختص باعتباره مدير ال شرطة القضائية لاتخاذ ما يلزم بشأن الجرائم

¹ إسحاق، إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 74.

² عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د ط)، 2003، ص 19 و 20.

³ المرجع نفسه، ص 26.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 204 و 205.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 344.

⁶ عهر، السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 270.

⁷ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 204 و 205؛ مُجد عودة، الجور الإختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، ط 1؛ بيروت

لبنان، الدار العربية للموسوعات، ط 1، 1986، ص 435 وما يليها.

⁸ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 43.

⁹ الطعن رقم 22305 لسنة 83 جلسة 12/10/2014؛ الطعن رقم 336 لسنة 45 جلسة 27/04/1975 س 26 ع 1 ص 355؛ الطعن رقم 456 لسنة

31 جلسة 12/06/1961 س 12 ع 2 ص 658.

المكتشفة عرضاً. كما لا يجوز للسلطة الأمرة بالندب أن تنتدب ضابط الشرطة القضائية لجريمة مستقبلية محتملة الوقوع لعدم دخولها في اختصاصها من حيث الأصل¹. وقد قضي بأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أن التحريات السرية التي أجراها المقدم ... دلت على أن المتهمين يحوزان ويحززان مواد مخدرة، فاستصدر إذنًا من النيابة العامة لضبطهما وتفتيشهما، فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفا لا لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة، وإذا انتهى الحكم إلى أن الإذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشهما وليس عن جريمة مستقبلية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على الدفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلية طالما أنه دفع قانوني ظاهر البطلان ويضحى ما ينعاه الطاعن الثاني في هذا الشأن على غير أساس"².

كما يشترط أن تكون الجريمة محددة حتى يثبت الاختصاص النوعي لسلطة التحقيق في الندب، فالإنباء القضائية وفقاً للمادة 138/2 ج ج يجب أن يتخذ فيها الإجراءات المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها المتابعة، ولا تتعداه إلى غيرها من الجرائم. وعلى المكلف بالندب عدم تجاوز الجرائم محل الندب وإلا تعرض للمساءلة المدنية والجزائية. فالمشرع يشترط لصحة الندب أن يتعلق بجريمة من الجرائم محل متابعة من النيابة العامة أي الجرائم التي تحقق وقوعها، أما الجرائم المستقبلية أو محتملة الوقوع فلا يجوز إصدار أمر الإنابة بصدها، ولو توافرت التحريات والدلائل الجديدة على أنها ستقع بالفعل. ولا يشترط لإصدار الإنابة أن تكون مسبقة بإجراء من إجراء التحقيق الابتدائي³. وبالتالي إذا تعلق الندب بجريمة غير الجرائم محل المتابعة من النيابة العامة يترتب عنه بطلان الندب. وقد قضي بأنه "في حالة صدور قرار بإنابة ضابط شرطة قضائية للقيام بإجراءات التحقيق الضرورية للكشف عن الجرائم المختلفة التي يمكن أن تكون قد وقعت وإجراء التفتيش في الأماكن التي يحتمل فيها وقوع تلك الجرائم أو وجود أدلة بشأنها، دون تحديد تلك الجرائم، فإن قرار الإنابة يكون باطلاً. لأنه لا يتعلق بجريمة محددة"⁴. وتكون الإنابة صحيحة، إذا كانت الجريمة محددة، وإن صدرت في تحقيق يجري ضد شخص مجهول أو معلوم⁵.

وأكثر ما تثور المشكلة بالنسبة للجريمة أو مجموعة الجرائم غير المحددة في حالة التحقيق ضد مجهول، فإذا ما صدر أمر بندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بإجراءات التحقيق الضرورية للكشف عن الجرائم المختلفة يحتمل فيها ارتكاب تلك الجرائم أو وجود أدلة بصدها دون تحديد لهذه الجرائم فإن أمر الندب يكون باطلاً، لأنه لا يتعلق بجريمة محددة وقعت فعلاً أو في مرحلة الشروع⁶.

كما يشترط لثبوت اختصاص سلطة التحقيق أن لا تكون الجريمة مما يلزم القانون وجوب تقديم شكوى أو إذن أو طلب للتحقيق فيها⁷. فقاضي التحقيق لا يمكنه أن يأمر بالإنابة القضائية لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق ما لم يسترد سلطته في تحقيق الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية فيها على شكوى أو طلب أو إذن⁸. فقد قضي بأنه "إذا كانت الدعوى الجنائية مما يتوقف رفعها على طلب من وزير الخزانة أو ممن ينيبه في ذلك، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش منزل المتهم المأذون به من النيابة العامة والذي أسفر عن ضبط التبغ محل الجريمة، قد صدر الأمر به ونفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمرك وهو ما لم يجحده الطاعن (المدعي المدني) في أسباب طعنه، فإن هذه الإجراءات تكون قد وقعت باطلة، ويمتد هذا البطلان إلى كل ما أسفرت عنه"⁹.

وتجدر الإشارة بأن المشرع المصري يشترط في بعض الحالات حتى تكون سلطة التحقيق مختصة الحصول على إذن من جهة قضائية أخرى قبل الأمر بالندب، وإلا كان أمر الندب باطلاً لعدم ثبوت اختصاص له بعد، مثل إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المادة 206 ج م والتي جاء فيه بأنه "لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو

¹ محمد عودة، الجبور، مرجع سابق، ص 435 وما يليها.

² نقض في 2012/1/21 س ق 81 رقم 6010

³ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 337.

⁴ نقض فرنسي 1953/1/22، و 1957/03/22 نقلاً عن حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 352 و 353.

⁵ نقض فرنسي 1957/5/5 و 1957/1/19 و 1966/12/4. المكان نفسه.

⁶ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 36 و 37.

⁷ المكان نفسه.

⁸ محمد عودة، الجبور، مرجع سابق، ص 435 وما يليها؛ أحمد فتحي، سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 643.

⁹ الطعن رقم 316 لسنة 38 جلسة 15/04/1968 س 19 ع 2 ص 451.

منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد وجميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق وجميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق" ، وهذا النص كما هو واضح قاصر على التحقيق الذي تجرّبه النيابة العامة فقط، أما إذا كان التحقيق بيد قاضٍ للتحقيق فلا يوجد حظر على القيام بهذه الإجراءات أو انتداب غيره للقيام بها¹.

ب) الاختصاص المحلي: الندب يكون باطلاً إذا صدر من قاضي تحقيق خير مختص محلياً، أي أن الندب صادر خارج دائرة اختصاصه المحلي (خارج مكان وقوع الجريمة أو موطن المتهم أو مكان إلقاء القبض عليه) ، وذلك لعلّة عدم اختصاصه المحلي².

ج) الاختصاص الشخصي: كما سبق وأن رأينا يتحدد الاختصاص الشخصي لمن يصدر أمر الندب بالنظر إلى شخص مرتكب الجريمة، فجرائم القانون العام يختص بها قاضي التحقيق العادي، وجرائم العسكريين يختص بها القضاء العسكري، وجرائم الأحداث يختص بها قضاء الأحداث. وبالتالي يجب لصحة الندب في جرائم العسكريين أن يصدر من سلطة التحقيق العسكرية، وبالنسبة للجرائم المرتكبة من الأحداث من سلطة التحقيق الخاصة بالأحداث³. ويتعيّن بقاء واستمرار اختصاص قاضي التحقيق المنيب قائماً حتى تنفيذ الإنابة، أي أن تظل الدعوى في حوزة المحقق حتى تنفيذ الإنابة من المناب. فالعبرة لصحة الإنابة هي بقاء اختصاص قاضي التحقيق قائماً وقت إصدارها ومستمرّاً حتى وقت تنفيذ موضوعها⁴. فإذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بالأوجه لإقامة الدعوى، وتم التنفيذ بعد ذلك وقع باطلاً لزوال الاختصاص ، وإذا خرجت من حوزته لم يعد من الجائز له أن يتخذ فيها قراراً ومنها قرار الندب.

ويجب التفرقة بين أمرين: الأمر الأول هو خروج الدعوى من حوزة المحقق، في هذه الحالة لم يعد الندب فيها جائزاً، ومن أمثلة ذلك أن تحال الدعوى الجزائية إلى المحكمة، فإذا أعلنت ورقة التكليف بالحضور للمتهم بجنحة للحضور أمام المحكمة المختصة، فإن الدعوى بذلك تكون قد خرجت من يد سلطة التحقيق مطلقاً، وذات الحكم إذا أحيلت الدعوى إلى محكمة الجنايات الابتدائية؛ إذ أن صدور أمر الإحالة يؤدي إلى خروج الدعوى من حوزة سلطة التحقيق. والأمر الثاني هو خروجها من حوزة سلطة التحقيق ذاته، وذلك في حالة ما إذا صدر أمر بالأوجه لإقامتها بعد التحقيق أو لعدم اختصاص قاضي التحقيق، إذ لم يعد من الجائز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى في هذه الحالة الثانية؛ إلا في حالة ظهور أدلة جديدة تبرر العودة للتحقيق أو أن يلغى بعد الطعن فيه أمام القضاء أو غرفة الاتهام⁵.

3) صفة واختصاص الشخص من يصدر إليه أمر الإنابة : يجب أن تتوافر في الشخص المكلف بتنفيذ الإنابة الصفة والاختصاص، فالنسبة للصفة لا يجوز أن تصدر الإنابة لأي شخص كان، بل يجب أن يحمل الشخص المناب صفة معينة كي يصلح لتلقي الإنابة وتنفيذها، باعتباره يحل في العمل محل قاضي التحقيق المنيب⁶.

وطبقاً للمادة 1/151 إ ج ف يجوز لقاضي التحقيق الفرنسي أن يندب أي ضابط شرطة قضائية مختص نوعياً ومكانياً في جميع الجرائم وفي أي مكان من إقليم الدولة الفرنسية للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق النائب. وقد أجازت المادة 4/18 إ ج ف لقاضي التحقيق أن يندب ضابط الشرطة القضائية في دائرة اختصاص الناب للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق خارج تلك الدائرة وعلى أي إقليم من الدولة الفرنسية بشروط أربعة وهي: 1- توافر الاستعجال، 2- أن ينص في أمر الندب على ضرورة امتداد الاختصاص ، 3- أن يصاحب الضابط

¹ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 37 و38.

² رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 390.

³ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 48.

⁴ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 345.

⁵ رمسيس، بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 125.

⁶ المرجع نفسه، ص 346. كما يجب أن يكون الشخص المناب مختصاً شخصياً ونوعياً ومكانياً.

المنتدب أثناء تنفيذ الإجراء المنتدب من أجله احد زملائه الذين يتم تنفيذ الإجراء في دائرة اختصاصهم، 4- أن يخطر قاضي التحقيق النادب في أقرب وقت النيابة العامة المختصة في تلك الدائرة¹.

أما المشرع المصري، فقد سمح لقاضي التحقيق انتداب قاضي تحقيق آخر أو احد أعضاء النيابة العامة أو احد مأموري الضبط القضائي لإجراء بعض التحقيقات (م 71 ج م).

وقد وسع المشرع الجزائري من دائرة الأشخاص الذين يجوز نديهم للتحقيق من طرف قاضي التحقيق، و حددهم على سبيل الحصر في المادة 138 ج ج بقولها: "يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم". وقد أضافت المادة 7/68 ج ج بعض الأشخاص المؤهلين من وزير العدل لإجراء تحقيق عن شخصية المتهمين وحالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية، أو ندب خبير في حالة ما إذا عرضت على قضية التحقيق مسألة ذات طابع فني أو عدة خبرا مقيدين في الجداول المعدة من المجالس القضائية، أو خبير غير مقيد بعد أداء اليمين القانونية لإجراء خبرة (م 143 و 147 ج ج)، أو ندب مترجم وفقا للمادة 92 ج ج في حالة سماع شاهد أصم أو أبكم لا يعرف الكتابة حيث يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه. كما يجوز لقاضي التحقيق إصدار إنابة قضائية دولية.

ويتضح مما سبق أن الأشخاص الجائز نديهم حسب القانون الجزائري، والذين تتوافر فيهم الصفة والاختصاص، هم كما يلي:

1. أي قاض من قضاة الحكم التابعين لاختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق، ولا يمكن ندب قاضي حكم خارج اختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق المنيب.
2. أي ضابط شرطة قضائية تابع لاختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق، وهو ما يحدث ذلك عمليا بكثرة، خاصة في حالة ندب ضابط الشرطة القضائية المختص بإجراء عمل محدد من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي. وضباط الشرطة القضائية بعضهم لديهم إختصاص عام، يشمل كافة أنواع الجرائم بدون تمييز، وهم من أشارت إليه المادة 14 ج ج (تقابلها المادة 23 ج م)، والبعض الآخر ذوو الاختصاص النوعي المحدد، ينحصر في فئة أو فئات محددة على سبيل الحصر من الجرائم، وهم من نصت عليهم المادة 21 ج ج (تقابلها المادة 23 ج م). وبالتالي لا يجوز ندب ضابط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص المحدد، إلا بالنسبة للتحقيق في بعض الجرائم التي تدخل في اختصاصهم فقط، وإذا ما صدر أمر الندب إلى ضابط شرطة قضائية للقيام بإجراء في جريمة تخرج عن اختصاصه النوعي، فإن أمر الندب لا يكون صحيحا. وعلى العكس من ذلك فإن ضباط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص النوعي العام، اختصاصهم يشمل جميع الجرائم بما فيها الجرائم التي هي من اختصاص ضباط الشرطة ذوي الاختصاص الخاص النوعي المحدد. وبالتالي يكون أمر نديهم صحيحا حتى ولو كانت الجريمة من الجرائم التي يختص بها ضابط الشرطة ذو اختصاص نوعي خاص². كما يشترط لصحة أمر الندب أن يكون ضابط الشرطة القضائية مختصا محليا بالإجراء المندوب للقيام به، واختصاص ضباط الشرطة القضائية بعضهم يشمل كافة التراب الوطني، وبعضهم يقتصر اختصاصهم المكاني على دائرة مكانية محددة، وبالتالي لا يمكن ندب ضابط شرطة قضائية غير مختص محليا، وإلا كان أمر نديه باطلا³.

وتجدر الإشارة بأن المادة 2/17 ج ج لم تجز لضباط الشرطة القضائية عند مباشرة التحقيقات القضائية الابتدائية وتنفيذ الإنابات القضائية طلب أو تلقى أوامر أو تعليمات إلا من الجهات القضائية التي يتبعونها. وفي الحالة التي يندب فيها ضابط شرطة غير مختص شخصيا ينجم عن ذلك بطلان الندب، كما هو الشأن بالنسبة لانتداب ضابط شرطة

¹ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 76.

² عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 56.

³ عندما يتعلق الأمر بالحالات الاستثنائية التي يمتد فيها الإختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية إلى كافة المجلس القضائي أو كافة الوطن حسب الحالة (الحالات المنصوص عليها في المادة 16 ج ج)، وكذا في حالة القيام بإجراء مراقبة المشتبه فيهم، حيث يمتد اختصاصهم إلى كافة الإقليم الوطني. وكذلك في حالة ما إذا تعلق بإجراء المعاينة والتفتيش والحجز في حالة ارتكاب جريمة من جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبد الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب أو جرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف التي يمتد فيها اختصاص قاضي التحقيق إلى كافة التراب الوطني ويمكنه القيام بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهار وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني، أو أمر وإنابة ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك (م 3/47 ج ج).

عسكرية للقيام بإجراء تحقيق ما في جريمة من جرائم القانون العام، أو انتداب أحد الفنيين في الغابات بتفتيش مسكن متهم بجريمة قتل، حيث يقع هذا الندب باطلا بالنسبة للشخص المندوب شخصياً ونوعياً¹، وكذلك الأمر في حالة ندب عون ضبطية قضائية²، أو أي ضابط شرطة ذوي الاختصاص الخاص لعون من أعوان الجمارك مهما كانت رتبته للقيام بأحد إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي؛ إذ يعد باطلاً الندب الذي يصدر لأحد رجال الضبط الخاص، أو رجال السلطة العامة الذين لا تتوافر فيهم صفة الشرطة القضائي³. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا انتدب المحقق ضابطاً للشرطة القضائية لتسجيل ما يدور بين المبلغ وأحد الموظفين من تقاض لمبلغ الرشوة. فقام هذا الضابط بندب المبلغ للقيام بهذا التسجيل وزوده بالأجهزة اللازمة، فإن هذا الندب يعد باطلاً، إذ لا يجوز لسلطة التحقيق ندب غير ضابط الشرطة القضائية لتسجيل المحادثات، كما لا يجوز لضابط الشرطة القضائية المنتدب أن يندب لإجراء التسجيل شخصاً من غير ضباط الشرطة القضائية المختصين مكانياً ونوعياً لإجرائه، ولو كان هذا الضابط مفوضاً في الندب، وإلا كان التسجيل باطلاً⁴.

3. أي قاض من قضاة التحقيق مهما كانت دائرة اختصاصه، أي سواء أكان يعمل ضمن دائرة الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق أو خارج دائرة اختصاصه الإقليمي، بشرط أن تتم إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل واحد منهما. فقاضي التحقيق في حالة ما إذا كان موضوع الإنابة القيام بأحد إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي يجري تنفيذها خارج اختصاصه الإقليمي، أجاز له القانون أن ينيب قاضي تحقيق آخر، وهو قاضي التحقيق التابع له المكان الذي سيتم تنفيذ الإجراء موضوع الإنابة⁵.

و قلنا يحدث عملياً أن ينيب قاضي التحقيق أحد قضاة التحقيق العاملين معه في نفس المحكمة⁶، فالعمل القضائي جار على ندب قاضي تحقيق آخر يعمل في كامل التراب الوطني للقيام بإجراءات التحقيق القضائي الابتدائي في دائرة اختصاصه الإقليمي. ويجوز ندب عدة قضاة تحقيق في آن واحد عندما يتعلق الأمر بإجراءات تحقيق يقتضي تنفيذها في وقت واحد في جهات مختلفة من الأراضي الجزائرية، حيث يجوز لقاضي التحقيق المنيب أن يوجه بموجب أمر إلى قضاة التحقيق المكلفين بتنفيذ تلك الإنابة إما نسخاً أصلية منها أو صوراً كاملة من الأصل (م 142 ج ج). وطالما يجوز تكليف ضباط الشرطة القضائية في بعض الحالات الاستثنائية، فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق أحكام المادة 142 ج ج.

ويمكن لضابط الشرطة القضائية المنتدب الاستعانة بأعوان الشرطة القضائية لتنفيذ أمر الإنابة والقيام بالإجراءات المكلف بها، بشرط أن يجري ذلك في حضوره وتحت إشرافه وعلى مرأى منه وتحت سمعه وبصره⁸؛ بل ويمكنه الاستعانة مباشرة بالقوة العمومية في سبيل مباشرة الإجراءات المنتدب لها، طالما أن له جميع الصلاحيات المملوكة لقاضي التحقيق⁹، على الرغم من أن القانون يقصر هذا الحق على أحوال التلبس فحسب¹⁰.

4) موضوع أو محل الإنابة القضائية: موضوع أو محل الندب هو إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي يجيز القانون لسلطة التحقيق مباشرته للتنقيب عن أدلة الجريمة المتعلقة بها أمر الندب. والأصل أن كل إجراءات التحقيق يجوز

¹ إسحاق، إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 74.

² القانون نص صراحة على ندب أحد ضباط الشرطة القضائية وليس أعوانهم، فإذا صدر قرار لأحد أعوان ال شرطة القضائية للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق كان هذا الندب باطلاً، مولاي، ملياني بغداداي، مرجع سابق، ص 206.

³ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 204؛ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 348.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 204 و 205.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 346.

⁶ في حالة تشعب القضية وخطورتها يجوز لوكيل الجمهورية أن يلحق بالقاضي المكلف بالتحقيق قاض أو عدة قضاة تحقيق آخرين سواء عند فتح التحقيق أو بناء على طلب من القاضي المكلف بالتحقيق أثناء سير الإجراءات، على أن ينسق القاضي المكلف سير إجراءات التحقيق وله وحده الصفة للفصل في مسائل الرقابة القضائية والحبس المؤقت واتخاذ أوامر التصرف في القضية (م 70 ج ج). بمعنى أنه يمكن أن يشترك عدة قضاة تحقيق في التحقيق في قضية خطيرة ومتشعبة، بشرط أن ينسق عملهم قاضياً مكلفاً بالتحقيق من طرف وكيل الجمهورية. ويمكنهم القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، ما عدا الإجراءات المتعلقة بمسائل الرقابة القضائية والحبس المؤقت واتخاذ أوامر التصرف، فإنها تصدر من قاضي التحقيق المنسق المكلف بالتحقيق.

⁷ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 104.

⁸ المرجع نفسه، ص 349.

⁹ نصت المادة 2/38 ج ج "وله (قاضي التحقيق) في سبيل مباشرة مهام وظيفته أن يستعين مباشرة بالقوة العمومية".

¹⁰ نصت المادة 4/17 و 5 ج ج بأنه "وفي حالة الجرم المشهود (الجرم المتلبس به) سواء أكان جنائية أو جنحة فإنهم يمارسون أي ضباط الشرطة القضائية السلطات المخولة لهم بمقتضى المادة 42 وما يليها. ولهم الحق أن يلجئوا مباشرة إلى طلب مساعدة القوة العمومية في تنفيذ مهمتهم".

فيها النذب، إلا إذا علق القانون الأمر بها أو تنفيذها على شرط معين أو حظر النذب بشأنها؛ أي أن موقف سلطة التحقيق من إجراءات التحقيق، هو إما حظر النذب بالنسبة لبعضها أو تقييد النذب بالنسبة للبعض الآخر أو إباحته¹.

وخروج النداب عما نذب لأجل مباشرته من أعمال، يجعل كل ما يصدر عنه باطلا. وفي بعض الحالات يقيد ضابط الشرطة القضائية بما نذب من أجله، إذ أن القاعدة أنه يجوز نذب لاتخاذ عمل أو أكثر من إجراءات قاضي التحقيق، عدا استجواب المتهم وسماع المدعي المدني وإجراء مواجهة بينهما. فليس لرجال الشرطة القضائية إستجواب المتهم، وكل ما لهم هو سماع ما يبديه من معلومات أو أقوال².

وهناك إجراءات يحظر فيها على قاضي التحقيق النذب، إذ تتجه جل التشريعات إلى حظر نذب أحد ضباط الشرطة القضائية لاستجواب المتهم ومواجهته بغيره، كما أن هناك إجراءات أخرى يحظر فيها النذب كونها لا تتفق وطبيعة النذب ذاته، وهي النذب العام (تحقيق القضية برمتها)، وأوامر التحقيق³، وحظر نذب ضابط الشرطة لإعادة تمثيل الجريمة، كما يلزم المنتدب لتحقيق بوجوب التقيد بحدود امر النذب.

وفيما يلي سأطرق لـ: (أ) حظر الإنابة القضائية العامة، (ب) حظر النذب للاستجواب والمواجهة وإعادة تمثيل الجريمة، (ج) حظر النذب لإصدار أوامر التحقيق، (د) التقيد بحدود امر النذب.

(أ) حظر الإنابة القضائية العامة: لا يجوز لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضا عاما أو شاملا للتحقيق فيما يمكن أن يكون المتهم قد ارتكبه من جرائم، وهذا هو موقف كل القوانين التي لا تعرف الإنابة العامة⁴. فقد نصت المادة 1/139 إ ج ج على أنه "يقوم القضاة أو ضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية..."، وطبقا للمادة 4/81 إ ج ف يمكن لقاضي التحقيق أن يباشر جميع إجراءات التحقيق، ويمكن أن ينتدب ضباط الشرطة القضائية للقيام بجميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية بشرط مراعاة الشروط المنصوص عليها في أحكام المادتين 151 و152 إ ج ف. وطبقا للمادة 71 إ ج م فإن قاضي التحقيق لا يمكنه نذب أحد لتحقيق قضية برمتها، ولا يسمح له بنذب المندوب إلا للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا الاستجواب.

ويتضح من أحكام المادة 1/139 إ ج ج و المادة 4/81 إ ج ف، أن النذب لتحقيق قضية بأكملها جائز، على خلاف النذب العام بالنسبة للجرائم فهو محظور؛ إذ لا يجوز النذب للتحقيق بالنسبة لجرائم غير محددة⁵. فأمر النذب يجب أن يكون أمرا واضحا يدل على التكليف بالقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق الابتدائي. فلكي تكون الإنابة صحيحة يجب أن تكون محددة للإجراء أو لإجراءات التحقيق المطلوب من الشخص المناب القيام بها. ويتعين فضلا عن ذلك تحديد نطاق الإجراء، فإن كان موضوع الإنابة تفتيش مسكن أو شخص تعيين تحديد هذا المسكن أو الشخص. وأن يذكر في الإنابة أن التفتيش يتعلق مثلا بالبحث عن أشياء مسروقة أو عن سلاح الجريمة أو عن الأدلة المادية لجريمة قتل أو عن مواد مخدرة. وإن كانت الإنابة لسماع شاهد معين، ينبغي أن تعين فيها الوقائع التي يجب الإفادة عنها⁶.

أما في مصر فلا يجوز لسلطة التحقيق أن تندب ضابطا للشرطة القضائية للتحقيق في قضية برمتها وبأكملها، وإلا كان ذلك تخليا من المحقق عن أعمال وظيفته، وهذا ما يستفاد من أحكام المواد 70 و71 و200 إ ج م، حيث نصت المادة 1/70 إ ج م على أنه "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 نذبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق، ونصت المادة 1/71 إ ج م على أنه "يجب على قاضي التحقيق في جميع الأحوال التي يندب فيها غيره لإجراء بعض تحقيقات أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها، ونصت المادة 200 إ ج م على أنه

¹ عبد القادر، القهوجي: النذب للتحقيق، مرجع سابق، ص 69.

² سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 130.

³ المرجع نفسه، ص 70.

⁴ محمد عودة، الجبور، مرجع سابق، ص 436.

⁵ عبد القادر، القهوجي: النذب للتحقيق، مرجع سابق، ص 72.

⁶ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 355 و356.

" لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه"¹.

كما لا يجوز لقاضي التحقيق ندب ضابط الشرطة القضائية في مجموعة غير محددة من الجرائم، لأن ذلك يسلب سلطة قاضي التحقيق ويجعلها في يد المنتدب للتحقيق، فالندب العام هو بمثابة تخلي من قاضي التحقيق عن اختصاصاته وصلاحياته وسلطاته في التحقيق إلى ضابط الشرطة القضائية الذي قد لا تتوافر فيه كل الضمانات المطلوبة والمتوفرة لدى القضاة المحققين، بما يتعارض مع روح القانون الذي يري في اختيار قاضي التحقيق الضمان الأول لحسن سير المرفق العام.² كما أن في ذلك إيقال لكاهل الشرطة القضائية، وتنازل لشخص لا تتوفر فيه الضمانات المطلوبة للتحقيق، كتخصص القاضي المحقق وحيده واستقلالته وخبرته.³

إن الندب الشامل للتحقيق في قضية برمتها، يفقد رجل الضبطية القضائية صفته كمندوب، ويقع باطلا كل ما يصدر عنه في مثل هذا الفرض من أعمال، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال الإجراءات التي يتخذها أحد ضباط الشرطة القضائية إستنادا إلى ندب عام وشامل.⁴ وقد قضى أيضا ببطلان الإنابة القضائية العامة لأنها تجعل من سلطة قاضي التحقيق تسلسل على يد ضابط الشرطة القضائية.⁵

وقد يرد الندب للتحقيق على عمل محدد من أعمال وإجراءات قاضي التحقيق أو عدة إجراءات تحقيق، فليس شرط أن ينصب الندب على إجراء معين.⁶ ومن بين الإجراءات التي ذكرها المشرع صراحة والتي يرد عليها الندب: 1- المعاينة أو التفتيش (م 81 و 84 و 88 و 44 و 45 ج ج)، 2- سماع شاهد إذا تعذر عليه الحضور أمام قاضي التحقيق لأداء شهادته (م 99 ج ج)، 3- إجراء تحقيق عن شخصية المتهمين و حالتهن الهادية والعائلية أو الاجتماعية (م 7/68 ج ج)، 4- ندب خبير أو عدة خبراء لإجراء خبرة (م 145 و 147 ج ج)، 5- ندب مترجم لسماع شاهد أصم أو أبكم لا يعرف الكتابة (92 ج ج)، أو متهم أصم أو أبكم لا يعرف الكتابة، 6- الترخيص لضابط شرطة قضائية لاعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية أو التقاط الصور أو التسجيل الصوتي (م 65 مكرر 5 فقرة أخيرة ج ج وما يليها)، 7- ندب ضابط شرطة قضائية لإجراء التسرب (م 65 مكرر 11 ج ج وما يليها).

والمندوب للتحقيق حسب القانون المصري يتقيد بما طلب منه في أمر الندب ولا يتعداه إلى غيره من الجرائم، وإذا خرج المندوب عن نطاق ما طلب به اعتبر عمله باطلا عملا بنص المادة 331 ج م، والتي تنص على أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهرى باستثناء حالة الضرورة التي تبيح له استجواب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة.⁷ وفي التشريع الجزائري يترتب عن خروج المندوب عن قرار ندبه وتجاوزه حدود الإنابة بطلان عمله طبقا لنظرية البطلان الجوهرى عملا بالمادة 1/159 ج ج التي تنص على أنه "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في الماتدين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

وفي حالة اكتشاف جرائم جديدة، فإن ضابط الشرطة ملزم بإعداد تقرير عن ذلك وتبليغه لقاضي التحقيق الذي أنابه، وإعداد محضر تحري في حالة الجريمة المتلبس بها، يرفعه إلى وكيل الجمهورية ليتخذ اللازم بشأنها. ولا يمكن لضابط الشرطة القضائية مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، إلا بعد تكليفه مجددا من طرف قاضي التحقيق واندبائه للتحقيق فيها.

وخروجا عن قاعدة الندب العام والشامل للتحقيق، يجيز المشرع المصري الندب العام في حالة وحيدة حيث نصت المادة 22 من قانون السلطة القضائية المصري على أنه "مأمورو الضبط القضائي يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم

¹ محمود، محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 54. عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 70.

² رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 391.

³ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 354.

⁴ نقض جنائي فرنسي، في 1953/01/22 و 1958/02/12، نقلا عن سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، ص 155.

⁵ نقض جنائي فرنسي في 1970/04/19، البلتان الجنائي، رقم 134، نقلا عن فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 8.

⁶ محمد عودة، الجبور، مرجع سابق، ص 437 و 438.

⁷ مصطفى، مهدي هرجة: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، المجلد 1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (دط)، 2000، ص 555.

تابعين للنيابة العامة. ويجوز لها عند الضرورة تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها"، وهذا النص كما هو واضح قاصر على الفرض الذي تتولى فيه النيابة العامة التحقيق ولا يمتد إلى الفرض الذي يتولى فيه قاضي التحقيق التحقيق في الدعوى؛ إذ لا يجوز لهذا الأخير أن يندب معاون النيابة لتحقيق قضية بأكملها¹. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "أجاز الشارع بمقتضى القانونين رقمي 630 لسنة 1956 و 43 لسنة 1965 للنيابة العامة أن تكلف أحد معاونيها تحقيق قضية برمتها، ومفاد ذلك أن الشارع قد جعل لها يجريه معاون النيابة من تحقيق صفة التحقيق القضائي الذي يباشره سائر أعضاء النيابة فزال بذلك التفريق بين التحقيق الذي كان يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائها وأصبح ما يقوم به معاون النيابة من إجراءات التحقيق لا يختلف من حيث أثره وقيمه عن التحقيق الذي يجريه غيره من أعضاء النيابة في حدود اختصاصهم"².

ب) حظر الندب للاستجواب والمواجهة وإعادة تمثيل الجريمة: يعتبر الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق وأكثرها خطورة لما ينطوي عليه من مناقشة تفصيلية للمتهم قد تفضي إلى اعترافه بالجريمة أو الوصول إلى قرائن تحمل على الاعتقاد بارتكابها، ولهذا تتجه معظم التشريعات إلى النص على ضرورة قصر هذا الإجراء على سلطة التحقيق المختصة وحدها³. فالمرجع المصري بموجب المادة 70 إ ج م حظر على قاضي التحقيق الندب للاستجواب، والحظر أيضا يشمل النيابة العامة إذا كانت هي من تقوم بالتحقيق، ويستفاد ذلك من جماع المواد 70، 199 و 200 إ ج م. فقد نصت المادة 200 إ ج م على أنه "لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه" وإذا كان هذا النص عام يسري على كل إجراءات التحقيق بما فيها الاستجواب، إلا أن هذا الإجراء الأخير محظور استنادا إلى ما نصت عليه المادة 199 إ ج م من أن النيابة العامة تباشر التحقيق طبقا للأحكام المقررة في شأن قاضي التحقيق. وطالما أن المادة 70 إ ج م تحظر على قاضي التحقيق ندب ضابط الشرطة القضائية لاستجواب المتهم، فإن هذا الحظر ينطبق على النيابة العامة في حالة مباشرتها للتحقيق، حيث لا يجوز لها أن تندب رجال الضبط القضائي لاستجوابه⁴.

وبلاحظ أن المشرع المصري لم يبين مدى جواز ندب أحد ضباط الشرطة القضائية لسماع المتهم أو مواجهته بغيره. وحسب عبد القادر القهوجي، فإنه لا يجوز أن يصدر قاضي التحقيق أمر بندب أحد ضباط الشرطة القضائية لسماع أقوال المتهم، وذلك تجنباً لما يمكن أن يفرض إليه هذا الإجراء من استجواب حقيقي للمتهم. كما أن المواجهة كالأستجواب من إجراءات التحقيق يسري عليها ما يسري على الاستجواب، ويحظر تبعاً لذلك أن يندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بها⁵.

أما المشرع الفرنسي والجزائري فقد أجازا الندب في جميع إجراءات التحقيق الابتدائي وفقاً للمادة 6/68 إ ج م (تقابلها المادة 4/81 إ ج م) ⁶، حيث يقوم فيها المنتدب للتحقيق بجميع إجراءات وأعمال قاضي التحقيق اللازمة لإظهار الحقيقة؛ لكن ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142 إ ج م. فبإمكان قاضي التحقيق أن يصدر إنابة قضائية للتحقيق في قضية بأكملها والقيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق (م 139 إ ج م تقابلها 152 إ ج م) باستثناء إجراءات استجواب المتهم أو مواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني التي أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات في المواد 100 إ ج م وما يليها، حيث لا يجوز لقاضي التحقيق ندب الإقضاء الحكم أو قضاة التحقيق المختصين للقيام بها. فقد حضرت صراحة المادة 2/139 إ ج م على ضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي. ويكون بذلك المشرع قد ساوى بين حق المتهم في الدفاع، وحق المدعي المدني في الإثبات رغم اعتراض البعض على هذه المساواة⁷. وفي حالة إنابة ضابط شرطة قضائية لسماع أو مواجهة المتهم أو سماع

¹ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 71.

² الطعن رقم 324 لسنة 40 جلسة 11/05/1970 س 21 ع 2 ص 696 ق 164؛ الطعن رقم 2649 لسنة 32 جلسة 25/03/1963 س 14 ع 1 ص 216 ق 45.

³ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 73.

⁴ المرجع نفسه، ص 74. ويرى عبد القادر القهوجي أن حظر الاستجواب يمتد أيضاً إلى معاون النيابة العامة المنتدب لتحقيق قضية بأكملها، بحيث لا يجوز له استجواب المتهم، المكان نفسه.

⁵ المرجع نفسه، ص 77.

⁶ تعتبر المادة 81 إ ج م ف تقنين لها ذهب إليه القضاء الفرنسي بعد ترده في إجازة الندب دون تحديد، للقيام بجميع إجراءات التحقيق الضرورية لكشف الحقيقة. فوزي، عمارة: قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 8؛ محمد، عودة الجبور، مرجع سابق، ص 438.

⁷ المرجع نفسه، ص 442.

المدعي المدني، يترتب عن ذلك بطلان الإنابة وبطلان الاستجواب والمواجهة والسماع وما تولد عن هذه الإجراءات من أدلة. ونفس الشيء في حالة إنتداب ضابط شرطة قضائية لتفتيش مسكن المتهم واستجوابه أثناء التفتيش، فإنه يترتب عن ذلك بطلان الاستجواب لمساس ذلك بحق المتهم في الدفاع.

لقد رأى المشرع في قاضي التحقيق ضماناً أكثر لحق الدفاع منها لدى ضابط الشرطة القضائية¹، لذلك أخرج استجواب المتهم وسماع المدعي المدني وإجراء مواجهة بينهما من مجال النذب للتحقيق. فاستجواب المتهم مثلاً من أخطر إجراءات التحقيق أحاطه المشرع بضمانات متعددة تقتضي أن يباشره قاضي التحقيق². وقد يتولد عنه اعتراف المتهم، وقد يستتبعه حبس المتهم مؤقتاً، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من تأثير على إرادة المتهم وحرية في الدفاع³ عن نفسه. وقد تنبه المشرع الفرنسي والجزائري للنذب غير المباشر للاستجواب، كأن يصدر ندبا لضابط الشرطة القضائية لأخذ أقوال شاهد تدور حوله شبهة الاتهام، حيث نصت المادة 89 / 2 إ ج ج تقابلها المادة 105 إ ج ف بأنه " لا يجوز لقاضي التحقيق المناب به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدّهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم".

إن استجواب المتهم كعمل إجرائي بالغ الأهمية إنما يكون لجهة التحقيق الأصلية التي لا تملك أن تتنازل عن حق الاستجواب إلى أحد رجال الشرطة القضائية، ويقع باطلاً بالتالي الإستجواب الذي يجريه رجل الشرطة القضائية⁴.

ويخول أمر النذب للشخص المناب جميع السلطات والصلاحيات والإمكانات المخولة قانوناً، لقاضي التحقيق الأمر⁵ فيما يتعلق بالإجراء الذي ندب له ضمن حدود الإنابة القضائية (م 139 / 1 إ ج ج)، ويتحمل ذات الالتزامات والواجبات التي يتقيد بها قاضي التحقيق. ويكون لهذه الإجراءات جميع الخصائص التي يضيفها القانون عليه، كما كانت لو تمت بمعرفة قاضي التحقيق⁶. وعليه يملك ضابط الشرطة المنتدب للتحقيق، القيام بجميع إجراءات التحقيق الضرورية، حيث يستطيع اختيار الشهود الذين يود سماع أقوالهم، واختيار الأماكن التي سيجري فيها تفتيشاته والأشياء التي يرى ضرورة ضبطها⁷. وإذا ما أستدعي الشهود لسماع شهادتهم أثناء تنفيذ إنابة قضائية، تعين عليهم الحضور وحلف اليمين والإدلاء بشهادتهم (م 140 / 1 إ ج ج)، وتحرير محضر بذلك والإشارة في المحضر إلى تحليف اليمين القانونية. وأن يتم تحرير المحضر بمعرفة كاتب قاضي التحقيق حسب البعض⁸.

وبخصوص مدى إمكانية ندب ضابط الشرطة القضائية لإجراء تمثيل الجريمة موضوع التحقيق؟ ومدى قيامه بهذا الإجراء في حالة ندبه للتحقيق؟ يرى عبد القادر القهوجي أن إجراء تمثيل الجريمة يعد من إجراءات التحقيق يستدعي ضرورة صدور تعبير عن المتهم، يبين من خلاله كيفية تنفيذ الجريمة سواء بالإشارة أو القول؛ أي أن ذلك يقتضي ضرورة تدخل منه. وقد يكون هذا التدخل في غير صالحه، كما أن فيه مواجهة بالأشياء والأماكن. وهو في هذا لا يختلف عن إجراء مواجهته بغير من المتهمين والذي يعتبر من إجراءات التحقيق. ولهذا يحظر ندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذا الإجراء⁹. في حين يتجه جانب من الفقه إلى إمكانية إعادة تمثيل الجريمة بمشاركتهم، كون ذلك من عمل قاضي التحقيق طبقاً للمادة 96 إ ج ج، فإجراء الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة، أو ما يسميه البعض إجراء كشف الدلالة والذي يقوم من خلاله المتهم والشهود بالدلالة والكشف عن مكان وقوع الجريمة، وتمثيل الدور الذي سبق وأن قام به المتهم أو شاهده الشاهد، وتأكيد اعتراف المتهم وشهادة الشاهد وانطباقهما على وقائع الجريمة، لا يوجد ما يمنع ندب ضابط الشرطة القضائية لمباشرته، خاصة وأن الاستجواب قد سبق واستنفذ أهدافه¹⁰.

¹ المكان نفسه.

² رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 391.

³ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 356.

⁴ سليمان، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ك1، مرجع سابق، ص 214.

⁵ محمد عودة، الجبور، مرجع سابق، ص 426؛ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق ص 210.

⁶ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 389.

⁷ محمد عودة، الجبور، مرجع سابق، ص 438.

⁸ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 399.

⁹ النذب للتحقيق، مرجع سابق، ص 77.

¹⁰ محمد، عودة الجبور، مرجع سابق، ص 444.

والرأي الثاني السابق الذكر لا يمكن التسليم به، لأن تدخل المتهم بأقواله وإشارته أثناء تمثيل الواقعة ومواجهته بالأماكن التي تمت فيها والأشياء التي استخدمها أو استفاد منها في سبيل تنفيذ الجريمة قد يدفعه إلى قول أشياء ما كان ليقولها لو لم يطلب منه القيام بهذا الإجراء؛ بل قد يتم هذا الإجراء قبل الاستجواب أو بعده دون أن يكون هناك إقرار منه. ولهذا تتوافر بالنسبة له ذات العلة التي حظرت الندب للاستجواب والمواجهة والتي على أساسها يجب حظر الندب لتمثيل الواقعة¹. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية إجراء تمثيل الواقعة مثل الاستجواب من حيث حظره على ضابط الشرطة القضائية دون قاضي التحقيق المنتدب².

وإذا حصل التفتيش الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية بناءً على الندب من سلطة التحقيق في مسكن المتهم، تسرى عليه الأحكام الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضي التحقيق المنصوص عليها في المادتين 82 و83 ج ج (تقابلها المادة 92 ج م) باستثناء إجراء التفتيش ليلاً، ما لم توجد حالات استثنائية تبيح إجراء التفتيش ليلاً. ولا يسري على التفتيش ما تنص عليه المادة 45 ج ج (تقابلها المادة 51 ج م) التي تسري في غير أحوال الندب³.

وطالما أن للمندوب - خاصة ضابط الشرطة القضائية - سلطة قاضي التحقيق الذي ندبه، فإنه محضره في هذه الحالة يعتبر محضر تحقيق ابتدائي لا محضر تحريات واستدلالات أولية. ويتعين على الشخص المنتدب للتحقيق إعداد محضر يتضمن الإجراء الذي قام به مراعيًا فيه جميع الشكليات المتطلبة لصحة محاضر التحقيق⁴. ولا يجوز لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلالة قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم (م 3/89 ج ج).

د) حظر الندب لإصدار أوامر التحقيق: لا يقتصر مجال حضر ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق على إجراء استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني (م 2/139 ج ج تقابلها المادة 70 ج م و 152 ج ج ف)، أو إعادة تمثيل الجريمة كما يتجه إليه البعض كما رأينا من قبل؛ بل يتسع ليشمل إصدار أوامر التحقيق وأوامر التصرف بسبب عدم توافر صفة الاستعجال التي تبرر الندب. كما أنها تصدر دون حاجة إلى إجراءات معقدة أو انتقال خارج مكتب المحقق، وعلى أساس أنها تسري على كافة أقاليم الدولة⁵. وعليه لا يجوز ندب ضابط الشرطة القضائية لإصدار أمر القبض على المتهم، أو الأمر بحضوره، أو الأمر بإحضاره، أو الأمر بإيداعه السجن، أو الأمر بحبسه مؤقتاً، وذلك لخطورة هذه الإجراءات من جهة، ولأنها واجبة التنفيذ في جميع أنحاء التراب الوطني من جهة أخرى، مما ينتفي مع وجه الحكمة من ندب الغير في إصدارها⁶. كما لا تجوز إنابة ضابط الشرطة القضائية لإصدار الأمر بتفتيش المتهم، أو الأمر بتفتيش مسكنه، أو الأمر بتفتيش مسكن غيره، أو الأمر بلبعض مراسلاته و/أو تسجيل أصواته و/أو التقاط صورته، أو الأمر بإجراء خبرة، أو الأمر باستدعاء شاهد⁷. فهذه الأوامر كلها من صلاحية قاضي التحقيق فحسب.

كما أن الشخص المنتدب للتحقيق، لا يجوز له أن يصدر الأمر بعدم الاختصاص، أو الأمر بالإفراج عن المتهم أو الأمر بالتصرف في الأشياء المضبوطة، أو البت في طلبات الخصوم ودفعهم، لأن هذه الصلاحيات ذات طابع شخصي

¹ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 77 و78.

² نقض جنائي فرنسي في 1960/04/05، المرجع نفسه، ص 78.

³ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 399.

⁴ إسحاق، إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 75. وليس شرطاً أن تحرر محاضر ضابط الشرطة القضائية في حالة ندبه للتحقيق بحضور الكاتب وفقاً للقانون الجزائري والمصري، حتى لا يصرفه ذلك عن مهمته الأصلية؛ خلافاً لجهة التحقيق الأصلية التي يتعين عليها اصطحاب كاتب عند مباشرة إجراءات التحقيق (م 79 ج ج).

⁵ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 79.

⁶ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 391.

⁷ لا يسمح القانون ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية إصدار أوامر قصرية لإجبار الشاهد على الحضور أمامه، وكل ما يقوم به هو إخبار قاضي التحقيق المنيب الذي يجوز له بناءً على طلب وكيل الجمهورية استحضار الشاهد جبراً بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار، غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أذكاراً محقة ومدعمة بها يؤيد صحتها، جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها (م 89 و97 ج ج). وقد سمح المشرع لضابط الشرطة القضائية في حالة ما إذا اقتضت ضرورات تنفيذ إنابة قضائية اللجوء إلى توقيف شخص تحت النظر لمدة 48 ساعة، وأوجب تقديمه قبل انقضاء هذا الأجل إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة القضائية. وبعد استماع قاضي التحقيق إلى أقوال الشخص المقدم له، يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يحدد توقيفه للنظر مدة (48) ثمان وأربعين ساعة أخرى. ويجوز بصفة استثنائية إصدار هذا الإذن بقرار مسبب دون أن يقتاد الشخص أمام قاضي التحقيق. وحسب البعض يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يوقف أي شخص سواء بوصفه متهماً أو شاهداً بهدف تنفيذ الإجراء المنتدب له على الرغم من أن سلطة التحقيق لا تملك مثل هذه الصلاحية. أنظر: مجد، عودة الجبور، مرجع سابق، ص 451.

لا يملكها إلا قاضي التحقيق وتخرج عن دائرة الإنابة. كما أنه لا يمكن للشخص المنتدب إصدار أوامر التصرف في التحقيق من تلقاء نفسه، كإصدار أوامر الإحالة على المحكمة المختصة، أو الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية¹، لأن التصرف في التحقيق يقتضي استعراض وتقييم جميع إجراءات التحقيق التي تمت بشأن القضية، وهي سلطة لا يملكها إلا قاضي التحقيق المنتدب. فالشخص المنتدب للتحقيق في حالة الإنابة القضائية العامة بالنسبة لإجراءات التحقيق القانونية يحضر عليه التصرف في التحقيق، لأنه لا يملك سلطة التحقيق في قضية برمتها. وإذا ما صدرت إنابة عامة للتحقيق في قضية برمتها، يكون أمر الندب باطلاً. فالندب للتحقيق في قضية بأكملها محصور على السلطة الأمرة بالندب، كونه يشير إلى تخلي المحقق عن اختصاصه الملزم، بالإضافة إلى أن الندب العام في قضية برمتها، يقلل من ضمانات الأفراد التي رآها المشرع في سلطة قاضي التحقيق².

هـ) التقيد بحدود أمر الندب: الأصل أن يتقيد المندوب بحدود أمر الندب، وإلا كان إجراؤه باطلاً. فإذا كان مثلاً الندب لضبط المتهم وإحضاره، فإن الأصل أن لا يتجاوز المندوب هذا النطاق، باستثناء التفتيش الوقائي حتى لا يكون مع المقبوض عليه أسلحة يعتدي بها على نفسه أو على ضابط الشرطة القضائية. كما أن الندب لتفتيش شخص ما يستلزم القبض عليه حتى يمكن تفتيشه، وفي هاتين الحالتين لا يجوز تجاوز أمر تفتيش شخص ما أو القبض عليه وتفتيش مسكنه، كون إجراء تفتيش المسكن إجراء آخر منفصل عن تفتيش الشخص ذاته أو القبض عليه، ما لم تقم ضرورة لتفتيش المسكن، كأن يكون الشخص مختبئاً بداخل إحدى غرف المسكن³. كما أن الإنابة لقبض شخص ما وتفتيشه لا تجيز القبض على شخص آخر وتفتيشه، والإنابة لتفتيش أشياء خاصة بجريمة الرشوة لا تجيز التفتيش عن المخدر، والإنابة للتفتيش عن سلاح لا تجيز التفتيش عن مخدر، والإنابة لتفتيش حيوانات مسروقة لا تبيح التفتيش في الطابق⁴.

واستثناءً يمكن للمندوب أن يخرج عن حدود الندب في حالة الاستعجال، فقد أجاز المشرع المصري لضابط الشرطة القضائية الخروج على حدود الندب ومباشرة بعض الإجراءات التي لم ترد في أمر الندب. وذلك في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت، أي في حالة الاستعجال، وكان يترتب على هذا الإجراء فائدة في ظهور الحقيقة، وكان متصلاً بالعمل المندوب (م 71 / 2 ج م)، فيسمح لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم على سبيل الإستثناء بشرط أن يكون الاستجواب متصلاً بالعمل التحقيقي موضوع الندب، وأن يكون لازماً لكشف الحقيقة⁵. وتتصل هذه الإجازة بفكرة الضرورة الإجرائية التي تجيز الخروج على القواعد العامة متى توافرت الضرورة لذلك⁶. وقد روعي في هذا الاستثناء أن يكون وجه الاستعجال واضحاً، فينبغي أن يفسر في أضيق نطاق ممكن، وأن يتوافر للإجراء جميع الشروط التي يتطلبها نص المادة 71/2 ج م⁷. أما المشرع الجزائري فلم يسمح لضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق الخروج عن أمر الندب واستجواب المتهم في حالة الاستعجال، أما إذا كان الشخص المنتدب قاضياً أو قاضياً للتحقيق، فإنه كما نرى يجوز للقاضي المنتدب الخروج عن أمر الندب في هذه الحالة. فعلى الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال (م 101 ج ج).

ويجيز الفقه المصري للشخص المنتدب للتحقيق بما فيه ضابط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال الخروج عن أمر الندب، ومن أمثلة حالة الاستعجال أن يندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بمعاينة بحضور المجني عليه، فإذا بهذا الأخير على وشك الاحتضار، ويطلب الإدلاء بأقوال مهمة في التحقيق، فيجوز في هذه الحالة لضابط الشرطة القضائية أن يستمع لشهادته وفقاً للقواعد المقررة للاستماع لشهادة الشهود، أو أن يندب ضابط الشرطة القضائية للقبض على المتهم وتفتيشه فيقاوم أمر القبض ويصاب من جراء هذه المقاومة، ويكون على شفا الموت، فيقوم مأمور الضبط القضائي باستجوابه قبل وفاته، أو أن يندب لسماح شاهد معين فتقتضي الظروف سماع شاهد آخر مشرف على الموت، أو على وشك

¹ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 357 و358؛ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 79.

² محمد، عودة الجبور، مرجع سابق، ص 439.

³ إسحاق، إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 75.

⁴ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 371.

⁵ سليمان، عبد المنعم: بطلان الإجراءات الجنائية، ص 155.

⁶ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 211.

⁷ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 400.

مغادرة البلاد¹. وتقدير مدى توافر الاستعجال الذي يبرر الخروج على أمر الندب متروك لتقدير ضابط الشرطة القضائية بإشرافه تحت رقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع².

ثانياً: الشروط الشكلية لصحة الإنابة القضائية: حتى يكون أمر الندب والإنابة صحيحاً، يجب (1: أن يكون مكتوباً ، (2) وبتضمنها جملة من البيانات الأساسية، (3) وأن يتم التقييد بتنفيذ الإنابة خلال الفترة الزمنية المحددة في أمر الندب.

(1) كتابة إذن الإنابة: القاعدة العامة أنه يجب أن يكون الندب ثابتاً بالكتابة، شأنه شأن إجراءات التحقيق الابتدائي الأخرى، ذلك ما نصت عليه المادة 151 إ ج ف وما يستشف ضمناً من نص المادة 2/138 إ ج ج . وعلة ذلك هو الوقوف على صحة الإنابة وحدود الندب وتحديد العمل المنتدب لضابط الشرطة القضائية للقيام به . ويترتب عن ذلك بطلان أمر الإنابة الصادر شفاهة من قاضي التحقيق، ولا يصحح هذا البطلان أمر الإنابة بتاريخ لاحق على القيام بالإجراء³. ويكفي أن يكون الندب شفويّاً متى ثبت أن له أصل في الأوراق، فإذا انتدب المحقق أحد ضباط الشرطة القضائية بتحرير السلاح المضبوط أو القبض على المتهم الحاضر أو تفتيشه، فيكفي لصحة الندب في هذه الحالة إثباته بمحضر التحقيق⁴. ولا يكفي أن يشير رجل الشرطة القضائية في محضره إلى أنه باشر التفتيش بإذن من سلطة التحقيق، دون أن يقوم الدليل على ذلك، وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية في قضاء مستقر لها، بلهه يجب أن يكون أمر الندب ثابتاً بالكتابة فلا يكفي أن يشير رجل الضبطية القضائية في محضره إلى أنه باشر التفتيش بإذن من النيابة العامة دون أن يقوم الدليل على ذلك⁵. ولا يغني عن ضرورة الكتابة أن يكون أمر الندب مسجلاً على شريط تسجيل قبل تنفيذه، فلو كان موضع أمر الندب تسجيل المحادثات الخاصة للمتهم، وافتتح المحقق شريط التسجيل الذي سلمه للمندوب بتسجيل أمر الندب دون أن يكون له أصل مكتوب فإن هذا الأمر يكون باطلاً، وتبطل كذلك التسجيلات التي تمت تنفيذها له⁶.

ولا يشترط أن يكون أصل الإذن المكتوب في يد ضابط الشرطة القضائية وقت تنفيذ الندب⁷، فاشتراط وجود ورقة الإنابة في يد الشخص المناب وقت التنفيذ من شأنه عرقلة إجراءات التحقيق، وهي بطبيعتها تقتضي السرعة في إنجازها⁸. فليس هناك ما يمنع إذا صدر أمر الندب مكتوباً أن يبلغ في حالة الاستعجال عن طريق التليفون أو التلغراف أو غيرها من وسائل الاتصال المعروفة . فقد نصت المادة 155 إ ج ف على أنه إذا كان الندب يقتضي تنفيذه اتخاذ الإجراء موضوع الأمر في أكثر من مكان يمكن كتابته من أصل وعدة صور وسحب صور طبق الأصل وإرسالها إلى الأماكن المراد تنفيذه فيها، وفي حالة الاستعجال أو الضرورة يمكن إرساله بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة على أن يراعى في تلك الوسيلة أن تتضمن البيانات الأساسية لأمر الندب وبصفة خاصة اسم وصفة سلطة التحقيق النيابة وطبيعة الاتهام⁹.

وبالتالي فإن قرار الندب يجب أن يكون مكتوب قبل القيام بالإجراء موضوع الإنابة، فالندب الشفهي للتحقيق يقع باطلاً، والاستثناء يجوز إذاعته في حالة الاستعجال¹⁰، وهو ما تنص عليه المادة 142 إ ج ج بقولها: "إذا تضمنت الإنابة القضائية إجراءات يقتضي اتخاذها في وقت واحد في جهات مختلفة من الأراضي الجزائرية جاز بموجب أمر من قاضي التحقيق المنيب أن يوجه إلى قضاة التحقيق المكلفين بتنفيذ تلك الإنابة إما نسخاً أصلية منها أو صوراً كاملة من الأصل. ويجوز في حالة الاستعجال إذاعة نص الإنابة القضائية بجميع الوسائل غير أنه يجب أن توضح في كل إذاعة البيانات الجوهرية من واقع النسخة الأصلية بالأخص نوع التهمة واسم وصفة القاضي المنيب".

وإذا كان إذن الندب الكتابي قد أجاز لضابط الشرطة القضائية المندوب للتفتيش أن يندب غيره من ضباط الشرطة القضائية لإجرائه، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصلي لغيره من ضباط الشرطة القضائية

¹ المرجع نفسه، ص 400.

² أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 211.

³ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 360.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 204.

⁵ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 103 و104.

⁶ المرجع نفسه، ص 105.

⁷ رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 293.

⁸ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 360.

⁹ عبد القادر، القهوجي، مرجع سابق، ص 105.

¹⁰ مولاي، ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري، ص 207.

أن يكون ثابتاً بالكتابة؛ لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندب؛ وإنما يجريه باسم المحقق¹. فشرط الكتابة يتعلق إذاً بآذن الندب في حد ذاته لا بأمر الندب الصادر من ضابط الشرطة القضائية المندوب الأصلي لغيره من ضباط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية المساعدين له لتنفيذ الإنابة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن من قام بالتفتيش هو من مأموري الضبط القضائي، وقد تم الضبط والتفتيش بحضور المندوب الأصلي ومشاركته، وكان لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصلي لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتاً بالكتابة لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه وإنما يجريه باسم النيابة العامة الأمرة به، فإن ما ينعاها الطاعن في هذا الشأن يكون غير سديد"². كما قضت بأنه "لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصلي لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتاً بالكتابة لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه وإنما يجريه باسم النيابة العامة الأمرة"³. وقضت أيضاً بأنه "لا يشترط أن يكون مأمور الضبط الذي استصدر إذن التفتيش قد ندب زميله كتابة أسوة بالأمر الصادر من النيابة نفسها بل يجوز أن يكون الندب شفاهة"⁴. وقضت أيضاً بأنه "متى كان الطاعن لا ينازع في أن إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة، وأنه أجاز لمأمور الضبط القضائي الذي ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأموري الضبط لإجرائه، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصلي لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتاً بالكتابة، لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة، لا يجريه باسم من ندبه له، وإنما يجريه باسم العامة الأمرة"⁵. وإذا صدر إذن الندب كتابة، فإن ضياعه أو اختفائه من الأوراق فيما بعد لا يؤثر على صحته، متى استظهرت المحكمة سبق صدوره بعد قيامها بالتحقيق في هذا الأمر⁶.

هذا ولا يشترط أن يكون أمر الإنابة وفق نموذج معين أو شكل معين يفرغ فيه، حيث يجوز كتابة أمر الندب على ذات محضر التحريات أو محضر الحادث، كما تجوز كتابته على ورقة منفصلة، ويفضل أن يكتب على نموذج مستقل توضح فيه بياناته الضرورية حتى يكون بيد المندوب وقت تنفيذه⁷. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لم تشترط المادتان 44 من الدستور و 91 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 قدراً معيناً من التسبب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش. ولما كان الثابت من المفردات المنضمة أن تفتيش الطاعن قد تم تنفيذاً لإذن صدر من وكيل النيابة على ذات محضر التحريات الذي قدم إليه وقد اشتمل على ما يفيد حيازة الطاعن لمواد مخدرة طبقاً لما أسفرت عنه تحريات مأمور الضبط القضائي الذي طلب الإذن بإجراء الضبط والتفتيش، بما مؤداه أن مصدر الإذن قد اقتنع بجدية تلك التحريات واطمأن إلى كفايتها لتسويغ الإذن بالتفتيش واتخذ مما أثبت بالمحضر الذي تضمنها أسباباً لإذنه، فإن في هذا ما يكفي لاعتبار إذن التفتيش مسبباً حسبما تطلبه المشرع"⁸. ولم يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها أمر الندب، فأى عبارة تصلح للتعبير عن إرادة النادب في ندب غيره، ومن ثمة لا يؤثر في صحة الإذن بالتفتيش أن يكون قد استعمل عبارة البحث عن المخدرات بمعنى ضبطها⁹. وبما أن أمر الندب تعبيري عن إرادة النادب في الندب فإنه يلزم أن تكون الإرادة واضحة وصريحة في تكليف المندوب القاطع¹⁰ مع عمله أو أكثر من أعمال التحقيق، فالأصل في إجراءات التحقيق أو المستفاد من مقتضى الحال¹⁰. كما لا يشترط أن يدون أمر الندب بمعرفة في دلالته على الندب، فلا يجوز الندب الضمني أو المستفاد من مقتضى الحال¹⁰. كما لا يشترط أن يدون أمر الندب بمعرفة

¹ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 204.

² الطعن رقم 6010 لسنة 81 جلسة 12/01/2012 س 63؛ الطعن رقم 24118 لسنة 67 جلسة 19/01/2000 س 51 ص 64 ق 9؛ الطعن رقم 24118 لسنة 67 جلسة 19/01/2000 س 51 ص 64 ق 9؛ الطعن رقم 890 لسنة 65 جلسة 12/02/1997 س 48 ع 1 ص 164؛ الطعن رقم 29333 لسنة 63 جلسة 15/11/1995 س 46 ع 1 ص 1197.

³ الطعن رقم 6452 لسنة 52 جلسة 23/02/1983 س 34 ص 271 ق 52.

⁴ الطعن رقم 2002 لسنة 38 جلسة 30/12/1968 س 19 ع 3 ص 1141 ق 234.

⁵ الطعن رقم 301 لسنة 33 جلسة 17/06/1963 س 14 ع 2 ص 555 ق 106.

⁶ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق ص 204.

⁷ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 110 و 111.

⁸ الطعن رقم 811 لسنة 45 جلسة 26/05/1975 س 26 ع 1 ص 458؛ الطعن رقم 12539 لسنة 65 جلسة 08/12/1997 س 48 ع 1 ص 1376؛

الطعن رقم 336 لسنة 45 جلسة 27/04/1975 س 26 ع 1 ص 355.

⁹ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 111.

¹⁰ الهرجع نفسه، ص 111.

كاتب للتحقيق، طالما أن القانون لا يستلزم ذلك إلا بالنسبة لإجراءات التحقيق كالاستجواب وسماع الشهود والمعاينة، علماً أنه لا يلزم لصحة أمر الندب أن يدون بخط يد النادب، بل يجوز كتابته بأية وسيلة كانت.

(2) بيانات أمر الإنابة: لكي يكون أمر الندب صحيحاً، يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات الجوهرية المهمة والأساسية التي تحدد نطاقه وتسمح بمراقبة صحته وهي كما يلي:

1. صفة المندوب الصادر له الندب ووظيفته للتأكد من مدى اختصاصه أولاً، ثم تحديد صحة الأمر من عدمه بعد ذلك، ولا يلزم أن يعين في الأمر بالندب اسم ضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بتنفيذ الإجراء؛ إذ يجوز أن تكون صيغة الندب عامة تعطي الحق لأي من ضباط الشرطة القضائية المختصين، إذ يكفي تحديد المندوب بصفته كما أشرنا، كما لو صدر أمر الندب متضمناً تكليف رئيس الفرقة الإقليمية بتنفيذ الندب، إذ يكفي ذلك لصحة الندب ولم يعين اسم هذا الضابط¹. وتجدر الإشارة بأن المشرع المصري لا يجيز للمندوب أن يندب غيره إلا إذا صرح له بذلك النادب في أمر ندبه، ندبه، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز للمندوب أن يندب غيره ليقوم معه أو بمفرده بتنفيذ أمر الندب حتى ولو لم يذكر في الأمر على حقه في ندبه غيره²، وما جرى عليه العمل في مصر يفضل ما عليه في فرنسا.
2. بيان من يصدر في مواجهته أمر الندب عن طريق تعيين اسم المتهم أو الشخص المقصود بالإجراء المطلوب اتخاذه، تعييناً نافياً للجهالة أو الخلط بينه وبين غيره، ويستوي أن يذكر الاسم الحقيقي للمتهم أو اسم الشهرة³. فقد قضى بأن "وجود ملف بالإسم الحقيقي للمتهم بمكتب المخدرات لا يقتضي حتماً وبطريق اللزوم صدور الإذن بالتفتيش بهذا الإسم وأن اسم الشهرة، لا يؤدي بالتالي إلى بطلان الإذن"⁴. ووفق أحكام لمحكمة النقض المصرية يعتبر أمر الندب صحيحاً طالما ثبت أن الشخص الذي تم تنفيذ الأمر في مواجهته هو بذاته المقصود في الأمر، فقد قضى بأنه "من المقرر أن الخطأ في اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش ما دام الشخص الذي حصل تفتيشه هو في الواقع بذاته المقصود بإذن التفتيش والمعنى فيه بالإسم الذي اشتهر به"⁵. وفي أحكام أخرى تشترط محكمة النقض المصرية المصرية أن يكون الإذن واضحاً ومحدداً بالنسبة إلى تعيين الأشخاص المراد تفتيشهم، فقد قضت لها كان القانون لم يشترط شكلاً معيناً لإذن التفتيش وكل ما يتطلبه في هذا الصدد أن يكون إذناً واضحاً ومحدداً بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها، وأن يكون مصدره مختصاً مكانياً بإصداره وأن يكون مدوناً بخطه وموقعاً عليه بامضائه وهو ما لا يجادل فيه الطاعن، فإن الحكم المطعون فيه إذا استند إلى ذلك في رفض دعوى ببطلان إذني التفتيش الصادرين بتاريخين ن.. يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص غير صحيح"⁶.
3. بيان نوع الجريمة موضوع المتابعة، فالإنابة العامة التي لا تحدد نطاق تنفيذها من حيث الجريمة محل التحقيق والأشخاص موضوع الأشخاص باطلة، وتبطل تبعاً لذلك الدليل المتحصل من الإجراء محل الإنابة⁷. كما إذا جاء التفتيش مجهلاً لم يحدد الشخص المراد تفتيشه ولم يثبت من الأوراق أن الشخص المراد تفتيشه معروف بالاسم الوارد في أمر الندب فإنه لا يكون أمراً جدياً، ويكون التفتيش الذي حصل على مقتضاه باطلاً، ويبطل تبعاً لذلك الدليل المستمد منه⁸.

¹ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 206 و207.

² نقض جنائي فرنسي في 1962/01/05، نقلاً عن عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 121.

³ المرجع نفسه، ص 124.

⁴ الطعن رقم 1880 لسنة 40 جلسة 08/03/1971 ص 22 ع 1 ص 220 ق 54.

⁵ الطعن رقم 6823 لسنة 58 جلسة 14/02/1989 ص 40 ق 207 ق 36؛ الطعن رقم 1880 لسنة 40 جلسة 08/03/1971 ص 22 ع 1 ص 220 ق 54؛ الطعن رقم 1816 لسنة 39 جلسة 01/03/1970 ص 21 ع 1 ص 308 ق 76؛ الطعن رقم 636 لسنة 24 جلسة 14/06/1954 ص 5 ع 3 ص 770 ق 253.

⁶ الطعن رقم 20502 لسنة 69 جلسة 16/10/2000 ص 51 ق 638؛ الطعن رقم 13362 لسنة 64 جلسة 09/12/1996 ص 47 ع 1 ص 1293؛ الطعن رقم 11279 لسنة 64 جلسة 15/05/1996 ص 47 ع 1 ص 650؛ الطعن رقم 8961 لسنة 63 جلسة 01/12/1994 ص 45 ق 1054 ق 166؛ الطعن رقم 366 لسنة 42 جلسة 22/05/1972 ص 23 ع 2 ص 786 ق 177؛ الطعن رقم 1919 لسنة 37 جلسة 05/02/1968 ص 19 ع 1 ص 124.

⁷ أنظر: حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 356.

⁸ نقض مصري في 1959/11/2، أحكام النقض، ص 10، رقم 182، ص 852، نقلاً عن رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 294.

4. تعيين المكان لتنفيذ الإنابة بالنسبة لبعض الإجراءات، فكما هو الشأن بالنسبة لإجراء اعتراض المراسلات والتسجيل الصوتي والتقاط الصور (م 65 مكرر 7 ج ج)، أو إجراء التفتيش حيث يشترط لصحة أمر التفتيش أن يحدد المكان المراد تفتيشه تحديداً نافيا للجهالة حرصاً على الحريات الفردية وحرمة المسكن. وفي حالة زوال المكان محل الإنابة تنقضي هذه الإنابة.
5. موضوع الإنابة والغرض منها، أي بيان إجراء أو إجراءات المتعلقة بالجريمة موضوع المتابعة كسماع الشاهد أو إجراء تفتيش أو اعتراض المراسلات وغيرها من الإجراءات الجائز الندب فيها، وذلك للتأكد من أن قاضي التحقيق المنيب لم يصدر إنابة عامة للتحقيق. كما يجب أن يشمل أمر الندب بيان المسائل المطلوب تحقيقها، فإذا كان الإجراء محل الندب تفتيشاً مثلاً يجب بيان الأشياء التي يجري البحث عنها وضبطها. وإذا كان سماع شاهد يبين الوقائع والأحداث التي يراد معرفة أقوال الشاهد بشأنها¹.
6. تحديد مدة الإنابة، وهو إجراء مهم في معرفة ما إذا تم تنفيذ موضوع الندب في المدة التي حددها الندب؛ أم أن هذا التنفيذ قد خرج عن هذه الحدود. فإن نفذ ضابط الشرطة القضائية إجراءاته خلال الميعاد المحدد له كانت إجراءاته صحيحة، وإن نفذها قبل صدور الإنابة أو خارج الميعاد المحدد له كانت إجراءاته باطلة لانقضاء الإنابة وزوالها ما لم يتم تجديد مدة الإنابة والإجراء المطلوب القيام به. كما يمكننا التواريخ من معرفة مدى توافر الصفة والاختصاص في قاضي التحقيق المنيب والشخص المناب لتنفيذ الإنابة على حد سواء.
7. تسبب أمر الندب، فهذا البيان أهمية تسمح أولاً من التأكد من توافر المبررات الموضوعية لإصداره، وتسمح ثانياً بالإشراف والرقابة على صحته، ولهذا يتعين الالتزام بتسبب أوامر الندب للتحقيق. وهو ما استلزمه المشرع المصري في بعض الأوامر، كما هو الشأن بالنسبة للأوامر التي تصدر من النيابة العامة أو قاضي التحقيق بدخول المنازل وتفتيشها، والأوامر الخاصة بالضبط والإطلاع والمراقبة على المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية والأمر الصادر بتفتيش الأشخاص غير المتهمين (م 91 و 65 و 206 ج م)، وهو ما يستلزمه المشرع الجزائري بالنسبة لتسبب إذن الترخيص بالتسرب (م 65 مكرر 1/15 ج ج). وما استلزمه المشرع من تسبب للأوامر بصفة عامة في الهادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
8. توقيع أمر الإنابة من طرف مصدره ومهره بختمه الرسمي (م 2/138 ج ج)، فلتختم هو من يضي على الأمر شكله الرسمي ويمنحه الحجية اللازمة لتنفيذه، وهو من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها البطلان. كما أنه يفيد في معرفة مصدره (هويته وصفته واختصاصه)، ويشهد بصحة صدوره منه. وتجدر الإشارة بأنه لا يشترط توقيع الكاتب على أمر الندب، لأن المحاضر التي يجب التوقيع عليها من الكاتب هي تلك الخاصة بالتحقيقات التي يباشرها المحقق مثل سماع الشهود وإجراء المعاينات والاستجوابات، دون أمر الندب التي يصدرها المحقق².
9. تأريخ أمر الندب، حسبما نصت عليه الهادة 2/138 ج ج صراحة، وهو ما تقتضي به أيضاً المبادئ العامة على أساس أن أمر الندب ورقة رسمية والأصل أنه يجب أن تكون الأوراق الرسمية مؤرخة. ويعتبر تاريخ صدور أمر الندب من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها أو عدم تحديدها بطلان الأمر، لأنه يتوقف عنه مراقبة صحة الأمر وتوافر شروطه والتأكد فيما إذا كان قد صدر قبل وقوع الجريمة أم بعدها، وبأن إجراءات موضوع الندب قد نفذت قبل صدوره أو بعده³.

وفي حالة ما إذا تضمنت الإنابة القضائية إجراءات يقتضي اتخاذها في وقت واحد في جهات مختلفة من الأراضي الجزائرية يجوز بأمر لقاضي التحقيق المنيب أن يوجه إلى قضاة التحقيق المكلفين بتنفيذ تلك الإنابة إما نسخاً أصلية منها أو صوراً كاملة من الأصل (م 142 فقرة 1 ج ج)، يستوي أن تكون هذه الصور الفاكس أو نسخ طبق الأصل أو نسخ عادية. أما الندب الشفوي فلا يعتد به، ولا يكون منتجاً لأثره، حتى ولو أقر به والقاضي المنتدب فيها بعد. ولا يصح الندب تليفونياً؛ إلا أن يكون له أصل بالأوراق وتم تبليغه بهذه الوسيلة ولكن لا يشترط أن يكون أمر الندب مدوناً بخط من أصدره متى كان يحمل توقيعاً في النهاية⁴. وقد أجازت الهادة 2/142 ج ج في حالة الاستعجال كما سبق وأن رأينا من قبل إذاعة نص الإنابة

¹ أنظر عبد القادر، الفهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 122 و 123.

² أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق ص 204.

³ عبد القادر، الفهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 134 و 135.

⁴ أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 204. وفي حالة ما إذا صدر الندب كتابة فلا مانع من تبليغه للمندوب تليفونياً أو شفويًا بقصد كسب الوقت والقيام بالإجراء على وجه السرعة.

القضائية بجميع الوسائل غير أنه يجب أن توضح في كل إذاعة البيانات الجوهرية من واقع النسخة الأصلية بالأخص نوع التهمة واسم وصفة القاضي المنيب.

3) التقيد بتنفيذ الإنابة خلال الفترة الزمنية المحددة في أمر الندب: لم يحدد القانون المصري ولا الفرنسي ولا الجزائري فترة لسريان صلاحية أمر الندب، ويرى البعض أن سلطة التحقيق الأمرة بالندب لها السلطة التقديرية في تحديد فترة التنفيذ من عدمه¹، غير أن البعض يرى بأنه يجب أن يحدد في أمر الندب أجلاً معيناً لتنفيذه. وعلّة ذلك أن تنفيذ الندب ينطوي على مساس بحقوق وحرّيات الأشخاص بما لا يجوز معه أن يكون أمر الندب مطلقاً بلا حدود. وأن قيام ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ الندب هو استثناء على قاعدة تواري سلطة التحقيق القيام بكافة إجراءات التحقيق، وهذا الاستثناء لا يجوز أن يصير هو القاعدة. ولذلك يجب تحديد أجل معين يلزم فيه القيام بالعمل، ويجب الرجوع إلى أمر الندب ذاته لمعرفة النطاق الزمني لسلطة ضابط الشرطة القضائية في اتخاذ الإجراء الذي ندب له، فإذا باشر الإجراء خلال هذه المهلة كان صحيحاً؛ أما إذا بوشر خارجها صار العمل باطلاً².

لقد نصت المادة 141 فقرة أخيرة إ ج ج بأن قاضي التحقيق يحدد المهلة التي يتعين فيها على ضباط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحررونها، أي أنه له كامل السلطة التقديرية في تحديد مدة تنفيذ أمر الندب، وإن لم يحدد أجلاً لذلك، فيتعين أن ترسل إليه هذه المحاضر خلال الثمانية أيام التالية لانتهاج الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية. فالقاعدة أن ضابط الشرطة القضائية مقيد بالمدة الزمنية التي حددها له قاضي التحقيق لإنهاء الإجراء المطلوب منه اتخاذها. وفي حالة ما إذا نص القانون على وجوب إجراء تحقيق ما في مهلة زمنية محددة وجب على الشخص المنتدب التقيد بهذه المهلة، وإتمام إجراءاته خلالها ما لم تجدد وفقاً للقانون، وإرسال المحاضر المتعلقة بمثل هذه الإجراءات خلال المهلة المحددة من قاضي التحقيق المنيب أو خلال الثمانية أيام التالية لانتهاج الإجراءات في حالة عدم تحديد المهلة من قاضي التحقيق المنيب. وفي الحالة التي ينتدب فيها ضابط شرطة قضائية للتحقيق على قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري بناء على هذه الصورة (م 7/68 إ ج ح)، والتحقق من صحة وسلامة الإجراءات التي قام بها الشخص المناب، ويجوز له معاودتها إذا رأى أن الإجراءات المنجزة ناقصة وغير كافية³.

وحسب القانون الجزائري، فإنه في الحالة التي لم يحدد فيها قاضي التحقيق المنيب مدة لتنفيذ أمر الندب، فإن ضابط الشرطة القضائية عليه أن يرسل محاضره خلال الثمانية أيام التالية لانتهاج الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية، وهذا القيد يتعلق بضابط الشرطة القضائية فحسب، دون رجال القضاء الذين يجوز نديهم طبقاً للمادة 1/138 إ ج ج.

وفي حالة التخلف في تنفيذ الإنابة أو التخلف في إرسال محضر التحقيق، لا تمس بصحة الإجراءات، فالأجل مجرد آجال تنظيمية وإرشادية⁴، بمعنى أنه لا يترتب عن عدم إحترامها البطلان.

غير أنه في بعض الحالات يضع المشرع آجالاً يستوجب فيها على ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق مباشرة الإجراء خلالها تحت طائلة البطلان ومن بينها: 1- تنفيذ التفتيش خلال النهار دون الليل، ما عدا في الحالات الاستثنائية (م 44 و م 47 إ ج ج). 2- تنفيذ إجراء الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل والتصوير خلال المهلة الزمنية المحدد في الإذن المرخص بهذه الإجراءات وخلال مدة تجديده⁵، وفي حدود المهلة القانونية المسموح بها قانوناً وهي أربعة أشهر كحد أقصى (م 65 مكرر 7 فقرة 2 إ ج ج). فإذا إذا أذن قاضي التحقيق بوضع هاتف أحد المتهمين تحت المراقبة، فانتدبت ضابط لتنفيذ ذلك الإذن، فسطر محضراً بالإجراءات التي اتخذها لتنفيذه؛ غير أنه تبين من تفريغ شرائط تسجيل المحادثات أن التسجيل تم قبل الإذن، ففي هذه الحالة يبطل تنفيذ الندب وتكون الأدلة المتحصلة

¹ مُجَّد. عودة الجبور، مرجع سابق، ص 435.

² أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 211.

³ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 107.

⁴ Aissa, Daoudi, Op.cit, p190.

⁵ يلاحظ أن انقضاء الأجل المحدد في الندب دون تنفيذه، لا يعني أن هذا الأمر قد صار باطلاً، وإنما يعني أنه صحيح ولكنه غير نافذ. ويترتب على هذا التجديد تجديد هذا الأمر بالإحالة إليه، ولا يعني الإحالة إلى أمر باطل؛ بل هو مجرد تجديد لمفعول أمر صحيح لا يؤثر عليه انقضاء أجل. أشرف، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 212.

من عملية التسجيل باطله¹. 3- تنفيذ إجراء التسرب خلال المدة الزمنية المحدد في إذن التسرب، وخلال مدة تجديده، وفي حدود المدة القانونية المسموح بها قانوناً، وهي أربعة أشهر كحد أقصى (م 65 مكرر 15 فقرة 3 و 4 و م 65 مكرر 17 فقرة أخيرة إ ج ج)، وإذا أمر قاضي التحقيق بوقف التسرب قبل انقضاء المدة المحددة وجب على ضابط الشرطة القضائية المنتدب التوقف عن التسرب (م 65 مكرر 15 فقرة 5 إ ج ج). 4- تنفيذ القبض على المتهم بعد الأمر بتفتيشه قبل صدوره، فإن ثبت قيام ضابط الشرطة القضائية بالقبض على المتهم قبل صدور الإذن من سلطة التحقيق بتفتيشه، على الرغم من أن محضر الضبط يتضمن التزام مأمور الضبط القضائي بحدود ونطاق الإذن بالتفتيش⁵ - تنفيذ أمر الندب قبل انقضائه وأسباب الانقضاء متعددة فقد تخرج الدعوى الجزائية من حوزة المحقق، سواء بإحالتها إلى المحكمة أو بصدور أمر بالأوجه لإقامتها.

وينقضي الندب إذا قام ضابط الشرطة القضائية بتنفيذه، فإذا صدر بتفتيش شخص المتهم أو مسكنه، فقام ضابط الشرطة القضائية بتفتيشه، فلا يجوز له أن يعاود التفتيش مرة ثانية استناداً إلى هذا الأمر، ولكن يجوز له في هذه الحالة أن يطلب إصدار إذن جديد أو تجديد الإذن السابق².

وتجدر الإشارة إلى أن عدم تنفيذ الشخص المناب للإجراء في المدة المحددة له لا يؤدي إلى بطلان أمر الإنابة، وإنما يترتب عنه بطلان الإجراء ذاته الذي يباشره الشخص المناب.

وحسب جانب من الفقه المصري، إذا خلا أمر الندب من تحديد أجل معين لا يبطل لمجرد ذلك؛ وإنما يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يباشر تنفيذ موضوع الندب خلال مدة معقولة. وهذه المدة ضابطها مدى ملائمة هذه المدة لتنفيذ الإجراء، فلا يبطل عمله لمجرد تراخيه في القيام به، إذ أن تأخير هذا الوقت يترك لتقدير ضابط الشرطة القضائية؛ غير أن تقدير معقولة هذه المدة يخضع لرقابة محكمة الموضوع. فإذا لم تر أن الظروف المصاحبة لتنفيذ أمر الندب تقتضي هذا التأخير، فإن ذلك يعني أن ضابط الشرطة القضائية قد تجاوز النطاق الزمني الذي يصح له فيه أن يباشر الإجراء، ومن ثم يضحى باطلاً³.

ويرى البعض الآخر، أن تحديد أجل لتنفيذ أمر الندب خلاله، لا يعد من البيانات الجوهرية، وبأن عدم تحديده لا يترتب عليه بطلان هذا الأمر. ويظل قائماً ويتم تنفيذه في أي وقت - حسب تقدير المندوب - طالما أن الظروف التي اقتضته لم تتغير، وأن تنفيذه تم في مدة تعتبر معاصرة لوقت صدور الأمر كما تقول محكمة النقض المصرية، باستثناء تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس، فهذه لا يجوز تنفيذها بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمدها السلطة التي أصدرتها (المادتان 2/139، 2/201 إ ج م). وكذلك أوامر ضبط الخطابات والبرقيات ومراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وتسجيلها، فهذه تصدر لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة (المادتان 2/295 و 4/306 إ ج م)⁴.

وفيما يتعلق بحساب مدة سريان أمر الندب، يجب التفرقة بين ما إذا نص أمر الإنابة على أن تبدأ مدة تنفيذه من تاريخ صدوره، وبين ما إذا لم ينص على ذلك. ففي الحالة الأولى تحسب المدة من اليوم التالي لصدوره طبقاً للمادة 726 إ ج ج⁵. وفي الحالة الثانية تحسب المدة من تاريخ وصول الأمر للجهة المنتدبة، وليس من تاريخه، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر بتاريخ 1943/5/31⁶؛ لأن وصول الأمر إلى تلك الجهة هو الذي يحدد العلم بالأمر بالأمر ومدة سريانه، ولأن علم ضابط الشرطة القضائية شرط جوهري لتنفيذه، بحيث لو قام بالتنفيذ دون علم بأنه انتدب لمباشرة الإجراء، وقع منه التنفيذ باطلاً، ولو كان للندب أصل مكتوب⁷. وفي حالة عدم تحديد أجل معين لتنفيذ أمر الإنابة على الإطلاق، فإنه كما سبق وأن أشرنا فلضابط الشرطة القضائية السلطة التقديرية لتنفيذ أمر الإنابة حسبما يراه ملائماً،

¹ المرجع نفسه، ص 212 و 213

² المكان نفسه..

³ المكان نفسه.

⁴ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 137.

⁵ أنظر: رؤوف، عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 400.

⁶ نقض جنائي مصري في 1943/5/31، ج 6 رقم 208، ص 178، أشار إليه محمد عودة، الجبور، مرجع سابق، ص 453.

⁷ المكان نفسه.

ولا يبطل عمله لتراخيه ما دامت الظروف هي التي اقتضت ذلك، وما دامت الدعوى في ما زالت في حوزة اختصاص المحقق¹.

وتنقضي الإنابة بتنفيذها أو بإلغائها من قبل قاضي التحقيق التي أصدرها قبل تنفيذها، أو بفوات الأجل المحدد لتنفيذها، أو بخروج الدعوى من حوزة قاضي التحقيق الذي أصدر الإنابة قبل تنفيذها، أو بفقد عضو الشرطة القضائية المناب صفته. ولا يجوز لعضو الشرطة القضائية المناب تنفيذ الإنابة أكثر من مرة، لأن قرار الإنابة ينتهي مفعوله عند القيام بالإجراء المطلوب، فإذا طرأ ما يدعو إلى إعادة الإجراء، وجب إصدار قرار إنابة جديد². فلمر الندب لا يصلح للتنفيذ إلا مرة واحدة، ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية تكرار الإجراء مستندا لنفس الأمر³، إذ أن أمر الندب ينتهي مفعوله بتنفيذ الإجراء المطلوب⁴. ويستوي أن يكون تنفيذ الأمر صحيحا أو باطلا، وإذا ما نفذ أمر الإنابة مرة ثانية استنادا للأمر المنقضي كانت الإجراءات المباشرة باطلة لزوال اختصاص الشخص المناب⁵.

وعند تنفيذ الإنابة تعيد السلطة المنتدبة (القاضي أو ضابط الشرطة القضائية)، إرسال الوثائق التي تلقتها، والمحاضر التي أعدتها، وترفق معها عادة تقرير تلخيصي⁶.

ثالثك طبيعة بطلان الإنابة القضائية وآثاره: سبق وأن رأينا الحالات التي تبطل فيها الإنابة، غير أنه يثور التساؤل حول طبيعة بطلانها، والآثار الناتجة عن هذا البطلان.

وفيما يلي سأطرق لـ (1) طبيعة بطلان الإنابة القضائية، (2) آثار بطلان الإنابة القضائية.

(1) طبيعة بطلان الإنابة القضائية: حسب البعض فإن تتبع أمر الإنابة منذ صدوره وحتى تنفيذ مقتضاه، نجد أن أغلب أحكامه تعتبر من القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، باستثناء ما يتعلق بتحديد ساعة صدور الأمر في بعض الظروف أو تحديد اسم المندوب أو درجته أو حضور المتهم أو شاهدين إذا كان الأمر صادرا بتفتيش منزله، غير أن الجدل دائر حول نوع البطلان في حالة مخالفة القواعد الجوهرية، فيما إذا كان بطلان مطلق أم بطلان نسبي⁷. وحسب قرار للمجلس الأعلى سابقا (حاليا المحكمة العليا)، فإن بطلان الإنابة القضائية لا يعد من النظام العام، ولا يمكن التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا⁸.

(2) آثار بطلان الإنابة القضائية: في البداية لا بد من الإشارة إلى بطلان أمر الندب في حد ذاته، وبين بطلان الإجراءات موضوع هذا الأمر. فقد يكون أمر الندب صحيحا ولكن قد يشوب القيام بالإجراءات عيب يؤدي إلى بطلانه⁹.

وفي حالة بطلان أمر الندب فإن الإجراءات التي تتم استنادا لهذا الندب الباطل تكون باطلة حسب القانون الجزائي، لأن ما بين على باطل فهو باطل، فإذا كان مثلا الندب غير صريح وغير منصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق، أو منصبا على استجواب المتهم وإجراء مواجهة بينه وبين المدعي المدني، أو منصبا على التحقيق في قضية برمتها، أو أنه غير ثابت بالكتابة، أو أن صدر من قاضي التحقيق غير مختص نوعيا ومحليا وشخصيا، أو كان المندوب للتحقيق غير مختص محليا أو نوعيا، أو ليست صفة الشرطة القضائية، فإن الإجراء الذي يقوم به المندوب للتحقيق يكون باطلا، حيث يبطل مثلا محضر السماع مثلا إذا تعلق الأمر بسماع المتهم، وتبطل معه جميع الإقرارات التي نتجت عن هذا السماع. وعلى خلاف الوضع في القانون المصري فإن المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي يعتبر مجرد محضر جمع الاستدلالات لا محضر تحقيق، على أساس أن المشرع المصري يأخذ بتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح،

¹ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 375.

² عبيدو، حسان محمود، (سلطات الضابطة العدلية المخولة لجهاز الشرطة في مجال مكافحة جرائم المخدرات)، مرجع سابق، ص 133.

³ محمد، عودة الجبور، مرجع سابق، ص 453.

⁴ رؤوف، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 401.

⁵ حسن، الجوخدار، مرجع سابق، ص 376.

⁶ Aissa ,Daoudi ,Op.cit,p190.

⁷ عبد القادر، القهوجي: الندب للتحقيق، مرجع سابق، ص 208.

⁸ قرار صادر في 1983/07/04، ملف رقم 257، مجلة الأحكام القضائية، العدد الاول، لسنة 1983، ص 352 مشار إليه لدى : Aissa ,Daoudi ,Op.cit,p191.

⁹ عبد القادر، القهوجي، مرجع سابق، ص 207.

وهذا ما استقر عليه القضاء المصري فقد قضى بأنه "إذا كان مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط القضائي أو إلى قسم الشرطة، لا يعد انتداباً لإجراء التحقيق، إذ يشترط لكي يضحى الندب صحيحاً منتجاً أثره أن يكون صريحاً منصباً على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق فيما عدا استجواب المتهم، وألا ينصب على تحقيق قضية برمتها، وأن يكون ثابتاً بالكتابة وأن يصدر عن صاحب الحق في إصداره إلى أحد مأموري الضبط القضائي المختصين مكانياً ونوعياً، ومن ثم كان المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي في غير هذه الأحوال، أي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق"¹. كما قضى أيضاً بأنه "يشترط حتى يكون ندب مأمور الضبط القضائي صحيحاً منتجاً أثره أنه أن يكون الندب صريحاً منصباً على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق فيما عدا استجواب المتهم، وألا ينصب على تحقيق قضية برمتها - إلا إذا كان الندب صادراً إلى معاون النيابة، وأن يكون ثابتاً بالكتابة، وأن يصدر عن صاحب الحق في إصداره إلى أحد مأموري الضبط القضائي المختصين مكانياً ونوعياً، أما مجرد إحالة الأوراق من النيابة إلى البوليس فلا يعد إنتداباً منها لأحد رجال الضبط القضائي لإجراء التحقيق، فيكون المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي عندئذ محضر جمع استدلالات - لا محضر تحقيق، فإذا حفظته النيابة جاز لها رفع الدعوى الجنائية دون حاجة إلى صدور أمر من النائب العام بإلغاء أمر الحفظ"².

المطلب الثاني: بطلان إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور:

ساعد التطور التكنولوجي على استعمال أجهزة تسجيل المحادثات الشخصية، وأجهزة التسجيل الصوتي للكلام المتفوه بين الأشخاص، وأجهزة التقاط صورهم، في عمليات البحث والتحري عن الجرائم والتحقيق فيها من جهات التحقيق المختصة؛ حيث تلتقط هذه الأجهزة كل ما يدور في المكان المغلق أو المفتوح من أحاديث دون علم الحاضرين، وتسجل أي كلام صادر منهم، وتلتقط صورهم، على الرغم لما فيها من تعد صارخ على الحريات الشخصية، وانتهاك كبير لحقوق الإنسان اللصيقة به كحقه في الخصوصية، وحقه في الصورة³. ويعتبر إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، إجراءات تحقيق خاصة يلجأ إليها في حالة فشل إجراءات التحقيق العادية، وهي تتم خفية وخلصاً دون علم المشتبه فيهم أو المتهمين أو الأشخاص الذين يكونون محللاً لها، ولا تحتاج إلى حضوره م أو حضور من ينوب عنهم ولا تحتاج لرضائهم. وهي تتطلب وضع تدابير تقنية حديثة لغرض تنفيذها داخل الأماكن التي يتواجد فيها هؤلاء الأشخاص، كما لا تحتاج إلى رضا مسبق من المعنيين بها للدخول إلى الأماكن التي ستجرى فيها، مما يجعلها إجراءات فعالة في جمع الأدلة حول الجرائم ومرتكبها وإظهار الحقيقة.

سأطرق في هذا المطلب لفهم إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور (الفرع الأول)، ثم لشروطها الشكلية والموضوعية وجزاء مخالفتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور:

اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، إجراءات مستقلة عن بعضها البعض. لذلك سأبين مفهوم اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية (أولاً)، ثم مفهوم إجراء التسجيل الصوتي (ثانياً)، ومفهوم إجراء التقاط الصور (ثالثاً).

¹ الطعن رقم 62351 لسنة 76 جلسة 26/200 س 58.

² الطعن رقم 1000 لسنة 29 جلسة 19/10/1959 س 10 ع 3 ص 797 ق 170.

³ أنظر: محمد أمين، الخرشنة، (مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 121. وحرمة الاتصالات والمراسلات الخاصة الخاصة والحق في الصورة تدخل ضمن حق الخصوصية المحمي دستورياً، وهو يشمل الاتصالات البريدية والاتصالات السلوكية واللاسلكية، وكافة الاتصالات التي تقع عبر وسائل التكنولوجيا الحديثة؛ إذ أن هذه الاتصالات تشكل حرمة حقيقية لأفكار وأسرار الإنسان والتي يفترض أن تكون مصونة ومحمية من القانون. محسن، العبودي، "المواجهة الأمنية لجرائم الانترنت"، متحصل عليه من

<http://previous.eastlaws.com/Uploads/Morafaat/153.pdf>. تاريخ آخر تصفح 2016/06/14 على الساعة 21:30.

أولاً: مفهوم اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية : تشمل الاتصالات: الاتصالات البريدية ، والاتصالات السلكية واللاسلكية، وكافة الاتصالات التي تقع عبر وسائل التكنولوجيا الحديثة، بل وحتى الاتصالات المباشرة¹. فكل هذه الاتصالات تشكل حرمة حقيقية لأفكار وأسرار الإنسان والتي يفترض أن تكون مصونة ومحمية من القانون².

وقد خص المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 ج ج بالذكر الاعتراض على المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، دون الرسائل والخطابات والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد³، ودون المراسلات الإلكترونية.

لقد نصت المادة 65 مكرر 5 ج ج بأن "الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية عن طريق وضع ترتيبات تقنية من أجل تثبيت وبث تسجيل المكالمات الشخصية والسرية التي تتم عن طريق المواصلات السلكية واللاسلكية بصفة سرية ودون علم الأشخاص محل الاعتراض على مكالماتهم، مع نسخ هذه المكالمات في محضر رسمي من طرف ضابط الشرطة القضائية المرخص له بالاعتراض". فعلى الرغم أن المتهم والمشتبه فيه لديهما الحق في الصمت، غير أنه وبشكل مباشر أورد استثناءً عن هذا الحق بموجب المادة 65 مكرر 5 ج ج، أين أصبح من الممكن أخذ اعتراف الشخص ضد نفسه بشكل خفي ودون رضاه وموافقته عن طريق تسجيل كل ما يتفوه به من كلام بصفة خاصة أو سرية⁴.

والسائد لدى الفقه والقضاء استعمال مصطلح التنصت على المكالمات الهاتفية، بدل الاعتراض عليها، ويرجع ذلك لحدائثة مصطلح "الاعتراض" الذي استخدمه لأول مرة المشرع الفرنسي في المادة 100 إ ج ف، وقد أخذ عنه المشرع الجزائري هذه التسمية.

ويقصد بالتنصت الهاتفي الاستماع السري للمكالمات الهاتفية الشخصية⁵ للمشتبه فيهم أو المتهمين و/أو التقاطها وتسجيلها باستخدام أجهزة تقنية مساعدة من أجل الحصول على محتويات تلك المكالمات موضوع التنصت⁶، فهو يعني الاستماع إلى الحديث خلصة. أما التسجيل فيعني حفظ الحديث على الأشرطة المخصصة لذلك لإعادة الاستماع إليها من بعد⁷. ولتحقق الاعتراض على المكالمات الهاتفية، يجب ان يقترن سماعها مع تسجيلها. فالاستماع للمكالمة الهاتفية غير كاف، بل يستوجب تسجيلها لإثبات الدليل.

وحسب القضاء الفرنسي فإنها "تقنية يتم خلالها الاعتراض عن طريق ربط خط هاتفي للمشتبه فيه أو المتهم مع اللجوء إلى تسجيل المكالمات في أشرطة مغناطيسية"⁸.

إن الاستماع يثير مشكلة تكييف الدليل المتحصل عليه ، فلو استمع الشخص المخول له قانوناً بالاستماع إلى المكالمات الهاتفية ، ثم تلاها شفويًا على سلطة التحقيق ، عدت أقواله شهادة ، ولو استمع القاضي المختص بنفسه للمكالمة الهاتفية، فلا يمكن له الاستناد لها في إصدار الحكم ، لأنها تدخل في نطاق العلم الشخصي ، الذي لا يجوز بناء الحكم عليه قانوناً⁹.

وحسب البعض ، فإن التنصت الهاتفي إجراء تحقيقي يباشر خلصة، وينتهك سرية الأحاديث الخاصة، تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانوناً، الهدف منه الحصول على دليل غير مادي للجريمة؛ أي الحصول على دليل

¹ يعرف البعض التنصت على أنه تعبد الإنصات والتسجيل، ومحله المحادثة الخاصة سواء المباشرة أو غير المباشرة، أي ما يتم تبادلها بين الأشخاص فيما بينهم، أو عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية أعض، مُجد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 404.

² محسن، العبودي، "المواجهة الأمنية لجرائم الانترنت"، مرجع سابق.

³ فوزي، عمارة، المقال السابق.

⁴ فوزي، عمارة، المقال السابق.

⁵ التسجيل لا يتم للمتهم وحده، وإنما يكون مع الطرف الثاني الذي يتم تبادل الحديث معه، وبالتالي فإن الاعتراض والتسجيل تتضمن الأحاديث البريئة وغير البريئة على السواء، كما يمكن أن تسجل كلام خاص يتعلق بالحياة الخاصة لا علاقة له بالجريمة موضوع التحقيق. والقانون يلزم المرخص له بالتسجيل تحرير محضر عن إجراءات وضع الترتيبات التقنية وتسجيل المكالمات ونسخها دون المكالمات التي لها علاقة بالحياة الخاصة.

⁶ مُجد أمين، الخرشة، مرجع سابق، ص 48.

⁷ ليلي، طلبة "استخدام الصوت والصورة في إثبات جريمة الرشوة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، العدد 33، جوان، 2012، ص.ص 103-125.

⁸ وعلي، جمال، "حقوق المشتبه فيه عند اللجوء إلى إجراءات البحث والتحري الخاصة" مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة -الجزائر، مجلد 2 العدد 1، السنة؟؟؟، صص 175-186.

⁹ ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكر سلمان، المقال السابق.

قولي. ويتضمن من ناحية أخرى استراق السمع إلى الأحاديث. فهو وسيلة مهمة من الوسائل الحديثة تستخدمها الشرطة القضائية، بناءً على أمر من القضاء لمواجهة الإجراء الخطير، الذي يُمّ عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية¹.

وحسب البعض، فإن التنصت على المحادثات الهاتفية، عبارة عن استراق السمع، سواءً بالأذن أو بالاستعانة بالأجهزة الحديثة، وله أثر كبير في انتهاك حرمة الإنسان لعدم قدرة الفرد على الإحساس بالمراقبة التي تتم بتلك الوسائل²، والغرض منه تسجيل المحادثات سواءً أكانت أحاديث مباشرة أو أحاديث غير مباشرة³.

وحسب فوزي عمارة، فإن الاعتراض يتعلق بمراقبة⁴ اتصال سلكي أو لاسلكي بين مرسل ومرسل إليه دون علمهما، أو على الأقل دون علم أحدهما فقط⁵. وقد عرف الاعتراض بأنه "تسجيل الأحاديث الخاصة للمتهم والمساهمين معه في الجريمة، عن واقعة معينة من الوقائع المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج خفية دون علمهم"⁶. وهو لا يقتصر حسبه على المكالمات الهاتفية فحسب، بل يشمل جميع المكالمات التي تتم بأية وسيلة اتصال سلكية أو لاسلكية بغض النظر الأداة المستعملة في الاعتراض، والتي قد تكون تقليدية أو حديثة⁷.

ويرى البعض أن المراقبة الهاتفية تختلف عن الاعتراض، فهي تتطلب التنصت على المحادثات الهاتفية وسماعها، فلا يمكن تصور المراقبة الهاتفية ومتابعتها دون سماعها والتنصت عليها⁸. في حين يرى البعض أن التنصت قد يصاحبه تسجيل المحادثة الشخصية بواسطة أجهزة التسجيل، وبكفي مباشرة إحدى الوسيطتين (التنصت أو التسجيل) لقيام المراقبة⁹.

وبالنسبة للباحث فإن مراقبة المكالمات الهاتفية تختلف عن إجراء الاعتراض الذي يقصده المشرع في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج، فمراقبة المكالمات الهاتفية تهدف إلى تتبع وحراسة المكالمات الهاتفية عن طريق معرفة الأرقام المتصل بها وأسماء الأشخاص المتصل بهم، دون تسجيل المكالمات موضوع المراقبة، في حين أن الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية يقتضي تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية عن طريق وضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين يمكن من التقاط محادثتهم وتثبيتها وبنثها وتسجيلها في أشرطة تسجيل خاصة. ولا ينتهي الأمر عند هذا الحد فحسب، بل يستوجب نسخ هذه التسجيلات الصوتية في محضر رسمي¹⁰.

وتجدر الإشارة بأن اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، إجراءً من نوع خاص متميز عن إجراء التفتيش والضبط، اللذان ينصبان على أشياء مادية وأوراق ومستندات. فالاعتراض ينصب على المكالمات والمحادثات التي تتم عن طريق وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية والتي تعتبر رسائل شفوية لا يمكن تفتيشها ولا ضبطها؛ لذلك وضع لها المشرع قواعد خاصة بها، تختلف عن قواعد تفتيش وضبط الأشياء المادية والأوراق والمستندات.

¹ ينظر: ياسر، الأمير فاروق: مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة القاهرة، (د.ط.)، 2009، ص 15.

² معجب، بن معدي الحويقل، مرجع سابق، ص 141 و142.

³ الأحاديث المباشرة هي ما تصدر بين الأفراد مباشرة، أما الأحاديث غير المباشرة، فهي تلك الأحاديث التي يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال الحديثة السلكية واللاسلكية.

⁴ يرى فوزي عمارة أن الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور يمكن اختزالها في مصطلح واحد هو "المراقبة" والتي لا تخرج عن كونها رقابة مشروعة لشخص أو مكان أو أحاديث أو مراسلات مكتوبة أو مسهولة أو مرئية، نتيجة الاشتباه في تصرفات غير قانونية وذلك بصورة لا يحس معها الغير بمباشرتها لطابع السرية التي يكتنفها، المقال السابق.

⁵ فوزي، عمارة، المقال نفسه.

⁶ فوزي، عمارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 196.

⁷ المرجع نفسه، ص 195 و196.

⁸ محمد أمين، الخرشنة، مرجع سابق، ص 48.

⁹ المكان نفسه.

¹⁰ الاعتراض يشمل مراقبة المكالمات الهاتفية وتتبعها وتثبيتها وبنثها وتسجيلها عن طريق الاستعانة بأجهزة تقنية، ونسخ ما تم تسجيله من أحاديث في محضر رسمي.

ويقتضي تسجيل الحديث الخاص أو السري وجوب وضع ترتيبات تقنية في المكان العام أو خاص الذي يتواجد فيه الشخص الذي سيعترض على مكالمته الهاتفية، أين تعمل الأجهزة التقنية على التقاطه أولاً، ثم تثبيته ثانياً، ثم بثه ثالثاً، ثم تسجيله أخيراً¹.

وتجدر الإشارة بأن مراقبة الأشخاص أثناء حديثهم الشخصي والسري والمباشر (مراقبة الأحاديث الشخصية المباشرة) يختلف عن إجراء تسجيلها (التسجيل الصوتي)، فالتسجيل الصوتي للأحاديث المباشرة يتضمن مراقبة الكلام المتفوه به بصفة مباشرة وتثبيته وبثه وتسجيله في أشرطة تسجيل، ثم نسخ ما تم تسجيله من أحاديث في محضر رسمي وهو بذلك يختلف عن المراقبة التي يقتصر فيها على تتبع الكلام المتفوه به من الأشخاص محل المراقبة دون تسجيله².

وتجدر الإشارة أن حرمة الاتصالات والمراسلات الشخصية والخاصة والحق في الصورة تدخل ضمن حق الخصوصية المحمي دستورياً في المادة 46 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، وهي تشكل عنصراً مهماً من عناصر الحق في الحياة الخاصة. وسرية حديث المرء مع غيره تعد من الأمور التي ترتبط بكيان الشخص لها تتضمنه الأحاديث من حقائق الأسرار، وما تفصح به من خبايا النفوس. فالمتحدث يثق بالشخص الذي يتحدث معه ويطمئن إليه فيطلق العنان لنفسه ويهمل إليه بخفاياه دون حرج أو خوف من سماع الآخرين له، معتقداً أنه في مأمن من استراق السمع أو التجسس على أسراره وأحاديثه واتصالاته كونها الأكثر ارتباطاً بشخصيته³. وعلى هذا الأساس فإن الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية يعتبر من الإجراءات المهمة والخطيرة، كونه يشكل تهديداً حقيقياً لحرمة الحياة الخاصة للشخص، وهو لا يقل خطورة عن إلقاء القبض عن المتهم أو تفتيشه أو حبسه مؤقتاً⁴.

كما تجدر الإشارة أيضاً أن التنصت الهاتفي (الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية) المنصوص عليه في المادة 65 مكرر 5 ج ج، هو تنصت قضائي لا يأمر به إلا من القاضي المختص، وهو يختلف عن التنصت الإداري الذي يأذن به من الجهة الإدارية المختصة⁵.

ثانياً: مفهوم التسجيل الصوتي: التسجيل الصوتي من الناحية العلمية، هو ترجمة للمتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام إلى نوع من الموجات أو التغيرات الدائمة التي تتم عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت، وتحولها إلى اهتزازات خاصة تتفق مع الأصوات التي تحدثها بالضبط. وقد يكون التسجيل آلياً يتم عن طريق غبرة تعمل على سطح من الشمع أعدت خصيصاً لذلك، أو عن طريق التسجيل المغناطيسي الذي يتم على شريط بلاستيكي⁶.

وبالرجوع للمادة 65 مكرر 5 ج ج، نجد بأن تسجيل الأصوات هو تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص بخصوص إحدى الجرائم المحددة قانوناً، سواء تمت هذه الأحاديث في أماكن خاصة (كالمساكن والمرائب المستعملة في توقيف السيارات أو غيرها من الأماكن الخاصة التي لا يجوز الدخول إليها إلا بإذن حائزها أو مالكها)، أو في الأماكن العمومية (كالملاعب والساحات والأماكن العامة التي يباح فيها الدخول للجميع دون الحاجة إلى إذن مسبق)، وذلك عن طريق وضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين تمكن من التقاط محادثاتهم وتثبيتها وبثها وتسجيلها خفية ودون علمهم. وعليه فإن المقصود بالتسجيل الصوتي، هو "تسجيل الأحاديث⁷ الخاصة للمتهم والمشاركين معه في الجريمة، أو المشتبه فيهم أو أي شخص آخر، عن واقعة معينة من الوقائع المنصوص عليها

¹ الاعتراض على المكالمات الهاتفية يحتاج إلى وضع أجهزة تقنية تلتقط الحديث وتثبته ثم ترسله وتبثه إلى مكان آخر أين يجري تسجيله باستخدام جهاز تسجيل مهما كان نوع هذا الجهاز لإعادة تشغيله مرات عديدة عقب التسجيل. أنظر: محمد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 326.

² تجدر الإشارة أيضاً بأن المراقبة المرئية للأشخاص يقتصر فيها على مراقبة الأشخاص باستعمال أجهزة الرؤية كالم ناظر العادية أو المناظر الليلية، أو مناظر أخرى، أو استعمال أجهزة المراقبة عن طريق الفيديو العادي أو المجهزة للرؤية الليلية - يستوي أن تكون هذه الأجهزة مثبتة أو متنقلة - دون نسخ هذه الصور ووصفها في محضر رسمي.

³ علي حسن، محمد الطويلة، مرجع سابق، ص 225.

⁴ ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكر سلهمان، "التنصت على المكالمات الهاتفية كإجراء من إجراءات التحقيق، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 210.

⁵ على الرغم من محاولات بحثنا الحثيثة عن التنظيم الخاص بالتنصت الإداري في الجزائر، لم نتمكن من الحصول على نصوص تنظيمية تتعلق بهذا الموضوع. ولهذا ندعو المنظم إلى الإسراع في مثل هذه النصوص حماية للحياة الخاصة وتحديد الحالات الجائز فيها التنصت الإداري.

⁶ البدر، جمال محمود، مرجع سابق، ص 59 و 60.

⁷ الحديث هو كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة سواءً أكان الحديث مفهوماً للناس كافة أو لفئة معينة، وينتفي عن الصوت وصف الحديث كما لو كان لحناً موسيقياً أو صبحاً ليس لها دلالة لغوية. محمد أمين، الخرشنة، (مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 126.

في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج خفية دون علمهم¹. فالتسجيل الصوتي لا يقتصر على المتهمين الفاعلين الأصليين أو المشتركين معه، بل يشمل حتى المشتبه فيهم، وغير المشتبه فيهم وغير المتهمين، كالشهود، والخبراء، والمحققين، والقضاة، أو غيرهم من الأشخاص.

لقد سبق القول بأن المتهم أو المشتبه فيه له الحق في الصمت، وبلن المشرع أورد استثناءً عن هذا الحق بموجب المادة 65 مكرر 5 إ ج ج، وسمح بإمكانية أخذ اعتراف الشخص ضد نفسه بشكل خفي ودون رضاه وموافقته، عن طريق تسجيل كل ما يتفوه به من كلام بصفة خاصة أو سرية. وذلك عن طريق التسجيل الخفي والسري للأحاديث الشخصية الخاصة للمشتبه فيهم أو المتهمين، لكن بشرط أن يرخص به من طرف الجهة القضائية المختصة، بعد وضع الترتيبات التقنية في الأماكن الخاصة أو العامة التي تمكن من التقاط و تثبيت وبث الكلام المتفوه به بصفة مباشرة وتسجيله.

أما بالنسبة للمشرع المصري، فقد سمح لقاضي التحقيق وفقاً للمادة 95 إ ج م بلن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. وفي جميع الأحوال يجب أن تكون المراقبة أو التسجيل بناءً على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلاً للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري، اعتمد على "المعيار الموضوعي" بدلاً عن "المعيار المكاني" لتحديد طبيعة الحديث في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج² معبراً عن ذلك بعبارة "الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية"، وهو نفس ما اعتمده في المادة 303 مكرر ع ج³. وهذا المعيار يتماشى مع أحكام المادة 2/46 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016⁴. فالمؤسس الدستوري اعتمد على المعيار الموضوعي بدل المكاني وبسط حمايته على المراسلات والاتصالات الخاصة مطلقاً، ولم يجعل الحماية رهينة بطبيعة المكان الذي يجري فيه الحديث: بل بسطها على الأحاديث المباشرة وغير المباشرة أياً كانت طبيعة المكان الذي تجرى فيه ما دامت هذه الأحاديث خاصة⁵. وبالتالي فإن الحديث قد يجري بين شخصين في مكان عام، ويتحدد ذلك في ضوء درجة علو صوت المتحدث، والمحيط الذي يتحدث داخله، ونوع الحديث، وكل حالة يجب بحثها على حدة، فالمسألة موضوعية يجب أن تترك لتقدير قاضي الموضوع⁶.

وتجدر الإشارة بأنه في حالة ما إذا قام المحامي بتسجيل اعتراف المتهم بارتكابه الجريمة محل التحقيق، وسلم شريط الاعتراف إلى السلطة المختصة رغبة في الانتقام منه، فإنه لا يجوز الاستناد إلى اعتراف المتهم في هذه الحالة؛ لأن في ذلك مخالفة لحقه في عدم إفشاء أسرارته من قبل المحامي. ويستوي أن يكون المحامي ممارس أو متدرب، ويمتد عدم إفشاء السر حتى إلى كل من ينوب عن المتهم أو سكرتير المحامي أو وكيله⁷.

¹ ينظر: فوزي، عمارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 196.

² نصت المادة 65 مكرر 5 إ ج ج على أنه "... وضع الترتيبات التقني، دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص".

³ التشريعات الجزائرية ربطت حق تحريم التقاط الصور في مكان خاص، وقرر حماية الحياة الخاصة التي تحدث في مكان خاص، وهذا على خلاف التشريعات المدنية التي تربط الحماية الخاصة بصرف النظر عن المكان سواء كان عاماً أو خاص. أنظر: حقي، محمود المغربي؛ حسين، شاكر عسان: مرجع سابق، ص 106.

⁴ نصت المادة 2/46 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 على أنه "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة". ونصت المادة 45 من الدستور المصري لسنة 1971 تنص على أنه "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون. وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون.، وقد جاءت المراسلات والمحادثات الهاتفية مطلقاً خالية من أي تقييد أو تخصيص. محمد أمين، الخرشنة، مرجع سابق، ص 130. وهو ما تضمنته المادة 57 من الدستور المصري لسنة 2014 بقولها: "للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفي الأحوال التي يبينها القانون. كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها. ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها، بشكل تعسفي، وينظم القانون ذلك".

⁵ محمد أمين، الخرشنة، مرجع سابق، ص 130.

⁶ المكان نفسه.

⁷، رياض عوض: سلطة القاضي التقديرية في تقدير الأدلة، ص 23، وهامش 1، نفس الصفحة.

ثالثاً: مفهوم التقاط الصور: صورة الشخص هي الشكل الظاهر له التي تجسد صفات وسمات جسدية مادية، وهي تعد مرآة لها يدور في عقله، وتعد تعبيراً عن مشاعره وانفعالات الحزن والغضب لديه، ومن خلالها يمكن معرفة الشخص وتمييزه عن غيره¹. وعلى الرغم مما يحدثه التصوير من اعتداء على الحياة الخاصة للفرد، إلا أن له أثر في نقل صورة صادقة للوقائع التي يمكن أن تعبر أدلة تعين من يهيمه الأمر إذا وضعت له الضمانات التي تكفل عدم المساس بالغير². فالصورة لها دور كبير ومهم في مجال الإثبات الجزائي، ولها تأثير أقوى من تأثير الكلام المكتوب أو المسرد، كونها أكثر رسوخاً في الذهن مقارنة بالكلمات. وتكون أكثر تأثيراً حين تكون متحركة وغير ثابتة، وهي دقيقة في تصويرها الحقيقي للوقائع، وتعتبر عنها تعبيراً صريحاً، وتتسم بالصدق وعدم التضليل³. وإذ ذلك فقد كثر استعمال الكاميرات الخفية والعلنية لمراقبة الأشخاص سواء في الطرقات والأماكن العامة أو مراقبة المشتبه فيهم في جرائم معينة⁴.

وعلى الرغم من أن التقاط صور الإنسان عن طريق تسليط أجهزة التصوير والكاميرات إجراء في غاية الخطورة على الحياة الخاصة، إلا أن بعض التشريعات لم تنظم هذا الإجراء بنصوص صريحة، مما أدى بجانب من الفقه إلى تحريم الالتجاء إلى هذه الوسيلة، استناداً إلى القاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه باستعمال التهديد أو القوة⁵؛ غير أن معظمها يحاقب على استعمال أجهزة التصوير بدون رضا الشخص المعني بالتصوير، لما في ذلك من اعتداء صارخ على حياة الإنسان الخاصة، وكشف أسراره في مسكنه الذي يعد مستودع سره، والمكان الذي يجد فيه راحته وممارسة حياته الخاصة بعيداً عن الأنظار⁶.

وقد خرج المشرع عن قاعدة حظر وتحريم التقاط صور الأشخاص، وأجاز التقاط صورهم في الأماكن الخاصة أثناء التحري والاستدلال أو التحقيق القضائي الابتدائي عن بعض الجرائم الخطيرة، معتمداً بذلك على معيار المكان الخاص في حماية الصورة، وسمح ضمناً بالتقاط صورهم في المكان العام⁷ الذي يسمح للجمهور بالمرور فيه دون تمييز بصورة مطلقة أو دائمة. وبطريق الإبعاد فإن المكان الخاص هو كل مكان لا يكتسب صفة العمومية⁸. فضابط الشرطة القضائية يجوز له التقاط الصور في مكان عام أو ما له صفة العمومية، والذي يتواجد فيه الشخص دون الحاجة إلى ترخيص مسبق من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب الحال، لأن صفة العمومية في الأماكن العامة، تضيء المشروعية على التصوير. والأساس القانوني لإباحة تصوير ما له صفة العمومية يرجع إلى الرضاء الضمني، فظهور الإنسان في مكان عام يعد موافقة ضمناً منه على التقاط صورته⁹.

الفرع الثاني: موقف التشريعات من إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور:

لم تكن إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، أو ما تسمى بإجراءات التحقيق الخاصة، محل تنظيم واهتمام المشرع الجزائري، وهو حال معظم التشريعات المقارنة بها فيها تشريعات

¹ أنظر: مُجَد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 201.

² خلود، سامي آل معجون: إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، هامش 2، ص 149.

³ كامل، السعيد: دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، الصوت والصورة ودورها في الإثبات الجنائي، ط 1، 2002، دائرة المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، ص 182 وما بعدها.

⁴ بدرية، عبد المنع حسونة، مرجع سابق، ص 156.

⁵ المكان نفسه.

⁶ أنظر: معجب، بن معدي الحويقل، مرجع سابق، ص 147.

⁷ لم يسو المشرع بين حماية الأحاديث الخاصة وبين الصورة، فالأحاديث الخاصة تحمي سواءً أكان الشخص في مكان عام أو خاص. أما الصورة فلا تحمي إلا إذا كان الشخص متواجداً في مكان خاص. وهو ما نص عليه المشرع في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج بقولها: "... وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من أجل ... التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص" وكذا في المادة 303 مكرر عقوبات جزائي بقولها: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، آل من تعبد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك... 2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

⁸ حقي، محمود المغربي؛ حسين، شاكر عسان، مرجع سابق، ص 135.

⁹ المرجع نفسه، ص 147.

الدول المتقدمة؛ حيث كانت خارج اهتمام العديد من المبادئ الأساسية لقواعد الإثبات الجزائي¹، مما جعل الفقه والقضاء مختلف في شرعيتها ومنقسم بين مؤيد ورافض لها، على أساس مساسها بالحرية الفردية من عدمه².

سأتناول فيما يلي مشروعية اللجوء إلى إجراءات التحقيق الخاصة (أولاً)، ثم موقف كل من التشريع الفرنسي (ثانياً)، التشريع المصري (ثالثاً)، وموقف التشريع الجزائري (رابعاً)، من هذه الإجراءات الخاصة.

أولاً: مشروعية اللجوء إلى إجراءات التحقيق الخاصة: انقسمت التشريعات وأختلف الفقهاء بخصوص مشروعية استعمال إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، فهناك جانب من الفقه يرى عدم مشروعيتها، في حين يرى جانب آخر مشروعيتها.

وفيما يلي بيان موقف: (1) الاتجاه الرافض لاستعمال إجراءات التحقيق الخاصة، (2) الاتجاه المؤيد لاستعمال إجراءات التحقيق الخاصة.

(1) الاتجاه الرافض لاستعمال إجراءات التحقيق الخاصة: بعض القوانين تعتبر إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من أساليب البحث والتحقيق وكشف الجرائم والحصول على الدليل غير المشروعة، لما فيها من مساس بأسرار الحياة الخاصة³، ولما فيها من إنتهاك لخلوة الإنسان لأسراره وخصوصياته كلها أو بعضها؛ إذ أن الفرد لا يشعر بها يدور ويجري من حوله، وليس بمقدوره منع وقوع ذلك.

وحسب البعض، فإن اقتناص الاعتراف عن طريق الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية، بغير علم من المتهم ورضاه، ضرب من ضروب الغش والخداع، يفسد الاعتراف، يستوجب إطراره لعدم مشروعية الطريقة التي تم بها الحصول بها عليه⁴. وكل ما يتم الحصول عليه بأسلوب التنصت من أقوال، أو ما تم تسجيله بأي أسلوب آخر، لا يعول عليه قانوناً في إدانة المتهم؛ لأن الحكم بالإدانة مبناه على اليقين والجزم الذي لا يقبل الشك والاحتمال.

ويبرر الاتجاه الذي يرفض استعمال الإجراءات والتقنيات الحديثة في التحقيق والتحري والاستدلال موقفه، بأن أهمية الأخذ بالتسجيل الصوتي والمرئي يسودها جملة شبهات أهمها⁵: 1- إمكانية تقليد الأصوات وصعوبة تمييزها لتشابهها، 2- تدخل التقنية الحديثة في الصوت والصورة وإخراجها بما يخالف الحقيقة، فقد يتم حذف أو تغيير أو نقل بعض الكلمات من موضع إلى آخر على شريط التسجيل أو إضافة صور للصور الأصلية⁶، وهو ما يجعل التسجيل محل شك وريبة، والقاعدة أن الدليل إذا تطرق إليه الشك والاحتمال سقط به الاستدلال، والأحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين، كما أن الشك يفسر دائماً لمصلحة المتهم. 3- إدعاء الإكراه ممن سلطت عليه هذه الأجهزة وبوشرت ضده،

¹ المشرع سمح بإجراء التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري بموجب المادة 864 من القانون 09-08 المؤرخ في 25/02/2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك أثناء القيام بعمليات التحقيق التي يأمر بها رئيس تشكيلة الحكم بالمحكمة الإدارية، دون أن يشير إلى إمكانية أن يأمر القاضي العادي بذلك.

² استناداً للمادة 151 إ ج ف (تقابلها المادة 138 إ ج ج) والتي تسمح لقاضي التحقيق تفويض اختصاصاته خاصة للضبطية القضائي *Jea Paradel, Op.cit,p411*. وعلى العكس من ذلك رفض إجراء التنصت الهاتفي أثناء تحقيقات الشرطة مهما كان نوعها (تحقيقات أولية أو أثناء التلبس بالجريمة)، نظراً لعدم وجود نص مشابه للمادة 81 إ ج ف بالنسبة للتحري *Michéle.laure.rassat. Op.cit.p274 et Jean Paradel. Op.cit. p 411*. ولم تلجأ محكمة النقض الفرنسية إلى تشبيه الاعتراض على المحادثات التليفونية بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي المسماة، بل اكتفت باعتبارها من أعمال التحقيق غير المسماة التي يجوز لقاضي التحقيق اللجوء إليها. محمد أمين، الخرشة، مرجع سابق، ص 55.

³ محمد عودة، الجبور، مرجع سابق، ص 491.

⁴ عوض، محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 406.

⁵ أنظر: بن معدي الحويقل، مرجع سابق، ص 145. ويعتبر هذا الرأي الأقوال المتحصل عليها مجرد قرائن تساعد الأدلة المتحصل عليها من طرف المحقق متى تم التسجيل وفقاً للطرق المرسومة قانوناً. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 01/02/1958 بأن للقاضي الحق في أن يأخذ بعين الاعتبار أقوال أدلى بها أحد الشهود مسجلة على شريط مغناطيسي بدون علمه في فترة لم تكن فيها إجراءات التحقيق قد انطلقت بعد. وقد بين القرار أن الشاهد قد جدد أقواله أمام قاضي التحقيق، وأنه لم يكن الغرض من هذه العملية هو خرق الأحكام الشرعية وإحباط حقوق الدفاع. وعند مطابقة التسجيل على الشريط المغناطيسي باعتراف المتهم قررت محكمة النقض أن هذه الأقوال تعتبر قرينة تضاف إلى وسائل الإثبات الأخرى، ويستطيع القاضي أن يستند عليها لاقتناعه الشخصي. نقض في 16/03/1961؛ وأنظر: محمد، مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، مرجع سابق، ص 430. وفي الحالة التي يكون فيها الاعتراض والتسجيل والالتقاط تم بعد قبل فتح التحقيق القضائي الابتدائي، فإن الأقوال والاعترافات يعتبر دليل يأخذ به القاضي، طالما رخص به بموجب ترخيص قاضي التحقيق، وطالما روعيت فيه جميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة لصحته.

⁶ المرجع نفسه، ص 473.

فهو لم يرض بها مسبقاً وغير عالم بها، وأقواله تأخذ عنه عنوة وجبراً دون رضاه المسبق،³ -تسجيل الأحاديث الخاصة بغية كشف الجرائم وضبط مرتكبيها والحصول على دليل إثبات من الوسائل غير المشروعة التي تتعارض مع الحق في احترام الحياة الخاصة للأفراد وتعتبر عدواناً على حقهم في الخلوة والسرية، فللإنسان أسرارته التي ينفرد بها بنفسه، ويطمئن لها في خلوته، ولا أحد بإمكانه أن يقطع عليه خلوته أو يشاركه في أسرارته عنوة أثناء محادثاته.¹

(2) الموقف المؤيد لاستعمال إجراءات التحقيق الخاصة: على الرغم من أن الأحاديث الشخصية للإنسان والمراسلات السلوكية واللاسلكية و أحداثه الخاصة و صورته، تعتبر من أهم خصوصياته، واختراقها من الأمور التي لا يجيزها القانون، وعلى الرغم من أنها محمية في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان². وعلى الرغم من أن الاعتداء على الحياة الخاصة يتحقق بمجرد التنصت على المحادثات الخاصة دون الالتفات إلى تحديد مضمونها، ودون حاجة إلى إقامة الدليل على أن المكالمات أو المحادثة كانت تتضمن وقائع متصلة بالحياة الخاصة أم لا³؛ إلا أنه يجوز استثناءً في بعض الأحيان اعتراض مراسلاته وتسجيل أحداثه وأصواته والكلام المتفوه به وتصويره، وانتهاك سرية هذه المحادثات الخاصة والشخصية⁴ وحقه في الصورة؛ إذ تستدعي ضرورة التحري عن الجرائم المتلبس بها والتحري والتحقيق القضائي الابتدائي عن بعض الجرائم الخطيرة اللجوء إلى مثل هذه الوسائل المحظورة، قصد جمع الأدلة حولها وحول مرتكبيها، مراعاة لمصلحة المجتمع وحماية أفراد من هذه الجرائم التي تشكل تهديداً على أمنهم وحياتهم.

إن الأصل في الإنسان أن له الحق في الاحتفاظ بأسرارته الخاصة التي تمثل حياته وحياته أسرته وعلاقاته الشخصية، إلا أن هذا الحق الذي حماه القانون ليس حقا مطلقاً، إذ يجوز اختراقه في حالات تقتضيها مصلحة المجتمع، وضرورات تحقيق العدالة أو الأمن متى كان الاطلاع عليها أو إفشاؤها فائدة في إظهار الحقيقة، أو متى كانت هذه الاتصالات والمراسلات تسهل إخفاء الجريمة أو آثاره. ولهذا نجد الدساتير تنص على كفالة وحماية وضمان حرية المراسلات والاتصالات، ويجيز القانون كشفها لضرورات العدالة والأمن وفقاً للإجراءات التي يقرها في هذا الشأن⁵. وعليه فإن الحق في الخصوصية والسرية ليس مطلقاً، إذ يجيز القانون تجاوزه متى كان ذلك لمصلحة التحقيق، وفي سبيل كشف الجريمة وإظهار الحقيقة⁶.

والفقه المؤيد لاستعمال الإجراءات الحديثة في التحري والاستدلال والتحقيق القضائي الابتدائي، يعتبر التسجيل بالوسائل العلمية والتقنية الحديثة من الإجراءات المتميزة التي تهدف للحصول على دليل قولي، يقترب من الاعتراف أو الشهادة اللذين لهما أسلوبهما الخاص المتعارف عليه في أخذ أقوال المشتبه فيهم وسماعهم، أو أخذ أقوال المتهمين

¹ البدر، جمال محمود، "الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي"، الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، عمان 6-8 / 4 / 1428 هـ الموافق 23-25 / 4 / 2007 م، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات واللقاءات العلمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 56.

² مبدأ حماية حياة خاصة محمي في الشريعة الإسلامية، فلا يجوز مراقبة محادثات الأشخاص أو الاطلاع على أسرارهم أو التطفل عليهم في خلوتهم والتقاط صور لهم أو انتهاك حرمة مساكنهم عن طريق البصر أو السمع العاديين أو عن طريق أجهزة التنصت إلا بالضوابط الشرعية وفي حالات الضرورة. للتفصيل أكثر أنظر محمد عبد الله، ولد محمد، "حقوق الإنسان والعدالة الجنائية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1431 هـ، 2010 م. ص 95 وما يليها. وحرمة الحياة الخاصة وحرمة المراسلات محمية ومصونة في الإعلانات ولوائح الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان (م 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، م 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، م 16 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، م 14 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ديسمبر 1990، م 14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ماي 2004، م 28 من وثيقة حقوق وواجبات الإنسان الأساسية في الإسلام سبتمبر 1981، م 19/ب من ميثاق حقوق الإنسان في الإسلام 2004، م 8 من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام 1990، م 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/UIDHR.html> تاريخ آخر تصفح 2016/06/15 على الساعة 18^س، وهي محمية ومكفولة كذلك في الدساتير والقوانين الوطنية للدول المختلفة.

³ علي حسن، محمد الطالبة: التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة عالم الكتب الحديث، عمان، الأردن، ط 1، 2004، ص 225.

⁴ أنظر: ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكراً سلمان، "التنصت على المكالمات الهاتفية كإجراء من إجراءات التحقيق، دراسة مقارنة"، أبحاث في القانون العام، ضياء الجابري وآخرون، مرجع سابق، ص 210.

⁵ جمال، محمد مصطفى: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد العراق، ص 68، متحصل عليه من الموقع: http://www.ao-academy.org/docs/explanation_osol_al_mohakamat_al_jaza3iyah_15_0110008.pdf تاريخ آخر تصفح 2016/06/15 على الساعة 20^س.

⁶ فوزي، عمارة، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، عدد 33، جوان 2010، ص 235-254.

واستجوابهم، أو أخذ أقوال الشهود¹. فأجاز الخروج على مبدأ حرمة الحياة الخاصة، ومبدأ سرية المراسلات والاتصالات الخاصة، والحق في الصورة الشخصية، وذلك عن طريق الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل محادثات الأشخاص التي تدور بينهم مباشرة والتقاط صورهم دون رضاهم، تغليباً للمصلحة العامة، وبغية كشف الحقيقة عن ملابسات الجريمة، وجمع الأدلة التي تساعد على ضبط مرتكبي الجريمة وإدانتهم، خاصة تلك الجرائم التي تتبدى في صورة الإجرام المنظم العابر للحدود الوطنية وجرائم الإرهاب وجرائم المخدرات، والتي يستعمل فيها على الخصوص الهواتف الثابتة أو المحمولة²، أو وسائل الاتصال الأخرى.

ويشترط أن تتم الإجراءات الخاصة بطريق مشروع ووفقاً للضوابط والقيود المحددة القانون، وشروط تجعل الإفادة منها في الواقع محصورة في دائرة ضيقة من الجرائم خوفاً من المساس بحقوق وحرية الأفراد³، وهذه الشروط هي: 1- أن يكون ذلك بإذن من السلطات القضائية، 2- أن يكون هذا الإجراء في مواجهة متهم معين، 3- أن يكون ذلك في الجرائم الخطيرة وهي التي تمس أمن الدولة في الداخل أو الخارج⁴، 3- أن تكون هناك ضرورة وحاجة ماسة تتم اللجوء إلى هذه الوسائل، 4- أن يعهد استخدامها إلى خبير أو فنيين مختصين⁵، 5- أن لا تتضمن هذه الوسائل تحريضاً على ارتكاب ارتكاب الجريمة. كما تشترط التشريعات التي تجيزها شروط أخرى وهو ما سأليناه تبعاً.

وعلى هذا الأساس و استثناء من القاعدة العامة " قاعدة حظر تسجيل المكالمات الشخصية الهاتفية والمباشرة والتقاط صور الإنسان "، تجيز بعض التشريعات التضحية بالمصلحة الخاصة للشخص محل هذه الإجراءات، وتسمح بالتعدي على حياته الخاصة وأسراره، في سبيل المصلحة العامة للمجتمع والمتمثلة في إقامة العدالة وضبط الجناة وإظهار الحقيقة. وتسمح في بعض الأحيان باعتراض مراسلاته وتسجيل أصواته والكلام المتفوه به وتصويره، إذ تستدعي ضرورة التحري والتحقيق عن بعض الجرائم الخطيرة اللجوء إلى مثل هذه الوسائل المحظورة قصد جمع الأدلة حولها وحول مرتكبيها، مراعاة لمصلحة المجتمع وحماية أفرادها من هذه الجرائم التي تشكل تهديداً على أمنهم وحياتهم⁶.

ثانياً: موقف التشريع الفرنسي من إجراءات التحقيق الخاصة : في فرنسا قبل صدور القانون رقم 91-646 المؤرخ في 10/07/1991 المتعلق بخصوصية المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصالات إثر الإدانة التي تعرضت لها فرنسا من محكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لم يكن المشرع الفرنسي ينظم مسألة الاعتراض على المراسلات والاتصالات. وحينها كان الفقه الفرنسي منقسم حول مشروعية التنصت، حيث اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى أن التنصت على المكالمات الهاتفية عمل غير مشروع، ويتضمن معنى الاحتيال الذي لا يليق بالقضاء الاعتماد عليه، وهو المعروف عنه بالأمانة والنزاهة⁷. فشانون "chanbon" عارض استخدام التنصت الهاتفية واعتبره عملاً غير مشروع مستنداً للمادة 81 ج ف (تقابلها المادة 68 ج ج) التي تلزم قاضي التحقيق بالقيام بإجراءات التحقيق طبقاً لما تمليه الأحكام القانونية. وقد انتقد "دي مريبنوا" D.Dmarin استخدام التنصت الهاتفية على الرغم من أن المادة 81 ج ف تسمح لقاضي التحقيق باللجوء إلى أية وسيلة يراها مناسبة لإظهار الحقيقة، إلا أن المادة نفسها تطلب أن يتم ذلك وفقاً لما اقتضاه القانون من شرعية جمع أدلة الإثبات⁸. وجانب آخر من الفقه الفرنسي سمح باللجوء إلى اعتراض المراسلات فهذا "سيهان" أيد استخدام وسيلة التنصت الهاتفية في مرحلة التحري ومرحلة التحقيقات معاً⁹.

¹ محمد، عودة الجبور، مرجع سابق، ص 477.

² ينظر: قوري، عبد الفتاح الشهاوي: ضوابط السلطة الشرطة في التشريع الإجراءي المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ط 1، 1999، ص 107.

³ اشتراط هذه الشروط مرده إلى أن المحادثات الشخصية تعتبر من عناصر الحق في الخصوصية. يستدعي ضمان حرمتها وسريتها كاملة، ويستوي أن يتحدث الشخص باللغة العربية أو لغة أخرى، فجميع اللغات تصلح أن تكون محلاً للحماية. محمد، الشهاوي: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دط، 2005، ص 176.

⁴ بدرية، عبد المنع حسونة: شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1420 هـ - 2000 م، ص 157.

⁵ محمد أمين، الخرشنة، مرجع سابق، ص 33.

⁶ معجب، بن معدي الحويقل، مرجع سابق، ص 146.

⁷ معجب بن معدي، الحويقل: حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1: الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006، ص 186.

⁸ محمد، مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، مرجع سابق، ص 433 وما يليها.

⁹ المرجع نفسه، ص 433.

وعلى الرغم من خلو القانون الفرنسي من النص الصريح على الاعتراض على المكالمات الهاتفية قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سنة 1991، إلا أن القضاء الفرنسي أيد استعمال التنصت الهاتفي، وأسس مشروعياً الاعتراض على المحادثات الهاتفية على أساس المادة 81 ج ف التي تجيز لقاضي التحقيق القيام بأي إجراء يراه ضروري لكشف الحقيقة¹. ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 09/10/1980 أقرت سلطة قاضي التحقيق في إصدار إذن التنصت على المكالمات الهاتفية بشرط أن لا يرتبط ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة للحق في الدفاع². وقد اعتبر القضاء الفرنسي التنصت مشروعاً إذا تم بناءً على إذن من قاضي التحقيق، وبشرط أن لا يتضمن تحريض على ارتكاب الجريمة. فالتنصت في نظر هذا القضاء يماثل ضبط الرسائل ولا يتعارض مع المبادئ الأساسية في القانون. ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية تعترف بأن هذا العمل يعد تحايلاً على القانون وعلى المبادئ العامة للإجراءات الجزائية، حيث يملك قاضي التحقيق إصدار هذا الأمر الذي من شأنه أن يشكل اعتداء على حقوق الدفاع. وقد حظرت محكمة النقض الفرنسية التنصت على الخط الهاتفي لمحاميه المتهم، إلا إذا ارتكب المحامي نفسه خطأ يخل بشرف المهنة³.

وبموجب القانون رقم 91-646 المؤرخ في 10/07/1991 نظم المشرع الفرنسي أحكام الإجراء الأول في المواد من 100 إلى غاية 100-7 ج ف، أما الإجراءين الثاني والثالث فنظمهما في المواد من 706-96 إلى 102-706 ج ف.

لقد اجاز المشرع الفرنسي في الحالات التي تقتضي فيها ضرورات التحري عن الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الأولي المتعلق بأحد الجرائم المذكورة في المادة 706-73 ج ل لقاضي الحبس والحريات، بناءً على طلب من وكيل الجمهورية الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية التي تتم عن طريق وسائل الاتصالات الالكترونية (م 706-95 ج ج). ويتم الاعتراض وفقاً للإجراءات المذكورة في المواد 100-2، 100-1 و 100-3 إلى غاية 100-7 ج ل لفترة لا تتجاوز 15 يوماً يمكن تجديدها مرة واحدة حسب نفس الشكليات والمدة. وتتم هذه العمليات تحت مراقبة قاضي الحريات والحبس، ويستوجب أن يتم فتح تحقيق قضائي إذا تبين أنه من اللازم مواصلة التسجيل بعد انتهاء مدة التجديد⁴. كما سمح بهذا الإجراء عند فتح التحقيق بخصوص الجنائيات والجناح المعاقب عليها بعقوبة الحبس من سنتين فأكثر (م 100 ج ف).

وتجدر الإشارة بأن قانون العقوبات الفرنسي يعاقب في المادة 368 ع ف على إنتهاك الحياة الخاصة عن طريق تسمع واستراق وتسجيل الأحاديث، معتمداً "المعيار المكاني" لتحديد الحديث الخاص؛ حيث اشترط أن تكون هذه الأحاديث في مكان خاص "Lieu privé" وهو المكان المغلق الذي لا يسمح بدخوله للخارجين عنه، أو الذي يتوقف دخوله على إذن لدائرة محدودة من الأشخاص، وصادر ممن يملك المكان أو من له الحق في استعماله أو الانتفاع به⁵. واتجاه المشرع الفرنسي وتضييقه لنطاق تطبيق نص المادة 368 ع ف منتقد، فالحديث شكل من أشكال التعبير وتصرف نفسي وشخصي يستقل عن المكان الذي يعبر عنه فيه، مما حدى بالمشرع الفرنسي إلى اعتماد "المعيار الموضوعي" بدل المكاني في المادة 1/226 ع ف، وعبر عن ذلك "بصفة خاصة أو سرية"، ووسع من مجال تطبيق القانون ليشمل صور الحديث الذي يعبر عنه بصفة خاصة، حتى ولو صدر في مكان عام.

وتجدر الإشارة بأن القانون رقم 91-646 المؤرخ في 10/07/1991 السابق الذكر، يفرق بين الاعتراض الإداري على المراسلات والاعتراض القضائي على المراسلات، فالاعتراض الأول، هو تنصت إداري وهو أمر استثنائي يأذن به من الجهة الإدارية الأمنية المختصة، عادة ما تكون وزارة الدفاع أو وزارة الداخلية لغرض مراقبة المحادثات الهاتفية التي تقوم في حالات محددة على سبيل الحصر حسب المادة 03 من القانون السابق الذكر، وهي الأمن الوطني وحماية الأهداف العلمية والاقتصادية الفرنسية، ومنع الإرهاب وارتكاب الجرائم المنظمة ومنع تكوين أو إعادة تكوين مجموعات الحرب والميليشيات الخاصة المحلولة طبقاً لقانون 1936/01/10.

¹ نقض جنائي فرنسي فس 09/10/1980، نقلا عن Michéle.laure.rassat. Op.cit.p274

² كما تمسك صاحب الشأن في قضية أخرى من جديد بمخالفة أحكام المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحظر كل تدخل من جانب السلطات العامة في الحياة الخاصة، غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الوجه بالرجوع إلى نص المادة 8 المذكورة والتي رأت إعماله دون تجزئة. فقد أوردت المادة 8 تحفظاً في نصها "إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون وكان ضرورياً للوقاية من الجرائم". نقض جنائي فرنسي، في 23/07/1985، البلتان الجنائي، رقم 275، نقلا عن أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 94.

³ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، هامش 67 ص 94.

⁴ Jean. larguier , philippe.conte.op.cit.p73.

⁵ أحمد فتحي، سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 474.

وبخصوص تسجيل الأصوات والتقاط الصور في مكان خاص، نص المشرع الفرنسي لأول مرة على هذه الإجراءات بموجب القانون رقم 204-2004 بشأن تكييف النظام القانوني للتطورات الحاصلة في الجريمة الصادر بتاريخ 9 مارس 2004، حيث أضاف المواد من 706-96 إلى غاية المادة 706-102 إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تحت عنوان "تسجيل الأصوات والتقاط الصور في الأماكن أو السيارات"¹. وقبل صدور هذا القانون ذهب جانب من الفقه الفرنسي، بأنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى تصوير الأشخاص المشتبه فيه سواءً أكان التصوير فوتوغرافياً أو عن طريق الفيديو، باعتبار أن هذا الإجراء يشكل اعتداءً على الحياة الخاصة². وكانت أحكام القضاء الفرنسي متعارضة بشأن التجسس البصري نظراً لما ينطوي عليه هذا الإجراء من تعارض مع نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان خاصة المادة 8 منها. وقد كان يشترط لمشروعية الدليل حينها عدم تعارضه مع حرمة الحياة الخاصة، وإلا كان ذلك يشكل مساساً وانتهاكاً بحقوق الدفاع.

وبخصوص التصوير في المكان العام، فإن المشرع الفرنسي يقر بمشروعية الدليل المستمد في الأمكنة العامة، وكان ينظم المراقبة والتسجيل المرئي (الفيديو) في الأماكن العامة بواسطة القانون رقم 73-95 المؤرخ في 21/01/1995 بشأن التوجيه والبرمجة المتعلقة بالأمن المعدل والمتمم³؛ حيث نصت مادته 10 على الأغراض المخصصة لهذه التسجيلات، وتتمثل في: 1- حماية المباني والمنشآت العامة والمناطق المحيطة بها، 2- حماية المنشآت المتعلقة بالدفاع الوطني، 3- تنظيم النقل والحركة، 4- معاينة المخالفات المتعلقة بقواعد المرور، 5- منع الاعتداءات على سلامة الأشخاص والممتلكات، وذلك في الأماكن التي تتعرض بصفة خاصة لخطر الاعتداء أو السرقة أو الاتجار بالمخدرات، 6- منع أعمال الإرهاب، 7- منع المخاطر الطبيعية والتكنولوجية، 8- إغاثة الأشخاص والدفاع ضد الكوارث، 9- حماية المنشآت التي تستقبل الجمهور في الحدائق والمتنزهات العامة.

وما فتئ أن أصدر المشرع الفرنسي القانون 297-2001 الصادر في 14 مارس 2001 الذي ألغى القانون 73-95، ثم ما فتئ أن أصدر المرسوم رقم 351-2012 بتاريخ 12-03-2012 لاغياً القانون 297-2011 وإعادة الأمر إلى ما كان عليه بموجب القانون 73-95، والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 2003-239 المؤرخ في 18/03/2003⁴. وبالتالي فإن التقاط صور الأشخاص في المكان العام في القانون الفرنسي جائز دون ضرورة صدور إذن من القاضي المختص بذلك، لعدم انطواء ذلك على أي مساس بخصوصياته. فالتواجد في المكان العام يخرج الشخص من نطاق الحياة الخاصة⁵.

ثالثاً: موقف التشريع المصري من إجراءات التحقيق الخاصة: يجيز المشرع المصري لقاضي التحقيق وفقاً للمادة 95 إجماعاً أن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. وفي جميع الأحوال يجب أن تكون المراقبة أو التسجيل بناءً على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة.

ويرى جانب من الفقه المصري بأن مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأحاديث تعتبر بمثابة إجراء التفتيش، وهو ما تبناه القضاء المصري صراحة، حيث قضى بأن "مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها هو إجراء من إجراءات التفتيش إلا أنه نظراً لخطورة هذا الإجراء باعتباره يتعرض لمستودع سر الفرد ويزيل الحظر على بقاء سريته مقصورة على نفسه ومن أراد اثباته عليه"⁶. وهو اتجاه غير صائب نظراً لاختلاف جوهر التفتيش والمراقبة الهاتفية، فتفتيش

¹ ما شاء الله، عثمان، (الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في التشريع الليبي بالمقارنة مع التشريعين الفرنسي والمصري)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، إشراف أمون محمد سلامة، جامعة القاهرة، مصر، 2010، ص 428.

² رأي لجورج ليفاسور، مشار إليه لدى ما شاء الله، عثمان، ص 429.

³ القانون 73-95 المؤرخ في 21/01/1995 بشأن التوجيه والبرمجة المتعلقة بالأمن الملغى بموجب الأمر رقم 351-2012 المؤرخ في 12/03/2012، متحصل عليه من الموقع:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=JORFTEXT000000369046&idAr>
ticle=LEGIARTI000023721790&dateTexte=&categorieLien=id تاريخ آخر تصفح 2016/05/12 على الساعة 15^س.

⁴ المرجع نفسه، ص 341.

⁵ حسب القضاء الأميركي فإن "التقاط صور لشخص في مكان عام بغير موافقته لا يختلف في إعطاء وصف مكتوب للمكان العام الذي يحق لكل شخص أن يراه بحرية، وأن ذلك لا يرقى إلى مرتبة الاعتداء على الحق في احترام الحياة الخاصة. محمد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 408.

⁶ الطعن رقم 8792 لسنة 72 جلسة 25/09/2002 س 53 ص 876.

فتفتيش المكان يتطلب دخول المكان للبحث عن الأدلة المادية التي تساعد في كشف الحقيقة. كما أن تفتيش الشخص يتطلب دوماً تحسس الشخص المراد تفتيشه، في حين أن المراقبة الهاتفية وتسجيل المحادثات لا تسفر عن دليل مادي ؛ بل تسفر عن دليل قولي. كما أن القواعد الإجرائية للتفتيش تقتضي حضور المتهم أو من ينوبه كقاعدة عامة ورضاه في بعض الأحيان، وهو ما يتعارض مع عملية مراقبة المحادثات الهاتفية التي تجرى دون علم من الشخص محل المراقبة ودون رضاه والتي تجرى خفية عنه.

ولا يسمح المشرع المصري بالتفتيش الهاتفية واستعماله كوسيلة من وسائل جمع المعلومات والتنقيب عن الجرائم، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: "من المقرر أن تسجيل المحادثات التي تجرى في مكان خاص عمل من أعمال التحقيق¹. وقد جاء في أحد القرارات المهمة الصادرة عن محكمة النقض المصرية بأثره... وإنفاذاً للضمانات الدستورية فإن قانون الإجراءات الجنائية في الفترتين الثانية والثالثة من المادة 206 منه المستبدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة لم يجز هذا الإجراء إلا إذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وأن يكون بناء على أمر مسبب من القاضي الجزئي ولمدة محددة، ومفاد ذلك ألا يسمح بهذا الإجراء لمجرد البلاغ أو الظنون والشكوك أو البحث عن الأدلة وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء، وليحول المشرع بهذه الضمانات المتكاملة دون اتخاذ هذا الإجراء لدوافع وهمية أو إساءة استعماله فلا يكون إلا لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجنائية وما تقتضيه من تأكيد الأدلة المتوافرة بضبط ما يفيد في كشف الحقيقة في الجرائم، وعلى تقدير أن القضاء إذ يقدر توافر هذه الأدلة وتلك الضرورة هو الحارس الطبيعي للحريات والحرمانات في مواجهة كل صور التحكم والتسلط والتحامل والعاصم لها دون أي تعد عليها أو عبث بها أو جموح ينال منها².

وقد نثار التساؤل لدى الفقه المصري عن ماهية معيار الحديث الخاص، فهل هو المكان وصفته أم الموضوع وصفته؟ حسب البعض فإن المكان الخاص، هو المكان الذي يحاط بسياج أو ستار يحول ويمنع قيام الغير بالاطلاع على ما في داخله، ويستوي أن يتم الاطلاع عن طريق السمع أو النظر، كما لا يجوز لغير صاحب المكان دخوله. أما إذا جرى الحديث في مكان عام بطبيعته أو بالتخصيص أو بالمصادفة، فإن ذلك المكان لا يوصف بوصف المكان الخاص أو الخصوصية، فالحماية لا تمتد إلا للحديث الذي تم في مكان خاص، أما إذا تم الحديث في مكان عام أمام الكافة والملا، فلا تمتد إليه الحماية في هذه الحالة³. والتالي فإن استراق السمع أو تسجيل هذه المحادثات دون استصدار إذن من سلطة التحقيق المختصة قانوناً يشكل انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة⁴.

لقد اعتنق المشرع المصري معيار "المكان الخاص" لتحديد طبيعة الحديث، وإضفاء الحماية على المحادثات التي تتم فيه بموجب نص المادة 309 مكرر ع م. في حين يرى جانب من الفقه المصري أن العبرة هي بطبيعة الحديث وقصد ذوي الشأن لا بمكان صدوره؛ أي بصرف النظر عن طبيعة المكان (مكان عام أو مكان خاص). ويستشف هذا القصد من موضع الحديث ومن هيئة المتحدثين وسائر الظروف والملابسات تبعاً لكل حالة مع مراعاة التقاليد الجارية في البلد⁵.

وتجدر الإشارة بأن المشرع المصري لم ينظم مسألة تصوير الأشخاص في المادة 95 ج م، رغم أن القانون المدني المصري يحمي الحق في الصورة على اعتباره من الحقوق الملازمة لشخصيته، إذ تقرر المادة 50 من القانون المدني

¹ الطعن رقم 1942 لسنة 58 جلسة 01/06/1989 س 40 ص 594 ق 10؛ الطعن رقم 11023 لسنة 73 جلسة 17/04/2004 س 55 ص 410 ق 55؛ الطعن رقم 24875 لسنة 59 جلسة 05/04/1990 س 41 ع 1 ص 582.

² الطعن رقم 6852 لسنة 59 جلسة 14/01/1996 س 47 ع 1 ص 72. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "لما كان الحكم قد استند أيضاً في قضائه إلى بطلان تحقيقات النيابة العامة لكون عضو النيابة المحقق سبق أن باشر أعمال الاستدلال وضبط الأدلة حال تنفيذه إذن مجلس القضاء الأعلى بتسجيل المحادثات الهاتفية بها يتكون لديه عقيدة مسبقة ضد المطعون ضدهم لا يصح معها مباشرته التحقيق معهم، وكان هذا النظر لا سند له من القانون ذلك أن تنفيذ الإذن بتسجيل المحادثات هو عمل من أعمال التحقيق وليس من أعمال الاستدلال، فضلاً عن أن قانون الإجراءات الجنائية لم يرد به نص يوجب على من يباشر إجراءات التحقيق الابتدائي من أعضاء النيابة العامة ألا يكون قد سبق له الاضطلاع بعمل من أعمال الاستدلال أو ضبط أدلة الجريمة، ومن ثم يكون ما ذهب إليه الحكم في هذا الشأن غير سديد". الطعن رقم 17466 لسنة 76 جلسة 17/05/2007 س 58. وقد قضى بأن "استصدار النيابة العامة إذناً من القاضي الجزئي بتسجيل المحادثات في مكان خاص. يعد من أعمال التحقيق. متى وقع عقب اتصالها بمحضر التحريات وتقديرها لكفايته لتسوية الإجراء". الطعن رقم 23077 لسنة 66 جلسة 12/03/2006 س 57.

³ محمد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 178.

⁴ المكان نفسه.

⁵ أنظر: أحمد فتحي، سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 374؛ محمد أمين، الخرشة، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

المصري أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". كما أن قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 يمنع نشر صورة شخص دون رضائه، وهذا يدل على تأكيد وجود الحق في الصورة والذي يمنح لصاحبه سلطة الاعتراض على تصويره دون رضائه¹. ويرى بعض الفقه المصري بأن التصوير في مكان خاص جائز ويأخذ - من قبيل القياس - حكم تسجيل الأحاديث التي تدور في مكان خاص الذي تنص عليه المادة 95 ج م، ومن ثم يصبح الدليل المستمد منه مشروعاً متى توافرت فيه ذات الشروط اللازمة لمشروعية تسجيل الأحاديث الخاصة، مرد ذلك أن تسجيل الأحاديث خلصة فيه إنتهاك لحق الشخص في الخصوصية. كما أن التصوير خفية في مكان خاص ينطوي على ذات الانتهاك، فضلاً عن الاعتداء على حق الشخص في صورته. ولما كان الأصل هو تمتع كل إنسان بهذين الحقين، فإن القواعد الإجرائية المقيدة لأولهما تكون استثناء من الأصل والاستثناء لا يقاس عليه، فضلاً عن أن عبارات القانون صريحة في تحديدها سلطة القاضي في الأمر - فحسب - بإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص².

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون المصري يجيز التصوير، إلا أن القضاء المصري أقر إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء في العديد من القضايا التي طرحت عليه، فقد قضي بأنه " ... حيث تلقى ... عضو هيئة الرقابة الإدارية بلاغه، فبادر إلى إجراء التحريات التي أسفرت عن صحة ما تبليغ إليه ... وبناء على هذه المعلومات وتلك التحريات وتضمنها وقوع جريمة الرشوة أصدرت النيابة العامة في... إذنها بتسجيل وتصوير وقائع ومجريات اللقاءات والمحادثات الهاتفية التي تتم بين المبلغ والمتهم بعد أن انتهت إلى أن ما حوته تلك المعلومات وأكده التحريات من وجود نشاط مؤتم يسوغ إصدار الإذن، وكانت المحكمة تقرر سلطة التحقيق على إجرائها، فمن ثم يكون هذا الإذن قد صدر صحيحاً وما بُني عليه من إجراءات الأمر الذي يكون معه الدفع غير قائم على سند من صحيح الواقع والقانون جديراً بالرفض"³.

رابعاً: موقف التشريع الجزائري من إجراءات التحقيق الخاصة : قبل صدور القانون 22/06 كان القضاء الجزائري يلجأ إلى التصنت استناداً للمادة 1/68 ج ج (تقابلها المادة 81 ج ف)، وهو موقف القضاء الفرنسي قبل صدور قانون سنة 1991 المنظم للاعتراض على المراسلات الذي أقر بسلطة قاضي التحقيق في إصدار الإذن بالاعتراض على المحادثات الهاتفية رغم خلو القانون من النص عليها صراحة⁴.

وقد حظر قانون العقوبات الجزائري التنصت وتسجيل المكالمات الهاتفية التي تتم بين الأشخاص، وكذلك تسجيل الأحاديث التي تتم بينهم مباشرة، كما حظر التقاط صورهم على اعتبار أن الصورة من حقوق الشخصية؛ حيث نصت المادة 303 مكرر ع ج المضافة بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، على

¹ حقي محمود، المغربي؛ حسين شاكر، عسان: المسؤولية الدينية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2010، ص 71 .

² محمد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 411.

³ الطعن رقم 6904 لسنة 79 جلسة 03/11/2010 س 61 ص 609 كما قضي بأنه "من المقرر أن طريقة تنفيذ إذن التسجيل الصادر من النيابة العامة موكولاً إلى عضو الرقابة الإدارية المأذون له إجراءات تسجيل المحادثات الشفوية والسلكية واللاسلكية والتصوير يجريها تحت رقابة محكمة الموضوع، وله أن يستعين في تنفيذ ذلك بالفنيين ورجال الضبط القضائي وغيرهم بحيث يكونوا تحت إشرافه - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - ومن ثم منعى الطاعن الثاني في هذا الخصوص يكون غير قويم" الطعن رقم 27435 لسنة 75 جلسة 14/01/2007 س 58؛ الطعن رقم 28308 لسنة 64 جلسة 12/01/2004 س 55 ص 114 ق 6؛ الطعن رقم 9373 لسنة 66 جلسة 03/05/1998 س 49 ص 622 ق 81؛ الطعن رقم 9373 لسنة 66 جلسة 03/05/1998 س 49 ص 622 ق 81؛ الطعن رقم 2560 لسنة 55 جلسة 23/12/1985 س 36 ص 1157 ق 214. كما قضي بأن " القانون لم رسم شكلاً خاصاً لتسبب الإذن بتسجيل المحادثات الشفوية والتصوير". الطعن رقم 20502 لسنة 69 جلسة 16/10/2000 س 51 ص 638؛ الطعن رقم 4184 لسنة 73 جلسة 29/09/2003 س 54 ص 884 ق 120. كما قضي بأنه " لها كان الحكم المطعون فيه قد أورد في معرض تحصيله لأدلة الدعوى مضمون تقرير خبير الأصوات وما انتهى إليه من تطابق أصوات وصور المتهم في التسجيلات الصوتية والمرئية المأذون بها من النيابة العامة، خلافاً لها ورد بوجه النعي في هذا الشأن، فإنه لا محل لها بنعاه الطاعن على الحكم في هذا الصدد، هذا فضلاً عن أن ما يثيره من تشكيك في مؤدى الحديث المسجل لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض".

⁴ الطعن رقم 6904 لسنة 79 جلسة 03/11/2010 س 61 ص 609. كما قضي بأنه " لها كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع ببطلان التسجيلات رداً سائغاً ويتفق وصحيح القانون لها تضمنه من اطمئنان المحكمة لها أثبت في تفرغها الأشرطة المسجلة صوتاً وصورة عن لقاءات الطاعن بالمبلغ وعدم جحد الطاعن لها تضمنته أو تدليله على صحة ما يدعيه ، هذا فضلاً عما هو ثابت من مدونات الحكم المطعون فيه من أن المحكمة لم تبين قضاءها بصفة أصلية على فحوى الدليل الناتج عن هذه التسجيلات". الطعن رقم 6904 لسنة 79 جلسة 03/11/2010 س 61 ص 609 .

⁴ أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 116.

أنه "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات و بغرامة من 50000 دج إلى 300000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

- 1- بالتقاط، أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية في غير إذن صاحبها أو رضاه.
 - 2- في التقاط، أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه.
- يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في هذه المادة بالعقوبة ذاتها المقررة بالجريمة التامة . إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية".

ووفق المادة 303 مكرر 1 ع ج تسلط نفس العقوبة المشار إليها في المادة 303 ع ج على كل من يقوم بنشر أو الاحتفاظ أو وضع في متناول الجمهور تلك التسجيلات المنصوص عليها في المادة 303 مكرر وخاصة بواسطة الصحافة .

لقد سمح المشرع الجزائري لأول مرة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل سنة 2006 بإمكانية استعمال الإجراءات الخاصة (إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتسجيل السمي البصري والتقاط الصور وإجراء التسرب)، دون موافقة من المعنيين¹، وذلك كما يلي: 1- في الفصل الرابع² من الباب الثاني من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية (م 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 ج ج) بالنسبة لإجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتسجيل السمي البصري والتقاط الصور أثناء التحري والاستدلال عن الجرائم المتلبس بها أو أثناء التحقيق الابتدائي حول بعض الجرائم الخطيرة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 إ ج ج، حيث يأذن وكيل الجمهورية بها في مرحلة التحري تحت إشرافه ورقابته المباشرة (م 65 مكرر 2/5 إ ج ج)، وإذا ما افتتح التحقيق الابتدائي يأذن بها قاضي التحقيق تحت إشرافه ورقابته المباشرة (م 65 مكرر 5 فقرة 2 إ ج ج)³. 2- في الفصل الخامس⁴ من الباب الثاني من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية (م 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 إ ج ج) بالنسبة لإجراء التسرب إذا اقتضت ضرورات التحري عن الجرائم أو التحقيق الابتدائي حول الجرائم الخطيرة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 إ ج ج، حيث يأذن وكيل الجمهورية به في مرحلة التحري تحت إشرافه ورقابته المباشرة، وإذا ما افتتح التحقيق الابتدائي يأذن بها قاضي التحقيق تحت إشرافه ورقابته المباشرة بعد إخطار وكيل الجمهورية (م 65 مكرر 2/5 إ ج ج)⁵.

وقبلها سمح المشرع باللجوء لأساليب تحري خاصة بموجب الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب⁶، قصد التحري والاستدلال عن الجرائم المتعلقة بالتهريب دون أن يوضح نوع هذه الأساليب، حيث نصت المادة 33 من هذا الأمر بأنه "يمكن اللجوء إلى أساليب تحر خاصة من أجل معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر وذلك طبقا لقانون الإجراءات الجزائية". كما سمحت المادة 1/56 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بللوقاية من الفساد ومكافحته⁷ في الباب الرابع منه على إمكانية اللجوء إلى أساليب التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق لغرض التحري عن جرائم الفساد⁸، حيث نصت المادة 1/56 الواردة تحت عنوان "أساليب التحري الخاصة" على أنه: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، وعلى النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة". وهذه النصوص كلها تتحدث عن البحث والتحري عن بعض الجرائم من طرف الشرطة القضائية في مرحلة التحري والاستدلال، لا عن التحقيق فيها من طرف قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.

¹ إذا كان تفتيش الأشياء المادية يتطلب إخطار صاحب الشأن عند القيام بهذا التفتيش، فإن استخدام الوسائل التقنية، والإلكترونية عند التفتيش لا يتطلب هذا الإخطار، نظرا لأن هذه الوسائل تتطلب السرعة في استخدامها لكي يمكن الحصول على دليل الإثبات من الحديث الذي تم تسجيله سرا. علي حسن، مُجد الطوالة، مرجع سابق، ص 227.

² المضاف بموجب المادة 14 من القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

³ ما يؤكد ذلك الفقرة الرابعة من المادة 65 مكرر 15 إ ج ج عند حديثها عن تجديد الترخيص بالتسرب بقولها: "يمكن أن تجدد العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

⁴ المضاف بموجب المادة 14 من القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

⁵ ما يؤكد ذلك الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7 إ ج ج عند حديثها عن تجديد الإذن بقولها: "يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

⁶ الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 28 غشت سنة 2006م، المتعلق بمكافحة التهريب، «ج ر، العدد 59، بتاريخ 23 غشت 2006، ص 3».

⁷ القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20م المتعلق بللوقاية من الفساد ومكافحته، «ج ر، العدد 14، بتاريخ 8 مارس 2006، ص 4».

⁸ عبد الرحمان، خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 70.

وهو ما دفع بالمشرع إلى إضافة المواد 65 مكرر إ ج ج وما يليها، وسمح بإجراء الإجراءات الخاصة في مرحلتي التحري والتحقيق القضائي الابتدائي معا، حيث نكون بصدد إجراءات تحري خاصة إذا أذن بها لضابط الشرطة من طرف وكيل الجمهورية في حالة التحري عن الجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس أو أشد جسامته المتلبس بها، أو التحري عن إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 1/5 إ ج ج، وذلك قبل فتح التحقيق القضائي الابتدائي، وقبل اتصال قاضي التحقيق بملف التحقيق، وتكون هذه التدابير في هذه الحالة تحت الرقابة والإشراف المباشر لوكيل الجمهورية (م 65 مكرر 2/5 إ ج ج). أما إذا تم فتح تحقيق قضائي ابتدائي بخصوصها، وأنتدب قاضي التحقيق أحد ضباط الشرطة القضائية ورخص له بمباشرتها نيابة عنه، ففي هذه الحالة تعتبر الإجراءات الخاصة من إجراءات التحقيق القضائية الابتدائي، وتتم في هذه الحالة تحت الرقابة والإشراف المباشر لقاضي التحقيق (م 65 مكرر 2/5 إ ج ج) ¹.

ويلاحظ أن المشرع يجيز وفق المواد من 65 مكرر 5 إ ج ج وما يليها الترخيص بالإجراءات الخاصة في مرحلتي التحري والتحقيق القضائي الابتدائي معا، وهذا على عكس المشرع المصري الذي لا يجيز تسجيل المكالمات الهاتفية وتسجيل الأحاديث في مرحلة التحري والاستدلال. فاستعمال الاعتراض على المحادثات التليفونية كوسيلة من وسائل جمع المعلومات والتنقيب عن الجرائم المسندة إلى المشتبه فيهم بارتكابها أمر حرمه القانون المصري، كما قالت محكمة النقض المصرية حفاظا على سرية المحادثات التليفونية التي حرص الدستور على حمايتها ².

كما يلاحظ أنه المشرع الجزائري قد اعتمد المعيار الموضوعي لتحديد طبيعة الحديث، والقول فيما إذا كان حديثا خاصا أو عاما في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج ³ معبرا عن ذلك بعبارة "الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية"، وبالتالي إمكانية الترخيص للاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية. ولم يول بذلك المشرع أي اهتمام لطبيعة المكان الذي يجري فيه الحديث؛ حيث سوى ما بين المكان العام والمكان الخاص، وأولى اهتمامه بخصوصية الحديث وسريته. وهذا على خلاف التقاط صور المشتبه فيهم والمتهمين، فإنه اتخذ طبيعة المكان كمعيار لإمكانية الإذن أو الترخيص به. وبالتالي فإن الحديث لا يفقد خصوصية حتى ولو تم في مكان عام ما دام أنه يتم بصوت يحرس صاحبه أن لا يسمعه إلا متلقيه، ومن ثم فهو لا يفقد الحماية الجزائية له، مما يعني أنه لا اعتراض الحديث الخاص في مكان يجب مراعاة الإجراءات القانونية.

وتجدر الإشارة بأن الرقابة التي يمارسها قاضي التحقيق لا تعني وجوب بسط رقابته على أشرطة التسجيل والصور الملتقطة، فقد قضي في مصر بأنه "لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه - على السياق البادي ذكره أن القاضي الجزئي قد أمر بإجراء التسجيلات بالنسبة لهاتف مسكن المطعون ضدها الأولى - وأن النيابة العامة نذبت مأمور الضبط القضائي - محرر محضر التحريات - لتنفيذ ذلك الأمر - و من ثم فإن هذا الإجراء يكون قد تم وفق صحيح القانون. ويكون ما ذهب إليه الحكم من عدم الاطمئنان إلى صحة هذا الإجراء استنادا إلى خلو الأوراق مما يفيد أن النيابة العامة قد بسطت رقابتها على الأشرطة المسجلة وأنه لا دليل يؤيد قول محرر المحضر من أنه هو الذي أشرف على المراقبة والتسجيلات، قد إنبنى على فهم قانوني خاطئ أسلمه إلى الفساد في الاستدلال" ⁴.

وقصد التكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، يجيز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينتدبه تسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية (م 65 مكرر 8 إ ج ج). ولا يدخل هذا الإجراء ضمن إجراءات الخبرة القضائية، بل يدخل ضمن الاستعانة بالخبراء والفنيين والتقنيين أثناء البحث والتحري عن الجرائم، وبالتالي ليست له إجراءات شكلية وموضوعية لصحته يجب اتباعها، كما هو الشأن في إجراءات الخبرة التي يأمر بها قاضي التحقيق وفقا لأحكام المادة 143 إ ج ج وما يليها.

¹ ما يؤكد ذلك الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7 إ ج ج عند حديثها عن تجديد إذن اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات والتقاط الصور بقولها: "يسلم الإذن مكتوبا لهدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق (الابتدائي) ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

² الطعن رقم 8792 لسنة 72 قضائية جلسة 2002/09/25 مشار إليه لدى كاضم السيد، عطية. (الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية). رسالة دكتوراه، إشراف مأمون محمد سلامة، جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص 533.

³ نصت المادة 65 مكرر 5 إ ج ج بقولها "... وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصف خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص".

⁴ الطعن رقم 1932 لسنة 58 جلسة 15/06/1989 س 40 ص 630 ق 106.

وقاضي التحقيق هو من يرخص بها من تلقاء نفسه، ولوكيل الجمهورية التقدم بطلب إجراء أحد إجراءات التحقيق الخاصة لقاضي التحقيق في الحالة التي يرى فيها بأن قنوات التحري والتحقيق التقليدية لم ولن تجد نفعاً في إظهار الحقيقة، وأن السبيل الوحيد للوصول إلى الحقيقة وإظهارها هو سلوك أساليب التحقيق الخاصة سواءً في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو في طلبه الإضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة (م 1/69 ج ج). ويجوز له في سبيل هذا الغرض الإطلاع على أوراق التحقيق على أن يعيدها في ظرف ثمان وأربعين ساعة (م 2/69 ج ج). وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتقنين عليه أن يصدر قراراً مسبقاً خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية (م 3/69 ج ج)؛ إلا أن الإشكال حول كيفية المحافظة على سرية إجراءات الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور والتسرب والتي من المفترض أن تبقى سرية وتباشر خفية ودون علم المشتبه فيهم والمتهمين وغيرهم، فطلب وكيل الجمهورية من شأنه أن يكشف سريتها، لذا يجب أن تحاط بسيرة تامة.

الفرع الثالث: الشروط الشكلية والموضوعية لصحة إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور:

لم يطلق القانون استعمال الأساليب والتقنيات الحديثة في الإثبات الجزائي الجبل على غاربه، بل تدخل ووضع مجموعة من الضوابط والقيود والضمانات التي تحمي الأشخاص من بطش هذه الأساليب الحديثة، وعدم إساءة استخدام هذه التقنيات في التحقيق، ومنع المساس بالحقوق والحريات والحرمات والخصوصيات. وعلى القضاء أن يراع هذه الحقوق والحريات، ومدى صحة الدليل، وما يشوبه من بطلان عند الخروج عن الشرعية الإجرائية الجزائية.

وأقوى ضماناً ضد افتئات سلطات الدولة على حرمة الحياة الخاصة للشخص عندما تقوم بالاعتراض على محادثاته الخاصة أو تسجيلها أو التقاط صورته، هو أن يضع المشرع الضوابط الكفيلة بإقامة نوع من التوازن بين حق المجتمع في إقامة العدالة وكشف غموض الجريمة وضبط الجناة، وبين حقه في حرمة محادثاته الخاصة¹. وقصد تحقيقي هذا التوازن أحاط القانون إجراءات الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور بمجموعة مهمة من الشروط، تشكل هذه الشروط ضمانات لمنع تعسف السلطات القضائية وصيانة حرية الأفراد وحقوقهم. فالأساليب السابقة أساليب تتم دون علم أصحابها، وبقدر ما أنها تفيد في كشف الحقيقة وتسهيل إثبات كثير من الجرائم الغامضة؛ إلا أنها من جانب آخر تمثل انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، واعتداءً على حرية مراسلاتهم واتصالاتهم، وحققهم في الصورة التي كفلتها الدساتير والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الوطنية².

ويمكن تقسيم الشروط التي سنهها القانون قصد كفالة احترام الحرية الشخصية والحياة الخاصة إلى قسمين اثنين: شروط موضوعية، وأخرى شكلية³. فهذه الشروط تعتبر بمثابة ضمانات موضوعية وشكلية تكفل عدم إساءة استخدام إجراءات الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتقاط الصور والتسجيل الصوتي، وعدم الإضرار بحرمة الحياة

¹ كاضم السيد، عطية. مرجع سابق، ص 533.

² رشيدة، بوكر: جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2012، ص 444.

³ لخصت محكمة النقض المصرية هذه الشروط في حكم لها جاء فيه "... الدستور المصري الذي جرت الواقعة في ظل سريان أحكامه قد نص في المادة 41 منه على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مضمونة لا تمس... ونص في المادة 45 منه على أن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون" كما جاء المشرع في قانون الإجراءات مسائراً لأحكام الدستور فاشتراط لإجازة التسجيلات قيوداً إضافية بخلاف القيود الخاصة بإذن التفتيش نص عليها في المواد 95، 95 مكرراً، 206 منه وهذه القيود بعضها موضوعي وبعضها شكلي، وهي في مجموعها أن تكون الجريمة المسندة إلى المتهم جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وأن يكون لهذا الإجراء فائدة في كشف الحقيقة وأن يكون الأمر الصادر بالتسجيل مسبباً وأن تنحصر مدة سريانه في ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة. وكل هذا الإجراء من الكشف الصريح لستار السرية وحجاب الكتمان الذي يستتر المتحدثان من ورائه والتعرض لمستودع سرهما، من أجل ذلك كله وجب على السلطة الأمرة مراعاة هذه الضمانات واحترامها، وأن تتم في سياق من الشرعية والقانون. ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة صارخة وواضحة على إدانة المتهم، إذ يلزم في المقام الأول احترام الحرية الشخصية وعدم الافتئات عليها في سبيل الوصول إلى أدلة الإثبات". الطعن رقم 2257 لسنة 82 جلسة 26/12/2012 ص 63.

الخاصة. وتوافرها يجعل هذه الإجراءات الخاصة، إجراءات مشروعة للحصول على الدليل بالنسبة لبعض الجرائم الخطيرة¹. وهناك من يقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية وأخرى تنفيذية².

إن الشروط الموضوعية تتعلق بالمقتضيات الداخلية للعمل الإجرائي سواءً أكانت متعلقة بالقائم بالعمل الإجرائي أو خاصة بالعمل ذاته. أما الشروط الشكلية فهي تتعلق بالمقتضيات الخارجية لهذا العمل الإجرائي³. ويجب على قاضي التحقيق مراعاة هذه الشروط معاً أثناء الترخيص بالإجراءات الخاصة. أما شروط التنفيذ فهي تتعلق بالشروط التي يجب مراعاتها من طرف ضابط الشرطة القضائية أثناء تفيذه لأحد إجراءات التحقيق الخاصة المرخص له بها.

ويجب مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية السابقة الذكر صونا للحريات الفردية من التعسف أو الانحراف في استخدام السلطة⁴. وقد نص عليها المشرع في المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 10 ج ج، فعلى الرغم أن الإجراءات الثلاثة السابقة الذكر إجراءات مستقلة عن بعضها البعض، إلا أنها أخضعت لنفس القواعد والموضوعية والشكلية، وهي قواعد دقيقة الهدف منها رعاية المصلحة العامة والحفاظ على أسرار الحياة الخاصة للأشخاص، الأمر الذي يحول دون التعسف في اللجوء إليها على نطاق واسع وتعميمها على كل الجرائم⁵.

لقد حرص الدستور الجزائري على حماية سرية المراسلات والاتصالات الخاصة من التجسس والتنصت⁶، فقد نصت المادة 46 من دستور سنة 1996 المعدل سنة 2016 بأنه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه". كما نصت المادة 77 من نفس الدستور "يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة".

وقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية بأن "هـ" لما كان تحقيق الحرية لإنسانية المصري هدفا أساسيا تضمنته وثيقة إعلان دستور جمهورية مصر العربية، وكانت مراقبة وتسجيل المحادثات السلوكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية إجراء مردولا يعتبر انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة انتقاصا من الأصل في الحرية الشخصية التي سجلها الدستور في المادة 41 منه باعتبارها حقا طبيعيا للإنسان لا يجوز به أو تقييده بالمخالفة لأحكامه، وكان الدستور إذ كفل في صلبه حرمة الحياة الخاصة بما تشتمله من حرمة الحديث ضد تسجيله قد قرنهما بضمانات إجرائية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، وليوفر لها الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، بما نص عليه في المادة 45 منه أن (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر قضائي مسبب ولهدة محددة ووفقا لأحكام القانون)⁷.

وفيما يلي سنعتمد التقسيم الذي يقسم إجراءات التحقيق الخاصة إلى الشروط الموضوعية والشكلية، ونبين الشروط الموضوعية لصحة إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور (أولا)، ثم شروط الشكلية لصحتها (ثانيا).

أولاً) الشروط الموضوعية لصحة إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور: يجيز القانون لقاضي التحقيق اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بالنسبة لبعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر، فلم يترك العنان للسلطة القضائية لمباشرة هذا الجرائم في جميع الجرائم. فقد اشترط:

¹ أنظر: ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكور سلمان، المقال السابق، ص 210.

² ليلي، طلي، المقال السابق.

³ وعددي، المزوي، مرجع سابق، ص 97.

⁴ صالح، شنين، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، مجلة سداسية، عدد 2، 2010، ص 67-72.

⁵ أنظر: فوزي، عمارة، المقال السابق، ص 235-254.

⁶ فوزي، عمارة، المقال نفسه، ص 235-254.

⁷ الطعن رقم 6852 لسنة 59 جلسة 14/01/1996 س 47 ع 1 ص 72 سابق الإشارة إليه.

(1) صدور ترخيص من قاضي التحقيق المختص نوعياً ومحلياً وشخصياً بأذن ويرخص بمباشرتها، (2) أن يكون المندوب للقيام بهذه الإجراءات من ضباط الشرطة القضائية المختصين كذلك نوعياً ومحلياً وشخصياً، (3) عدم جواز الاعتراض والتقاط الصور إلا بصدد جرائم معينة محددة حصراً، (4) أن يكون للاعتراض والتسجيل والتقاط الصور فائدة في إظهار الحقيقة، (5) وجوب مراعاة السرية والسر المهني وحقوق الدفاع.

(1) أن يرخص بها قاضي التحقيق المختص: الاعتراض على المراسلات وتسجيل الأحاديث والتقاط الصور حسب القانون الجزائري (م 65 مكر 5 ج ج) والقانون المصري (م 95 ج م) من اختصاص القضاء. فقد قضت محكمة النقض المصرية "لها كانت المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية قد أناطت بقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات والسلوكية واللاسلكية أو إجراء التسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية وإذ كانت التسجيلات التي تمت بإذن من نيابة أمن الدولة العليا قد وافقت هذا النظر فإن الدفع ببطلانها على ما تقدم إيرادها يكون غير قائم على سند من صحيح القانون" ¹. فحتى وإن كان قاضي التحقيق لا يقوم باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بنفسه، إلا أن ذلك يتم بترخيص مسبق منه وتحت مراقبته وإشرافه المباشرين. فمثل هذه العمليات تقتضي في كثير من الأحيان اللجوء إلى تقنيات لا يتحكم فيها هذا القاضي، لذا يتكفل بها أهل الخبرة في الميدان، ويقتصر دور قاضي التحقيق على السهر على أن تتم في إطارها الشرعي وحسب مقتضيات القانون ²، والشرعية الإجرائية.

وفي مصر لا يمكن لعضو أعضاء النيابة العامة، ماعدا أعضاء النيابة بدرجة رئيس في حالة جناية الرشوة ³، على الرغم من أنه يملك سلطة التحقيق، أن يأمر مباشرة بإجراء المراقبة الهاتفية في مكان خاص؛ بل يجب عليه استصدار إذن من القاضي الجزئي، (م 206 ج م)، ثم يقوم بعدها عضو النيابة العامة بنذب أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ ذلك الإذن. أما قاضي التحقيق في مصر فيجوز له ذلك مباشرة، دون الحصول على إذن من النيابة الجزئية، فقد قضى بأنه "ولها كانت المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية قد أناطت بقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات والسلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية" ⁴. ولا يسمح القانون المصري بمباشرة إجراءات المراقبة الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشخصية في مكان خاص أثناء مرحلة التحري والاستدلال، فهو يعتبر تلك الإجراءات من إجراءات التحقيق التي تبشر في مرحلة التحقيق الابتدائي فحسب.

وعلى خلاف القانون المصري يجيز القانون الجزائري لوكيل الجمهورية أن يرخص باعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية و/أو تسجيل المحادثات الصوتية و/أو التقاط الصور. وبعد فتح التحقيق القضائي الابتدائي فإن قاضي التحقيق هو من يقدر جدية فائدة مثل هذه الإجراءات وملاءمتها لسير الدعوى الجزئية، بعد الإطلاع على معطيات التحريات والاستدلالات والتقارير التي قامت بها مصالح الشرطة القضائية مسبقاً في إطار التحقيق الأولي أو الجريمة المتلبس بها ⁵، ثم يرخص بعدها لضباط الشرطة القضائية باعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور طبقاً

¹ الطعن رقم 5011 لسنة 63 جلسة 22/03/1995 س 46 ع 1 ص 609.

² فوزي، عمارة، المقال السابق.

³ لأعضاء النيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل الأمر بإجراء التسجيلات في جناية الرشوة فقد قضى بأنه "لها كانت المادة 206 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم 95 لسنة 2003 قد نصت على أنه "... يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل - بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة - سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات في الأبواب الأولى والثاني مكرراً والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ويكون لهم فضلاً عن ذلك سلطة محكمة الجنايات المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المهيبة في المادة " 143 من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني المشار إليه، ويكون لهؤلاء الأعضاء من تلك الدرجة سلطات قاضي التحقيق فيما عدا مدد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة " 142 من هذا القانون، وذلك في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات". ونصت المادة 95 من ذات القانون "... لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء التسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر". ومفاد النصين المتقدمين أن القانون حوّل أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل سلطات قاضي التحقيق في أمور معينة من بينها الأمر بإجراء التسجيلات في الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ومنها جناية الرشوة موضوع الدعوى الماثلة، وكان البين من المفردات المضمومة أن الإذن الصادر من النيابة العامة بالتسجيل، صدر من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة - خلافاً لها ذهب إليه الطاعن بأسباب طعنه - فإن تلك التسجيلات تكون قد تمت وفقاً لصحيح القانون، ويكون الدفع ببطلان الإذن الصادر بها قائم على غير سند". الطعن رقم 1827 لسنة 80 جلسة 14/04/2014 س 65.

⁴ الطعن رقم 4184 لسنة 73 جلسة 29/09/2003 س 54 ص 884 ق 120.

⁵ رشيدة، بوكر، مرجع سابق، ص 444.

للشروط المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 ج وما يليها . وبذلك يكون المشرع قد وضع ضمانة مهمة جدا لحماية حقوق الأفراد أثناء اعتراض مراسلاتهم السلكية واللاسلكية أو تسجيل محادثاتهم الصوتية أو التقاط صورهم ، واستلزم أن يصدر ترخيص من قاضي التحقيق المختص يتضمن الترخيص بالإجراءات السابقة لضابط الشرطة القضائية المختص أيضا (م 65 مكرر 2/7 ج ج). فلا يمكن لضابط الشرطة القضائي ، أن يباشر إحدى إجراءات التحقيق الخاصة بدون ترخيص مسبق من قاضي التحقيق المختص شخصيا ونوعيا ومحلها¹ . ولا يجوز لقاضي التحقيق أن ينتدب أحد ضباط الشرطة القضائية من أجل الأمر اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور ، فالمراقبة المباشرة من إختصاص قاضي التحقيق فحسب بعد فتح التحقيق القضائي الابتدائي ، ولهذا فإن البعض دعى إلى تعديل أحكام المادة 139 ج ج والتنصيص فيها على عدم جواز ندب ضابط الشرطة للمراقبة والإشراف المباشر على عمليات اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الأصوات وكذا عملية التسرب² .

ويمتنع على ضابط الشرطة القضائية أن يندب غيره بالقيام بإحدى الإجراءات السابقة الذكر ، لأنه لا يملك حق إصدار الترخيص وندب غيره ، فالترخيص لا يصدر إلا من طرف سلطة التحقيق وهي قاضي التحقيق . ولا يسمح لضابط الشرطة القضائية المنتدب لمباشرة إحدى إجراءات التحقيق الخاصة المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 ج ج ، إلا بتسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (م 65 مكرر 8 ج ج). فمثل هذه الإجراءات تقتضي في كثير من الأحيان اللجوء إلى تقنيات لا يتحكم فيها قاضي التحقيق وتحتاج أن يتكفل بها أهل الخبرة في الميدان ، ويقتصر دور قاضي التحقيق فيها على السهر على أن تتم في إطارها الشرعي وحسب مقتضيات القانون³ . ولذلك وجب أن يكون تسخير الفنيين تحت إشراف قاضي التحقيق ورقابته المباشرة (م 65 مكرر 5 فقرة أخيرة ج ج). ولم يحدد المشرع نوع هذا التسخير ، فهل يستوجب أن يكون مكتوبا لكي يكون صحيحا ومقبولا قانوناً؟ أم يكفي أن يكون شفاهة؟ مع الإشارة أن الأعوان المؤهلين المسخرين من طرف ضابط الشرطة القضائية تقتصر مهمتهم على وضع الترتيبات التقنية فقط التي تدخل ضمن اختصاصهم ، ولا يسمح لهم بالتدخل في مجريات التحقيق ، وحضورهم لإجراءات التحقيق لا يبطلها . وهم ملزمون بالحفاظ على سرية التحقيقات ، طالما يعدون من المساهمين في هذه التحقيقات وفقا لما نصت عليه المادة 11 ج ج .

وتنفيذ إجراءات التحقيق الخاصة موكول لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة وإشراف قاضي التحقيق ابتداءً ورقابة محكمة الموضوع ثانيا ، فقد قضي في مصر بأن "طريقة تنفيذ الإذن بإجراءات تسجيل المحادثات الهاتفية . موكول لنيابة أمن الدولة المأذون لها بها تحت رقابة محكمة الموضوع . لها الاستعانة في ذلك بالفنيين ورجال الضبط القضائي وغيرهم تحت إشرافها"⁴ . والدخول في الأماكن الخاصة لوضع هذه الترتيبات التقنية دون ترخي ص مكتوب من قاضي التحقيق المختص يجعل الأدلة المستمدة من العمليات التي قام بها ضابط الشرطة القضائية من تلقاء نفسه باطلة ، وتبطل جميع الإجراءات التي بنيت عليها ، حتى ولو اكتشفت عرضا جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس متلبس بها أثناء القيام بهذه الإجراءات؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل . فضايط الشرطة القضائية لا يمكنه أن يضع هاتفا تحت الرقابة من أجل ضبط المحادثات الهاتفية لذاتية ما تتمتع به مراقبة المراسلات من إجراءات خاصة⁵ .

¹ اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية من صلاحيات واختصاص وكيل الجمهورية المختص وقاضي التحقيق حسب الحالة دون غيرهما . فوكيل الجمهورية يكون مختصا في حالة ما إذا لم يفتح تحقيق قضائي . أما إذا افتتح التحقيق القضائي ، فإن قاضي التحقيق هو من يختص بها . وتخضع هذه التدابير للرقابة القضائية لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق حسب الحالة ، هذه الرقابة تعد ضمانة مهمة لحماية الحق في الحياة الخاصة ، فمن شأن إيكال الاعتراض على المراسلات والأحاديث الشخصية إلى ضباط الشرطة القضائية أن يؤدي ذلك إلى التعسف والمساس بحرمة الحياة الخاصة . وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما نص أيضا على وجوب أن يشرف القاضي المختص مباشرة على عمليات الاعتراض المأذون بها (م 65 مكرر 3/5 و 4 ج ج). وتجدر الإشارة أن المادة 13 ج ج نصت على أنه "إذا ما إذا ما افتتح التحقيق الابتدائي فإن على الضبط القضائي تلقي تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها" ، ووفقا للمادة 2/17 ج ج المعدلة بموجب المادة 04 من الأمر 02-15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية فإنه "عند مباشرة التحقيقات وتنفيذ الإنابات القضائية ، لا يجوز لضابط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهة القضائية التي يتبعونها وذلك مع مراعاة المادة 28 "

² فوزي ، عمارة ، المقال السابق .
³ فوزي ، عمارة ، قاضي التحقيق ، مرجع سابق ، ص 197 .
⁴ الطعن رقم 6202 لسنة 79 جلسة 21/02/2010 س 61 ص 158 ؛ الطعن رقم 63909 لسنة 74 جلسة 26/01/2006 س 57 ؛ الطعن رقم 9373 لسنة 66 جلسة 03/05/1998 س 49 ص 622 ق 81 .
⁵ محمد عودة ، الجبور ، مرجع سابق ، ص 489 .

وفي مصر إذا تعلق الأمر بمراقبة المحادثات التليفونية لقاض ، فإن ه بموجب الفقرة الرابعة من المادة 96 من القانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية والمعدل بالقانون رقم 35 لسنة 1984 والفقرة الثانية من المادة الثالثة والمادة 77 مكرراً/4 من هذا القانون الأخير، يتقدم النائب العام طلباً لمجلس القضاء الأعلى لاتخاذ إجراءات التحقيق في تهمة جنائية بتسجيل المحادثات الهاتفية للقاضي ويصدر المجلس تصريحاً بذلك¹.

(2) أن ينتدب ضابط شرطة قضائية مختص: يجب أن يكون المرخص له بأحد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 إ ج ضابط شرطة قضائية مختص نوعياً ومحلياً وشخصياً ، فإن لم يكن كذلك تبطل تلك الإجراءات لكون القائم بها ليست له الأهلية الإجرائية لمباشرتها ، كما تبطل معها الإجراءات التي تلتها وكانت مرتبطة بها؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل. وقد قضي في مصر بأنه "من المقرر عدم اتخاذ إجراء جنائي إلا بناء على قانون، ومن ثم فإن ما قام به شاهد الإثبات الأول عضو الرقابة الإدارية في الدعوى من إجراءات وصدور الأذون له بمراقبة القضاة وتسجيل الأحاديث التليفونية المرسله منهم أو الواردة إليهم رغم عدم اختصاصه بالقيام بهذا الإجراء يكون كل ذلك قد تم في غير سياق من الشرعية الدستورية والإجرائية ومن ثم بطلت جميع الإجراءات التي اتخذها في الدعوى حيال القضاة وبطلت أذون المراقبة والتسجيل الصادرة له وما أسفر عنه تنفيذ تلك الأذون أيضاً الدليل المستمد منها وعدم سماع شهادة من قام بهذا الإجراء الباطل إذ أن معلوماته استقيت من إجراءات مخالفة للقانون وأنه وإن كان على الأجهزة الرقابية محاربة الفساد والانحراف بالوظيفة العامة إلا أنه يتعين عليها ألا تعتصب اختصاصاً ليس مقرراً لها في القانون"².

ولا يجوز لقاضي التحقيق أن ينتدب أحد أعوان ال شرطة القضائية لانتفاء صفة ضابط الشرطة القضائية لديه. وإذا ما تم الترخيص لضابط شرطة قضائية مختص بالاعتراض أو التسجيل الصوتي أو التصوير، وجب أن يقوم بنفسه بتنفيذ الإجراء الذي ندب لتنفيذه، أو يكون نفذ على مسمع ومرأى منه، إذ يجوز له أن يستعين بالغير بتنفيذه. فإذا ما قام شخص من غير ضباط الشرطة القضائية بإجراء من إجراءات التحقيق الخاصة فإنه يترتب عن ذلك بطلان ذلك الإجراء، ما دام لم يثبت أن ما قام به كان تحت بصر ومسمع ضابط الشرطة القضائية المرخص له، وينسحب هذا البطلان ع لى الدليل المستمد منه³.

ويطرح التساؤل حول ما إذا كان الاعتراض والتسجيل والتقاط الصور قد تم من طرف الضحية نفسه، فهل يأخذ بالدليل المستقى من أحد هذه الإجراءات أم لا؟ لم يتناول الفقه الجزائي ومعها القضاء هذه المسألة، مما يتعين علينا الرجوع إلى الفقه والقضاء المقارن. فبخصوص قيام البعض سواء الضحية نفسه أو الغير، كما هو الشأن بالنسبة لوضع كاميرات في المحلات التجارية وتسجيلات الحصوص التليفزيونية والإذاعية، أين تسجل المكالمات الهاتفية والأحاديث الشخصية وتلتقط الصور أثناء ارتكاب بعض الجرائم، حيث يثار التساؤل حول القيمة القانونية لهذه التسجيلات والصور كدليل إثبات للتهمة الموجهة للمتهم أو نفيها عنه؟ في هذه الحالة يجب التفرقة فيما تم التسجيل في مكان عام أو في مكان خاص.

وبخصوص استعمال الصور التي تلتقطها الأجهزة التي يقوم جهة أو شخص لرصد ما قد يقع في مكان عام، يرى البعض أنه لا ينع الأخذ بها كقرينة في الإثبات ، فالصور التي تلتقطها الأجهزة التي تضعها البنوك، أو بعض المحلات التجارية، كمحلات تجارة العملة أو المجوهرات أو البيع يمكن استعمالها في كشف شخصية مرتكب الاعتداء في حال

¹ جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية "إن الثابت في الأوراق أنه بتاريخ..... وردت لهيئة الرقابة الإدارية معلومات عن رجل الأعمال.... وآخرين مفادها قيامه بتقديم مبالغ مالية لبعض المسؤولين بالبنوك على سبيل الرشوة لإنهاء مصالحه بها وبعد أن تأكدت من صحة وجدية تلك المعلومات عرضت الأمر على نيابة أمن الدولة العليا التي أذنت بتسجيل الأحاديث الهاتفية لسالف الذكر ولما ورد بتلك التسجيلات رقم الهاتف المحمول الخاص بالمتهمة الأول وبأن لها أنه يعمل قاضياً بادرته إلى عرض الأمر على النيابة العامة التي قامت بدورها بعرضه على مجلس القضاء الأعلى الذي أصدر بتاريخ... بعد اطلاعه على الأوراق إذنه بتسجيل المحادثات الهاتفية للمتهمة الأول المجرة على هاتفه الوارد بالأوراق أو أي هاتف آخر وتم للنيابة العامة إجراء التسجيلات والاستماع إليها فمن ثم وبالبناء على ما تقدم يكون قد ظهر واضحاً أن المراقبة والتسجيل للمحادثات الهاتفية للمتهمة الأول قد تولتها النيابة العامة بعد صدور إذن مجلس القضاء الأعلى مصرحاً للنيابة بذلك وترتيباً على ما تقدم يكون الدفع المثار في هذا الشأن قائم على غير سند صحيح من الواقع والقانون خليفاً بالرفض" فإن ما رد به الحكم يكون كاف وسائغ ، لها هو مقرر أن الدفع بصدور الإذن بعد إجراء التسجيلات يعد دفاعاً موضوعياً يكفي للرد عليه اطمئنان المحكمة إلى أن تلك التسجيلات قد تمت بناء على الإذن أخذاً بالأدلة السائغة التي أوردتها - وهو الحال في الدعوى الماثلة - ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد لا يكون سديداً". الطعن رقم 6202 لسنة 79 جلسة 21/02/2010 س 61 ص 158.

² الطعن رقم 8792 لسنة 72 جلسة 25/09/2002 س 53 ص 876.

³ الطعن رقم 1942 لسنة 58 جلسة 01/06/1989 س 40 ص 594 ق 100.

وقوعه. فللصورة في هذه الحالة تعد قرينة تصلح لإثبات وقوع الجريمة وإسنادها لمرتكبها إذا روعيت حقوق الدفاع¹. ويبرر هذا الاتجاه رأيه لسببين اثنين: 1- الدليل المتحصل عليه من أجهزة التصوير في مكان عام لا يمكن وصفه بعدم المشروعية بسبب عدم التحريض على ارتكاب الجريمة، وبسبب عدم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في الأماكن العامة. 2- ما يرصد بالعين المجردة في مكان عام يمكن رصده بواسطة الأجهزة التي تكون أكثر دقة من الذاكرة التي قد يدخل فيها الخيال الشخصي. وعلى خلاف ذلك إذا تعلق الأمر بالدليل المستمد من الصور التي يجري التقاطها في مكان خاص، لا يكفي الاستناد إلى حرية الإثبات للقول بصلاحيته هذا الدليل كي يبنى عليه حكم بالإدانة فمهما لا شك فيه أن تصوير الأشخاص في الأماكن الخاصة يمثل اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة. ويعد الدليل المستمد من خلال استعمال هذا الإجراء دليلاً غير مشروع لاستناده إلى وسيلة غير مشروعة، فمثل هذا الإجراء يوصف بعدم المشروعية ما دام أن القانون لم يجزه صراحة².

والدليل المستمد من التصوير بدون إذن من القضاء يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام، كون الحصول عليه قد تم بفعل جرمه القانون، وهو لا يكتسي أية حجية في الإثبات أمام القضاء الجزائي.

وقضاء محكمة النقض المصرية مضطرب بخصوص قبول التسجيلات والصور التي يتم الحصول عليها بدون إذن من سلطة التحقيق المختصة كدليل إثبات الدعوى، ففي بعض أحكامها رفضت مثل هذه الأدلة، كالحكم الصادر في 25/09/2002 الذي أرسى فيه قاعدة مفادها "أن مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها شرطه صدور أمر قضائي مسبب مخالفة ذلك تبطله ويبطل الدليل المستمد من تنفيذ الإذن وعدم الاعتداد بشهادة من أجراه"، ومما جاء في الحكم السابق الذكر "... الإذن الأول الصادر بتاريخ 30 من مايو سنة 2001 بالمراقبة والتسجيل قد بني على مجرد معلومات وردت إلى المأذون له بصورة مرسله وأنه لم يجز بشأن أي تحريات حسبها جرت أقواله في تحقيقات النيابة العامة قبل حصوله على الإذن ومن ثم يبطل هذا الإذن، كما يستطيل هذا البطلان إلى الأذون التالية له، لأنها جاءت امتداد له وأقيمت على نتاج تنفيذ هذا الإذن وما تلاه في حلقات متشابكة وارتبط كل منها بالإذن الذي سبقه ارتباطاً لا يقبل التجزئة وينتفي معه استقلال كل إذن عن الآخر. لها كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وسوغ صدور أذون المراقبة والتسجيل رغم عدم إجراء تحريات سابقة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فوق فساده في الاستدلال ومن ثم يتعين الدليل المستمد من تنفيذ هذه الأذون وعدم التعويل أو الاعتداد بشهادة من أجراها إذ أن معلوماته استقيمت من إجراءات مخالفة للقانون³. وفي أحكام أخرى اعتبرت الأدلة المتحصلة عليها من تسجيل بدون إذن قرينة يمكن أن تعزز أدلة الثبوت الأخرى الموجودة في ملف القضية، فقد قضى بأنه "لا تتريب الحكم الذي استند إلى الدليل الناتج عن تفريغ أشرطة التسجيلات الصوتية التي قامت بها الضحية كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها، فقد قضى بأن "لها كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة عولت في إدانة الطاعن على التسجيل اللقائين الذين تم بين المبلغ والطاعن يومي 26، 28/11/1996 وأفصح الحكم عن اطمئنانه إليها ثم أردف بقوله انه على فرض بطلان التسجيلات فلا يوجد ما يمنع المحكمة من اعتبارها عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى في منزلة تظاهر الأدلة ويبين مما أوردته الحكم أن المحكمة لم تبين قضاءها بصفة أصلية على تلك التسجيلات وإنما استندت إليها كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها ولا يعد ذلك منها تناقضاً أو اضطراباً في الحكم"⁴.

وفي حكم صادر في 02/12/2003 رفض القضاء المصري الدفع ببطلان التسجيل المجني عليه لعبارات السب الموجهة إليه بتليفونه لعدم صدور إذن بذلك من رئيس المحكمة، واعتبرته دفع قانوني ظاهر البطلان والتفات الحكم عنه لا يعيبه ومما جاء في هذا القرار ما يلي "... لها كان نص المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى على أنه: "الرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكرراً، 308 مكرراً من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أمر بناء على تقرير مدير عام

¹ معتمد، خميس مشعشع، "إثبات الجريمة بالأدلة العلمية"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 6، أكتوبر 2013، ص 21-66.

² معتمد، خميس مشعشع، المقال نفسه.

³ الطعن رقم 8792 لسنة 72 جلسة 25/09/2002 ص 53 ص 876.

⁴ الطعن رقم 16137 لسنة 67 جلسة 13/04/1998 ص 49 ص 563 ق 73. وقد قضى أيضاً بأنه "كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تبين قضاءها بصفة أصلية على فحوى الدليل الناتج من تفريغ الأشرطة وإنما استندت إلى هذه التسجيلات كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها فإنه لا جناح على الحكم إن هو عول على تلك القرينة تأييداً وتعزيزاً للأدلة الأخرى التي اعتمد عليها في قضاؤه ما دام لم يتخذ من نتيجة التسجيلات دليلاً أساسياً على ثبوت الاتهام قبل المتهم ومن ثم فإن ما ينهه الطاعن في الصدد لا يكون مقبولاً". الطعن رقم 17413 لسنة 64 جلسة 26/09/1996 ص 47 ع 1 ص 892؛ الطعن رقم 12509 لسنة 61 جلسة 01/04/1993 ص 44 ع 1 ص 314.

مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة في المدة التي يحددها". ومفاد ذلك أن المشرع فرض مباشرة الإجراءات المار ذكرها كي يوضع تحت المراقبة التليفون الذي استعان به الجاني في توجيه عبارات السب والقذف إلى المجني عليه بحسبان أن تلك الإجراءات فرضت ضمانة لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم، ومن ثم فلا تسرى تلك الإجراءات على تسجيل ألقاظ السب والقذف من تليفون المجني عليه الذي يكون له بإرادته وحدها دون حاجة إلى الحصول على إذن من رئيس المحكمة المختصة - تسجيلها، وبغير أن يعد ذلك اعتداء على الحياة الخاصة لأحد. ومن ثم فلا جناح على المدعى بالحقوق المدنية إذا وضع على تليفونه الخاص جهاز تسجيل لضبط ألقاظ السباب الموجهة إليه توصلًا إلى التعرف على الجاني. لما كان ذلك، فإن الدفع ببطلان هذا التسجيل يكون دفعا قانونيا ظاهر البطلان ولا على الحكم إن هو التفت عنه ولم يرد عليه¹.

ومما سبق يتبين لنا، أنه لا يجوز الاستناد على الأدلة المتحصل عليها من التسجيل والتصوير في مكان خاص في إدانة المتهم لعدم مشروعيتها؛ ولكن هل يمكن للمتهم أن يستند على أدلة البراءة التي تضمنتها تلك الصور والتسجيلات؟ الأمر يحتاج إلى تدخل الفقه والقضاء للإجابة على ذلك.

3) عدم جواز الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتقاط الصور إلا بصدد جرائم معينة محددة حصرا: يعد استخدام أجهزة التنصت في التقاط الحديث وتسجيله ونقله والتقاط الصور وسيلة مهمة في مكافحة بعض الجرائم الخطيرة، كالجريمة المنظمة وجرائم الإرهاب². فخطورة الإجراءات الخاصة تجعل من غير الممكن مباشرتها في كل الجرائم، بل يجب أن تتعلق بنوع معين فقط من الجرائم. ولمشروعية إجراءات التحقيق الخاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي، ولضمان عدم التعدي على حقوق المتهم أو غيره، يجب أن تتعلق بالتحقيق عن إحدى الجرائم المحددة حصرا من طرف المشرع، وبما أن الضرورة تتحدد بحدودها، فإنه يتعين عدم القبول بإهدار حق بأهمية الحق في الخصوصية، إلا في الحالات التي تستدعي جسامه الجريمة ذلك، أو عندما تتطلب طبيعتها إجراءات خاصة لمكافحتها.

بالنسبة للقانون المصري لا يجوز استصدار الترخيص بتسجيل المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان والتقاط الصور في مكان خاص³، إلا بصدد جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، ذلك ما نصت عليه المادة 95 إ ج م بقولها: "لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر". وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن "قانون الإجراءات الجنائية المصري أورد قيوداً على إذن المراقبة والتسجيل وأوجب أن تكون الجريمة المسندة إلى المتهم جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر"⁴.

ويتبين مما سبق أن المشرع المصري يوسع من مجال الجرائم التي يجيز فيها تسجيل المكالمات السلوكية واللاسلكية، وتسجيل الأحاديث والتقاط الصور التي تتم في مكان خاص، لتشمل جميع الجنائيات وجميع الجناح المعاقب بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر. وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي حصرها في جرائم محدودة، وهي تلك الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 إ ج و هي: 1- جرائم المخدرات، 2- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، 3- الجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، 4- جرائم تبييض الأموال، 5- جرائم الإرهاب، 6- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، ويضاف إليها بعض جرائم التهريب وفقا لما نصت عليه المادة 33 من الأمر 05-06 المتعلق بقانون

¹ الطعن رقم 8862 لسنة 65 جلسة 02/12/2003 س 54 ص 1149 ق 158.

² معتصم، خميس مشعشع، المقال السابق.

³ معتصم، خميس مشعشع، المقال نفسه.

⁴ الطعن رقم 2257 لسنة 82 جلسة 26/12/2012 س 63. وفي حكم آخر قضي بأن "تحقيق الحرية الإنسانية المصري. هدف أساسي. تضمنته وثيقة إعلان دستور جمهورية مصر العربية. مراقبة وتسجيل المحادثات السلوكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية. إجراء مردول. لا يجوز إلا إذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر". الطعن رقم 6852 لسنة 59 جلسة 14/01/1996 س 47 ع 1 ص 72. كما قضي أيضا بأنه "من المقرر أن كل ما يشترط لصحة تسجيل المحادثات الهاتفية أو التفتيش الذي تجر به سلطة التحقيق المختصة أو تأذن في إجرائه في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه، أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة - جناية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تسجيل محادثاته الهاتفية أو يبرر تعرض التفتيش لحرته أو حرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة" 62. جلسة 01/03/2000 س 51 ص 230 ق 44.

مكافحة التهريب¹. وجرائم الفساد وفق لما نصت عليه المادة 24 مكرر 1 من قانون الفساد المضافة بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 06/08/2010 والمتمم للقانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته². ويكون بذلك القانون الجزائري أكثر ضماناً من القانون المصري الذي فتح الباب على مصراعيه لتسجيل مكالمات الأشخاص وأحاديثهم وتصويرهم في جميع الجنايات والجرح المعاقب عليها لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر.

إن الجرائم التي نسمح بهباشرة أحد الإجراءات الخاصة المذكورة في المادة 65 مكرر 5 ج ج ، أو التي ذكرت في نصوص خاصة ، وردت على سبيل الحصر ، والتي تعد كلها من أحدث وأخطر الجرائم وذات طابع دولي ، والأبرز أنها ترتكب في الخفاء وبعيدا عن أعين السلطات وبذكاء ودقة كبيرين ، لذا كان لزاما على المشرع الجزائري التصدي لهذا النوع من الإجرام بإجراءات ووسائل مستحدثة وتقنيات حديثة ومتطورة لمواجهة الإجرام الخطير وما يلجأ إليه المجرمون من استخدام لأحدث الأساليب العلمية لارتكاب جرائمهم³.

وعليه لا يجوز لقاضي التحقيق التوسع إلى غيرها من الجرائم . ولا يجوز إطلاقا لقاضي التحقيق أن يرخص باعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور لأشخاص في جرائم تخرج عن دائرة ما حدده المشرع حصرا ، وإلا كان الترخيص باطلا . وببطل معه كافة الأدلة المتحصل عليها من هذا الترخيص الباطل ، وكذلك الإجراءات التالية للإجراء الباطل والمبنية عليه والمرتبطة به . وكل ترخيص لضابط الشرطة القضائية يتعلق بجريمة غير متلبس بها ، أو بجريمة من غير الجرائم المرخص بها قانوناً يكون باطلا وعديم الأثر ، لأن "ما بني على باطل فهو باطل" . والحكم نفسه في حالة عدم توافر إحدى الشروط المتطلبة لصحة أحد الإجراءات الخاصة ، حيث يترتب البطلان وعدم الاعتداد بما يتمخض عنه الإجراء الخاص من دليل ، رغم عدم النص الصريح على البطلان ، وذلك تطبيقا لنظرية البطلان الجوهرية أو الذاتي⁴.

وتجدر الإشارة أن القضاء عندنا استبعد إثبات جريمة الزنا عن طريق شريط فيديو ، ففي قرار للمحكمة العليا صادر في 24/06/2009 أرسى المبدأ التالي: " لا يعد شريط الفيديو "دليلا من أدلة إثبات جريمة الزنا ، أدلة إثبات الزنا معددة على سبيل الحصر وهي : - محضر معاينة التلبس بالجريمة ، يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية ، - إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم ، - إقرار قضائي " . ومما جاء في هذا القرار " عن الوجه الثالث المثار من قبل الطاعنة (ب.ف) : والمأخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 07/500 من قانون الإجراءات الجزائية ، ذلك أن جريمة الزنا لا يمكن إثباتها بكافة الوسائل وإنما تخضع لوسائل إثبات محددة وهذا نستخلصه من المادة 341 من قانون العقوبات التي حصرت وسائل إثبات جريمة الزنا ، في حين أن القرار المطعون فيه يركز لإثبات جريمة الزنا على شريط فيديو غير واضح وغير مبين للشخصين المسجلين وان هذه الوسيلة لا تدخل ضمن وسائل ولا دلائل الإثبات التي جاءت على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات ويكون بذلك قضاة الاستئناف قد خالفوا وعرضوا قرارهم للنقض . فعلا حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتضح أن قضاة الموضوع لإدانة الطاعنة بتهمة المشاركة في الزنا طبقا للمادتين 339 و 42 من قانون العقوبات اعتبروا شريط الفيديو وسيلة إثبات ، بينما شريط الفيديو ليس من الدلائل المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات التي تشترط أن يكون الدليل الذي يقبل عن ارتكاب هذه الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 من نفس القانون إما محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس ، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي . حيث أن الوسائل التي تأسس عليها الحكم والقرار لا تدخل ضمن الدلائل التي عدتها المادة 341 من قانون العقوبات خاصة وان المتهمين ينكران التهمة المنسوبة إليهما ، وهذا يعد مخالفة للقانون والنالي الوجه المثار مؤسس ويؤدي لنقض القرار المطعون فيه..."⁵.

¹ الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 غشت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية عدد 59 مؤرخة في 28 غشت 2005 ، الصفحة 3 الموافق عليه بالقانون قانون رقم 05-17 ماضي في 31 ديسمبر 2005 الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 15 يناير 2006 ، الصفحة 3.

² الأمر 05-10 المؤرخ في 26/08/2010 المتمم للقانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010 ، الصفحة 16 ، الموافق عليه بموجب القانون رقم 10-11 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 66 المؤرخة في 03 نوفمبر 2010 ، الصفحة 5 .
³ ليلي ، طليبي ، المقال السابق .

⁴ أنظر: سليمان ، عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، ك 2 ، مرجع سابق ، ص 877.

⁵ قرار صادر في 24/06/2009 ، ملف رقم 443709 ، غرفة الجرح والمخالفات ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2010 ، ص 336 . فقد نصت المادة 341 ع ج على أنه "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط

وقضاء المحكمة العليا السابق الذكر، يسير على نهج جانب كبير من الفقه الراض لاستعمال الصور في إثبات جريمة الزنا. فالصورة التي تمثل المتهم في وضع مربب مع الزوجة كدليل لا يمكن قياسها على المراسلات المنصوص عليها في المادة 276 عقوبات مصري (تقابلها المادة 341 ع ج) إذ العلة في المراسلات أنها محررة من المتهم نفسه بالإضافة إلى ما فيها من دلالة على الفعل. كما أن المادة 276 ع ج م التي تقابلها 341 ع ج ج أوردت أدلة محددة على سبيل الحصر، ولم تكن الصورة الفوتوغرافية لحالة التلبس بالزنا من بينها، بالإضافة إلى أن فن التصوير قد تقدم في الآونة الأخيرة بحيث يستطيع أن يجمع بين اثنين في صورة واحدة بواسطة الحيل التصويرية¹.

والرأي الفقهي والاتجاه القضائي الراض لاستعمال الصور في إثبات جريمة الزنا حسب البعض، لا يتفق مع المنطق، وكان الأحرى بهذا الاتجاه الفقهي والقضائي أن يأخذ بالصورة كقرينة معززة لأدلة إثبات الزنا، خصوصا إذا كانت مقدمة من صاحب المصلحة وقام بالالتقاط في مكان عام. وللقاضي الحرية المطلقة في تكوين عقيدته، وليس هناك مانع من الأخذ بالصور الفوتوغرافية كقرينة تؤكد اعتقاده بتمام التلبس².

القضائي (ضباط الشرطة القضائية) عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي". وتجدر الإشارة بأن عبارة " *officier de police judiciaire*" الواردة في النص الفرنسي للمادة 341 ع ج ترجمت خطأ بـ "رجال الضبطية القضائية". أنظر: أحسن، بوسقيعة: التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 133. والمعلوم أن التلبس بالجريمة لا يثبت ولا يعاين إلا من طرف ضابط الشرطة القضائية نفسه، ولا يكفي لصحة التلبس أن يسمع ضابط الشرطة القضائية رواية التلبس عن الغير؛ بل يجب أن يكون قد عاين هو بنفسه وتحقق من توافر حالة التلبس. محمد، شتا أبو سعد: التلبس بالجريمة، دار الفكر الجامعي، (د ط)، (د ت)، الإسكندرية، مصر، ص 57. وبالتالي ليس من اختصاص وصلاحيه عون الشرطة القضائية معاينة التلبس بالزنا، وتكون الإجراءات التي يقوم بها في هذه الحالة باطلة لعدم اختصاصه وصلاحيته للقيام بها. وقد اعتبر القضاء عندنا الأدلة التي وردت في المادة 341 ع ج بأنها واردة على سبيل الحصر، فقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بأنه "بسيء تطبيق القانون قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهمين بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 ق ع". قرار صادر في 1990/10/21، ملف رقم 69957، غرفة الجناح والمخالفات، المجلة القضائية العدد الأول، 1993، ص 205. وفي قرار للمجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا صادر في 1973/05/15 رفضت شهادة الشهود كدليل لإثبات جريمة الزنا، حيث جاء في هذا القرار "إن جريمة الزنا المعاقب عليها في المادة 339 من قانون العقوبات لا تثبت إلا بالطرق التي أوردتها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من نفس القانون، لذلك لا تصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جنحة الزنا". قرار صادر في 1973/5/15، ملف رقم 8.420، الغرفة الجنائية، نقلا عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 17. كما جاء في قرار صادر في 1987/7/14 بأنه "لما كان في قضية الحال أن قضاة الاستئناف الذين أبدوا الحكم المستأنف لديهم، من حيث إدانة المتهمين بجريمة الزنا والمشاركة فيه، بمقتضى المادة 339 من قانون العقوبات مستنديين على اعتراف المتهم في محضر رجال الدرك الوطني، والذي كان محل إنكارها طيلة سير التحقيق القضائي، وكذا أمام المحكمة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد تجاهلوا أحكام المادة 341 من قانون العقوبات المبينة لكيفيات فقامة الحجة في جريمة الزنا على سبيل الحصر" قرار صادر في 1987/7/14، ملف رقم 47004، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1990، ص 275. وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1984/3/20 اتجه عكس القرارات السابقة وتوسع في مجال الدليل المثبت لجريمة الزنا، وقبل شهادة الشهود، فقد بتعذر أحيانا إن لم يكن مستحيلا مشاهدة ضابط الشرطة القضائية لفعل الزنا، حيث جاء في هذا القرار "من بين الأدلة المقررة قانوناً لإثبات حالة التلبس في جريمة الزنا المحضر القضائي الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي، غير أنه حكم بأن حالة التلبس في جنحة الزنا لا تحتاج حتما على معاينتها من طرف ضابط الشرطة القضائية، بل يكفي إثباتها حسب الطرق العادية بشهادة الشهود بحيث إذا اقتنع قضاة الموضوع بأن شاهدا قد وقف على المتهمين حين ارتكاب الجريمة أو بعد حدوثها بقليل فإن اقتناعهم لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى"، قرار صادر في 1954/3/20، ملف رقم 34.051، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1990، ص 269. نقلا عن جيلالي، بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 18. وهو نفس الموقف الذي سار عليه قضاء لمحكمة النقض المصرية جاء فيه بأنه "ليس من الضروري أن يشاهد الشريك متلبسا بالزنا من أحد مأموري الضبط القضائي، بل يكفي أن يشهد بعض الشهود برويتهم إياه وذلك لتعذر حصول المشاهدة في هذه الحالة بواسطة مأموري الضبط". نقض مصري بتاريخ 1954/2/24 مجموعة القواعد، الجزء الثاني، ص 719، نقلا عن خلود، سامي آل معجون: إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 192. ويتجه بعض الفقه إلى جواز إثبات جريمة الزنا عن طريق أخذ عينات من جسد المرأة، والتي من شأنها أن تقدم أدلة مادية ذات قوة تدللية قاطعة على ارتكاب جريمة الزنا، بما يتيح للقاضي أن يحكم على الواقع بقناعة تامة، وبما يسفر في وجدانه بيقين كامل. فإذا ما وجهت التهمة للمرأة فإن كانت بريئة فإنها تصيح في حاجة ماسة للدليل الذي يثبت براءتها، أما إذا كانت مذنبه فإنه يصبح من حق المجتمع الحصول على دليل إدانتها بإجبارها على أخذ العينة بمعرفة جهة طبية متخصصة وبشرط ألا يترتب على اخذ هذه العينة ضرر صحي. أحمد، أبو القاسم: الدليل الجنائي الهادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 1414 هـ، 1993 م، ص 341. والباحث يؤيد هذا الرأي ويقترح أن ينص المشرع على ذلك صراحة في المادة 341 ع ج.

¹ خلود، سامي آل معجون: إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، هامش 2، ص 150. وهناك اتجاه فقهي يرى بأن الصورة الهريبة تكفي في الإثبات ضد الشريك، لأن هذه الصورة إذا كانت تدل على الفعل الممنوع فإنها تعتبر في الواقع دليلا على التلبس. فالصورة التي يظهر فيها المتهمان وهما يرتكبان ذات الفعل، تنبئ بذاتها عن سبق وجود حال التلبس، كما تؤدي بذاتها إلى إثبات هذه الحال، وحالة التلبس في خصوص جريمة الزنا يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات. المكان نفسه.

² المرجع نفسه، ص 151.

وقد اخذ القضاء المصري بالرأي الراض لاستعمال الصور في إثبات جريمة الزنا، حيث قضى بأن الصورة الفوتوغرافية لا يمكن قياسها على المكاتب المنصوص عليها في المادة 267 عقوبات التي يشترط أن تكون محررة من المتهم نفسه. وفي حكم آخر قضت بأن "الصورة الفوتوغرافية التي يظهر فيها المتهم قائماً إلى جاب كرسي تجلس عليه المتهمه وكلاهما يلبس الملابس المعتادة وكل ما يلوح عليهما منها أن بينهما شيئاً من الود لا أزيد، وأنه حتى لو كان في مثل هذه الصور أي وضع آخر مريب، فلا يمكن أن يصبح دليلاً على المتهم في دعوى الزنا، لأن القانون تشدد بحق كما تشددت الشريعة في أدلة الزنا، وهي في هذه الحالة محصورة وليست الصور الفوتوغرافية من بينها حتى ولو كان وضعاً مريباً دالاً على الفعل الممنوع ولا يمكن قياسها على المكاتب والأوراق لأن المشروط في الأوراق والمكاتب مع دلالتها على الفعل أن تكون كتابية ومحررة من المتهم نفسه"¹.

وحسب القانون المصري يجب أن يتم إجراء تسجيل المراسلات السلوكية واللاسلكية بصدد جرائم وقعت فعلاً، بحيث لا يجوز أن يرخص بها لجرائم ستقع في المستقبل، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بخصوص تسجيل المحادثات في قرار لها بأن "الأصل في الإذن بالتفتيش أو تسجيل المحادثات أنه إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة جنائية أو جنحة وقعت بالفعل وتوحد نسبتها إلى متهم معين وأن يكون هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو حرمة الشخصية"². والسبب في اشتراط المشرع المصري أن تقع الجريمة بالفعل يرجع إلى أن إجراء تسجيل المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات والتقاط الصور في مكان خاص في القانون المصري، إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لا يأمر به إلا بعد فتح التحقيق الابتدائي. وهو ما يسير عليه القضاء المصري الذي لم يسمح بهذا الإجراء لمجرد البلاغ أو الظنون والشكوك أو البحث عن الأدلة وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء، وليحول المشرع بهذه الضمانات المتكاملة دون اتخاذ هذا الإجراء لدوافع وهمية أو إساءة استعماله فلا يكون إلا لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجنائية وما تقتضيه من تأكيد الأدلة المتوافرة بضبط ما يفيد في كشف الحقيقة في الجرائم"³. وقد قضى "ببطلان الدليل المستمد من مراقبة المحادثات بواسطة ضابط الشرطة القضائية لأنه باسرها بقصد التنقيب على دليل خلال المراقبة لإسناد التهمة إلى متهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن بالمراقبة، ولم تشرع المراقبة التليفونية وفيها مساس بحياة المواطن الخاصة لكي تستخدم وسيلة تحري عن الجرائم"⁴ وقضى بأنه "الأصل في الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات أنه إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة "جنائية أو جنحة" وقعت بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرمة الشخصية"⁵.

ولذلك فإن الفقه المصري يشترط وجود دلائل قوية وكافية على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم، وأن يكون المتهم طرفاً في المحادثات التي يؤذن بتسجيلها، وأن يكون هو صاحب الهاتف أو حائزها. وهذا الشرط من شأنه أن يوقف المساس غير المعقول بحق الخصوصية للأفراد اللذين ليس لهم صلة بالجريمة، واللذين تنتهك سرية محادثاتهم السلوكية واللاسلكية وأحاديثهم الخاصة بلا مبرر سائغ⁶. وفي حالة ما إذا لم يكن للشخص صلة بالجريمة سواء كفاعل أصلي أو شريك، فلا يقبل في هذه الحالة الاعتراض على محادثتهم وتسجيلها وتصويرهم إلا في حالتين اثنتين هما، 1- أن يكون الشخص مالك المكان الخاص أو مالك الهاتف الخاضع للاعتراض أو حائزها أو أن يكون طرفاً في الحديث الخاص، 2- أن تكون هناك دلائل قوية على أن هذا الشخص يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة.

ويطرح التساؤل حول ما إذا كان المشرع الجزائي يشترط وجوب توافر الدلائل الكافية والتماسكة لإمكانية تسجيل محادثات الشخص وتصويره أم لا؟ حسب البعض فإنه يجب لصحة الاعتراض والتقاط الصور وتسجيل الأصوات وجود دلائل قوية و متماسكة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، أو أن تشير هذه الدلائل الكافية والجديية بأن شخص أو عدة أشخاص ساهموا في ارتكابها أو لديهم معلومات بشأنها تفيد في إظهار الحقيقة، أو بحوزتهم أشياء أو مستندات تتعلق

¹ نقض 1962/05/29 مجموعة أحكام النقض رقم 130 س 13 ص 510، نقلا عن خلود، سامي آل معجون: إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، المرجع نفسه، هامش 2 ص 150 و151.

² الطعن رقم 3557 لسنة 57 جلسة 11/11/1987 س 38 ع 2 ص 943.

³ الطعن رقم 6852 لسنة 59 جلسة 14/01/1996 س 47 ع 1 ص 72.

⁴ محكمة الجيزة في حكم لها صادر في 19/11/1989 الدعوى رقم 3192 لسنة 1989، نقلا عن محمد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 470.

⁵ الطعن رقم 3557 لسنة 57 جلسة 11/11/1987 س 38 ع 2 ص 943.

⁶ أنظر: كاضم السيد، عطية، مرجع سابق، هامش، ص 552.

بها¹. فقد وضع المشرع لصحة إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور العديد من الضوابط، ومنها الدلائل الكافية على الاتهام، فيحظر على قاضي التحقيق اللجوء إلى إجراءات التحقيق الخاصة ما لم تتوفر دلائل وأمرات قوية وكافية على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم². ويرى الباحث بأن المشرع لم يشترط لا صراحة ولا ضمناً وجود دلائل قوية ومتناسكة، ولم يشترط وجوب أن يكون الشخص الطرف في المحادثات التي يتم الاعتراض عليها وتسجيلها متهماً. فالأساس القانوني الذي تستند إليه هذه الإجراءات، هو أن يكون لها فائدة في إظهار الحقيقة في الجرائم الجائز التنصت عليها. فبإمكان قاضي التحقيق أن يقرر ذلك في مواجهة أي شخص سواءً أكان مشتبهاً فيه أم متهماً أم شاهد أم مدعى عليه مدنياً أم مدعياً بالحقوق المدنية... إلخ³. وسواءً أكان بالغا أو طفلاً أو حدثاً، ومهما كانت وظيفة ومهنة الشخص.

كما أنه لا يشترط أن تتم الإجراءات السابقة الذكر بموافقة المشتبه فيه أو المتهم أو الغير، لأنها تتم في سرية تامة عنهما. وبالتالي لا يحق الدفع ببطلان هذه الإجراءات لعدم موافقة الشخص على إجرائها أو لعدم حضوره هذه الإجراءات. كما أنه لا يشترط حضوره أثناء فض الأختام و الأحرار التي تقرر حفظها والمتضمنة لأشرطة التسجيل والصور الملتقطة.

وفي الحقيقة فإن السلطة الواسعة الممنوحة لقاضي التحقيق لكي يرخص باعتراض المحادثات الهاتفية والمباشرة والتقاط صور أي شخص حتى ولو لم يكن متهماً بارتكاب الجريمة أو شريكاً فيها أو يخفي أشياء أو مستندات متعلقة بالجريمة، يجب إعادة النظر فيها. وتعديل الأحكام المنظمة لاعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، والاقتصر على إجازتها والسماح بها في مرحلة التحقيق الابتدائي دون مرحلة التحري والاستدلال، وبشرط أن تكون هناك أدلة قوية وكافية ومتناسكة على ارتكاب الشخص للجريمة، أو على الأقل الاقتصر على بعض الجرائم الخطيرة.

وتجدر الإشارة إلى أن مراعاة حقوق الدفاع تمثل قيداً على سلطة قاضي التحقيق في تحديد الأشخاص، فلا يجوز الاعتراض على المراسلات التي تكون بين المتهم ومحاميه لها ينطوي على ذلك من إهدار لحق الدفاع. وهذا السبب الذي جعل المشرع يقرر بأنه لا يجوز الإثبات بالرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه (م 212 إ ج ج)، إلا في الأحوال التي يكون المحامي فيها مشتبهاً فيه أو متهماً بارتكاب جريمة أو المساهمة فيها؛ حيث يقتضي حق الدفاع إحاطة العلاقة بين المتهم المحامي بالسرية. لذا فإن المشرع يقرر وجوب تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم المحبوس في أي وقت بمعزل عن أي رقيب⁴، وضمان سرية ملفاته ومراسلته مهما كان نوعها (م 24 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن المتضمن تنظيم مهنة المحاماة)، وهو ما أكدته المادة 46 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة الموافق عليه بموجب قرار وزير العدل المؤرخ في 2015/12/19 والتي نصت بأنه "يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من الحقوق الآتية: ضمان سرية ملفاته ومراسلاته المهنية، حماية الاتصالات السرية بين المحامي وموكله ويمنع التنصت عليها".

ومن الناحية القانونية لا يحق لقاضي التحقيق إصدار إذن بإجراء عمليات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور عندما يتعلق الأمر بوجود دلائل على ارتكاب مستقبلاً جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 1/5 إ ج ج، ما دام أن قاضي التحقيق لا يكون قد أخطر بعد بملف الدعوى⁵. فلصحة الإجراءات السابقة السابقة يجب أن يتعلق الأمر بجريمة وقعت فعلاً، إذ لا يجوز الترخيص لضبط جريمة مستقبلية، وإذا ما تم ذلك كان الترخيص باطلاً⁶. ولهذا نجد المشرع يشترط لصحة إذن المرخص باعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية أو اعتراض المراسلات وتسجيل المحادثات والتقاط الصور، وجوب أن يذكر فيه نوع الجريمة التي تبرر اللجوء إلى اتخاذ إحدى هذه التدابير، ذلك ما نصت عليه المادة 65 مكرر 1/7 إ ج ج بقولها: "يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه... الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير". وكل ترخيص لا يتضمن الإشارة إلى أحد الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج يعتبر إرخيصاً باطلاً، ولا يعتد به تطبيقاً لنظرية البطلان الجوهري، كون الإجراء الذي تضمنته المادة 65 مكرر 1/7 إ ج ج من الإجراءات الجوهريته مخالفتها تجر للبطلان، والبطلان في هذه الحالة بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه. وإذا ما رخص قاضي

¹ ينظر: فوزي، عمارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 199.

² ليلي، طلي، المقال السابق.

³ معتصم، خميس مشعشع، المقال السابق.

⁴ معتصم، خميس مشعشع، المقال نفسه..

⁵ فوزي، عمارة، المقال السابق.

⁶ أنظر: مُجَد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 420.

التحقيق لضابط الشرطة القضائية القيام بإحدى إجراءات التحقيق الخاصة في جريمة غير الجرائم السبعة المذكورة أعلاه كان الإذن باطلاً وهديم الأثر، وتبطل جميع الإجراءات التالية المرتبطة به لأن ما بني على باطل فهو باطل.

ويطرح التساؤل حول مدى صحة الأدلة المتحصل عليها إثر اكتشاف جرائم عرضية أثناء إجراءات الاعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات والتقاط الصور دون أن تكون هذه الجرائم العرضية المذكورة في ترخيص قاضي التحقيق؟ وهل يترتب بطلان الإجراءات في حالة اكتشاف جرائم أخرى خارج الجرائم السبع التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير؟ تجيبنا على ذلك المادة 65 مكرر 2/6 إ ج ج بقولها: "إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة". وقد قضي في مصر بخصوص تسجيل مكالمات عرضية لمتهم لم يرد ذكره في إذن تسجيل محادثاته التليفونية أنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع ببطلان إجراء التسجيلات للمحادثات الهاتفية التي تمت بين المتهم "الطاعن" والمتهم الرابع عشر لعدم صدور إذن من النيابة العامة بإجرائها في قوله أن تنفيذ إذن النيابة المؤرخ.... قد أسفر عن ضبط محادثات بين المتهم الرابع عشر وبين كل من المتهم "الطاعن" والمتهم الخامس عشر فإن هذا الضبط يكون صحيحاً باعتبار أن المتهم الرابع عشر طرف فيها وهو مأذون بتسجيل محادثاته، وقد جاءت هذه المحادثات عرضاً دون أدنى سعى أو تدخل من الشاهد الأول أثناء تسجيل ما قد يتم من محادثات بين المتهم المذكور وأي من المتهمين الأول والثاني، ومن ثم تكون تلك التسجيلات وما ترتب عليها من إقرارات المتهمين الرابع عشر والخامس عشر صحيحة ويتعين لذلك رفض الدفع"، فإن هذا الرد كافٍ وسائغ، ويضحي منعي الطاعن في هذا الشأن غير سديد¹.

وسبب عدم بطلان الإجراءات العارضة راجع لكون الجريمة المكتشفة عرضاً أثناء القيام بالإجراءات الخاصة تعتبر من الجرائم المتلبس بها تسمح لضابط الشرطة القضائية جمع الأدلة بخصوصها، وضبط فاعلها طبقاً لإجراءات التلبس بالجريمة، مما يسمح بفتح تحقيق جديد على الجرائم التي لم يخطر بها من قبل قاضي التحقيق، ويستطيع وكيل الجمهورية أن يتقدم بطلب جديد لقاضي التحقيق لغرض فتح تحقيق جديد حول هذه الجرائم المكتشفة، بشرط أن تكون هناك نسخة ثانية من أمر الاعتراض تبرر شرعية وقانونية الاعتراض الذي سمح باكتشاف الوقائع الجديدة.

4) أن يكون للاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل والتقاط الصور فائدة في إظهار الحقيقة: يجب أن تكون هذه الإجراءات مفيدة في إظهار الحقيقة حول الجرائم الخطيرة التي يرخس القانون بها، فلا يمكن التعرض لحريات الأفراد أو حرمة مساكنهم وحقهم في الصورة والخصوصية في حالة ما لم تكن هذه الإجراءات لها فائدة في كشف حقيقة الجريمة ومرتكبها، وانتفاء هذه الفائدة يجعل هذه الإجراءات تحكيمياً². وبالتالي يجب أن تتماشى هذه الإجراءات مع الاحترام التام للقواعد التي تحكم الإثبات في المادة الجزائية، مع مراعاة نزاهة الدليل والتأكد من صحته وعدم جر من يكون محلاً لهذه الإجراءات لإرتكاب الجرائم أو الإيقاع بهم³.

وحسب القانون المصري يجب أن تكون هناك فائدة من إصدار مراقبة المحادثات الشخصية، وتمثل هذه الفائدة في معرفة الفاعل والقبض عليه، لأن تسجيل محادثته الهاتفية والمباشرة والتقاط صور، إجراءات خطيرة تمس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد وسرية اتصالاتهم وحقهم في الصورة. وتقدير هذه الفائدة من سلطة قاضي التحقيق الذي له الحق في رفض الإذن إذا ما تبين له من خلال مطالعته لمحضر التحريات أنه لا جريمة أو جريمة لم تقع بعد، أو عدم جدية التحريات وغيرها من أسباب رفض الإذن⁴.

وبالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت المادة 65 مكرر 1/10 إ ج ج على أنه "يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف". وقد حدد المشرع الغرض من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 1/5 إ ج ج، وهو الوصول إلى الحقيقة، وهو ما يستوجب القانون المصري (م 95 و206 إ ج م⁵)، والقانون الأردني (م 88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني¹)،

¹ الطعن رقم 50614 لسنة 74 جلسة 07/12/2005 س 56 ص 685 ق 105.

² أنظر: ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكر سلمان، المقال السابق، ص 233.

³ وعلي، جمال، المقال السابق.

⁴ ينظر: محمد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 421.

⁵ تنص المادة 95 إ ج م على أنه "لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحداث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر"، ونصت المادة جاء في المادة 206 إ ج م على أنه... ويجوز

والقانون الفرنسي (م 1/100 ج ف). وبالتالي فإن السند الشرعي المبرر لإجراءات الاعتراض والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، هو أن تكون لها فائدة في إظهار الحقيقة². ويقع على قاضي التحقيق واجب تضمين قراره الأسباب الموضوعية التي استند إليها في إصدار ترخيصه، وذلك كي يتسنى مراقبة قانونية هذا الترخيص. فالتفسير السليم لصياغة المادة 65 مكرر 1/10 ج ج لا يسمح بأن يترك تقدير "الفائدة في إظهار الحقيقة" لمطلق قناعات قاضي التحقيق الشخصية، وإنما يتعين أن يستند ذلك التقدير إلى أسباب موضوعية³.

وتكمن العلة في اشتراط أن تكون هناك فائدة في إظهار الحقيقة من وراء إجراءات الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، أن هذه الإجراءات هي إجراءات استثنائية تملئها حالة الضرورة، وهي تتضمن اعتداءً جسيماً على حرمة الحياة الخاصة وحق الإنسان في الحياة، فلا تتاح هذه الإجراءات إلا استثناءً للفائدة المنتظرة منها، والتي تتعلق بكشف غموض الجريمة أو العمل على ضبط الجناة⁴. ولهذا يجب أن يقتصر تسجيل الأحاديث التليفونية وتسجيل الأصوات على الأحاديث التي لها علاقة بالجريمة والشخص محل التحقيق فحسب. ونفس الشيء بالنسبة للتقاط الصور، إذ يجب أن يقتصر على الصورة ذات الصلة المهمة بالقضية المعروضة أمام المحكمة والتي لها علاقة وطيدة بالجريمة المرتكبة وبشخصية مرتكبها أو المساهم فيها⁵، مع مراعاة ما يكتشف عرضاً من جرائم، أين يمكن الاعتداد بالإجراءات العارضة في هذه الحالة حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر 2/6 ج ج.

وعلى هذا الأساس يجب أن يتحقق قاضي التحقيق قبل إصدار الترخيص للإجراءات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 ج ج من مدى فعاليتها في ظهور الحقيقة وكشف الجريمة محل التحقيق، وأن اكتشاف مرتكبي الجريمة مستحيلاً، أو يصعب تحققه بواسطة وسيلة أخرى غير اعتراض المحادثات التليفونية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور⁶. وتقدير مسألة مدى جدية هذه الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي متروك لسلطة قاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع، فإن ظهر لهذه الأخيرة أن العمليات والإجراءات السابقة لا تبررها ضرورة كشف الحقيقة أضحت غير مشروعة، ويبطل الدليل المستمد منها. وتقرر غرفة الاتهام أو محكمة الموضوع هذا البطلان في حالة التمسك به. وعليه ينبغي عدم اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات إلا بعد أن تفرغ سلطات التحقيق ما في جعلتها من وسائل التحقيق العادية التي يمكن من خلالها الحصول على نفس النتيجة من هذه الإجراءات الخاصة. وهو ما يعد ضماناً للأشخاص محل هذه الإجراءات الخاصة التي فيها مساس خطير بحرية الأفراد وحرمتهم، فإذا أمكن تحقيق غرض الإجراءات الخاصة بوسائل أخرى أقل خطورة وجب الالتجاء إلى هذه الوسائل⁷.

(5) وجوب مراعاة السرية والسر المهني وحقوق الدفاع: سرية التحقيق منصوص عليها في المادة 11 ج ج، ولهذا يقع على قاضي التحقيق نفسه وضابط الشرطة القضائية المرخص له ووكيل الجمهورية والمترجم المسخر لترجمة المكالمات التي تتم بلغة أجنبية⁸ والفنيين والتقنيين المسخرين من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة المنتدب من طرف قاضي التحقيق للقيام بأحد العمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 ج ج الالتزام بسرية التحقيق. ولم يشر المشرع إلى من يحق له الإطلاع على التسجيلات والصور المتحصل عليها من إجراء العمليات، فهل على سبيل المثال بإمكان الفنيين المسخرين من ضابط الشرطة المنتدب الإطلاع على التسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية، والمراسلات التي تم تسجيلها؟

لها (أي النيابة العامة كسلطة تحقيق أصلية) أن تضبط لدى مكاتب البريد وجميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق وجميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص متى كان ذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر".

¹ تنص المادة 88 أصول محاكمات جزائية أردني على أنه "للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان ذلك فائدة في إظهار الحقيقة".

² ينظر: البدور، جمال محمود، مرجع سابق، ص 57.

³ ينظر: معتصم، خميس مشعشع، المقال السابق.

⁴ علي حسن، مُجد الطوالة، مرجع سابق، ص 230؛ رشيدة، بيوك، مرجع سابق، ص 445.

⁵ كامل، السعيد: دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، الصوت والصورة ودورها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 182.

⁶ أنظر: مُجد أمين، الخرشة، مرجع سابق، ص 86 و 87.

⁷ ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكر سلهمان، المقال السابق، ص 234.

⁸ عندما يتعلق الأمر بمكالمات ومحادثات تتم بلغة أجنبية يسخر مترجم لترجمتها ويتولى هذا الخبير ترجمتها إلى اللغة العربية، مما يعني أن الإطلاع عليها من المترجم أمر ضروري. ويلاحظ أن المشرع يتحدث عن تسخير مترجم دون أن يبين كيفية هذا التسخير وشروطه، وهو لم ينص أن يصدر أمر من قاضي التحقيق بتعيين خبير وفقاً لشروط تعيين الخبراء المنصوص عليها في المواد 143 وما يليها، على الرغم من أننا بصدد مرحلة التحقيق الابتدائي.

أم أن الإطلاع عليها يقتصر على قاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية المنتدب لإجراء العمليات فحسب؟ أم أن دور الفنيين والتقنيين والمسخرين يقتصر على إنجاح الترتيبات التقنية والفنية دون الإطلاع¹؟

والضابط المرخص له باعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ملزم قانوناً بكتمان السر المهني، ويجب عليه أن يتخذ مقداً كل التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر. فيمنع عليه منعاً باتاً أن يخبر المشتبه فيه أو المتهم أو أي شخص آخر، بهذه الإجراءات. ويمتنع عليه أن يفصح عن مضمون محضر وضع الترتيبات التقنية ومحضر الدخول ومحضر تسجيلات المكالمات والأحداث ومحضر النسخ ومحضر الوصف لأي شخص كان، وإلا وقع تحت طائلة الجزاء الجزائي بتهمة إفشاء السر المهني².

وبالنسبة لوجوب مراعاة السر المهني، فقد نصت المادة 65 مكرر 6 ج ج على أنه "تمت العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 ج ج أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون"، ويتضح من هذا النص أنه لا يجوز المساس وانتهاك السر المهني المنصوص عليه في المادة 45 ج ج. فعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور إن كان يجوز إجراؤها في كل ساعة من ساعات النهار والليل، وفي كل مكان عام أو خاص؛ إلا أن المشرع قيد ذلك بوجوب ضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع. ويتفرع عن ذلك احترام سرية المراسلات والمحادثات الهاتفية بين المحامي وموكله³، قصد ضمان حقوق الدفاع.

وبالنسبة لوجوب مراعاة حقوق الدفاع، فعلى الرغم من أن بعض التشريعات أعطت الحق للقضاء بكشف سرية المراسلات والاتصالات بأنواعها المختلفة سواءً أكان ذلك بالمصادرة أو المراقبة أو الإطلاع تسييراً لسبل العدالة والكشف عن الحقيقة، إلا أن هذا الحق يجد حداً في الرسائل والاتصالات المتبادلة بين المحامي وموكله بشأن الدعوى الموكلة إليه أمر الدفاع بها، فحق الدفاع يعتبر من الحقوق الأساسية المقدسة، لاتصاله بحرية الفرد الشخصية⁴. وعليه ينبغي احترام سرية المكالمات الهاتفية التي تتم بين المحامي والمتهم بالنسبة لجميع دعاوى الجزائية والجرائم، وعدم المساس بها، لأن المساس بها والتنصت عليها يعد منعا للمتهم من ممارسة حق الدفاع المقدس الذي كفلته له الدساتير والقوانين⁵.

في فرنسا المحادثات بين المحامي وعملائه لها طابع شخصي لا يجوز الاعتراض عليها وتسجيلها، فلا يجوز التنصت على تليفون المحامي أو مسكنه، إلا بعد إخطار نقيب المحامين من طرف قاضي التحقيق (م 110/7 ج ف) ولا نظير لهذا النص في التشريع الجزائري؛ إذ أن المشرع لم ينص إلا على تفتيش مكتب المحامي بحضرة نقيب المحامين، ويدعوا البحث على التنصت على ذلك في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وحسب القانون الجزائري، فإن الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية التي تتم بين المحامي وموكله غير جائز، كون هذا الاعتراض لا جدوى منه للحصول على دليل ضد المشتبه فيه أو المتهم. فالمراسلات تتمتع بحرمة السرية ولا تصلح دليلاً ضد المتهم، ولا يجوز اللجوء إلى وسائل غير مشروعة وغير معترف بها للوصول للحقيقة. والاستناد على دليل من هذا القبيل في الإثبات يترتب عنه البطلان⁶، ذلك ما نصت عليه المادة 217 ج ج بقولها: "لا يستنبط الدليل الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه".

ومن أهم الاستثناءات والقيود التي ترد على حرية الإثبات عدم جواز الاستناد إلى الرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه، ما عدا إذا كانت هذه الرسائل تتصل بجريمة قائمة ومستمرة، أو يُدبر لارتكابها مستقبلاً، فإنه يجوز حينها الاعتراض عليها. وتجدر الإشارة بأنه في حالة خروج الملمزم بكتمان السر المهني عن دوره ورسالته وأضحى فاعلاً مع المتهم بالجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 1/5 ج ج أو شريكاً له، فذلك يحول دون تمكنه من التحصن بغطاء سر المهنة؛ لأن

¹ فوزي، عمارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 201.

² ينظر: أمنة، محمد بوزينة، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 01/06، متحصل عليه من:

<http://www.univ-medea.dz/Fac%5CD%5CManifestations%5Ccolloque6/08.pdf> تاريخ آخر تصفح

2016/12/25 على الساعة 23^س.

³ فوزي، عمارة، المقال السابق.

⁴ محمد، قاسم الناصر: الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية، متحصل عليه من الموقع:

<http://almerja.net/reading.php?i=&ida=1296&id=973&idm=36377> تاريخ آخر تصفح 2016/08/15 على

الساعة 17^س.

⁵ ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكر سلمان، المقال السابق، ص 236.

⁶ عبد الحميد، الشواربي: الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، (د ط)؛ الإسكندرية مصر: منشأة المعارف، 1997 م، ص 146.

المشروع حصن احترام سر المهنة، وليس القائم بها¹. والحماية المقررة من طرف المشرع بخصوص المراسلات بين المحامي والمتهم، تتعلق بحق الدفاع وليس بالمحامي نفسه، وبالتالي فهي حماية موضوعية تقتصر على المراسلات المتعلقة بحقوق الدفاع، وليست حماية شخصية وخاصة بالمحامي نفسه. كما أنها ليست مطلقة، حيث ترفع الحماية متى تورط المحامي في جريمة.

ويمنع القانون الأمريكي التنصت على المحادثات الهاتفية بين المتهم ومحاميه، كما قررت حرمة المحادثات الخاصة بينهما، وفي إحدى القضايا اسقط القضاء الأمريكي الأدلة المقدمة ضد التهم لأن اعتراض المحادثات الخاصة الشفهية الخاصة به انتهكت حرمة الدفاع. وقد قضى في الولايات المتحدة الأمريكية بأن الاعتراف الذي تحصلت عليه الشرطة خلصة باعتراف المحادثات الهاتفية بين المتهم ومحاميه ينتهك حق التهم في الاستشارة القانونية والمحمي بموجب التعديل الدستوري السادس، ورفضت المحكمة استحداث أي استثناء لتلك الحماية، بل وعززت ذلك حيث قررت أنه لا يجوز للشرطة أو عملائها التحقيق مع المتهمين في غياب محاميهم متى تمسكوا بحضورهم².

وفيما يخص الاعتراض على المكالمة الهاتفية للمحسوس في المؤسسات العقابية، لم ينظم المشرع مسألة الاعتراض عليها، سواءً أكان محسوساً مؤقتاً أو محكوم عليه بصفة نهائية. فأحياناً قد يسيء المحسوس استغلال مراسلاته واتصالاته الهاتفية إلى الغير خارج المؤسسة العقابية. وقد يقوم بمحاولة طمس أو إتلاف أدلة الجريمة المستند منها الاتهام، أو محاولة التأثير على الشهود أو الإخلال بنظام المؤسسة العقابية وأمنها، فكل ذلك يحتم على الإدارة العقابية مراقبة مراسلاته واتصالاته الهاتفية. وهذا الأمر يتعارض مع حقه في الاتصال والمراسلة، وحقه في حرمة وخصوصية هذه المراسلات والاتصالات خاصة بالنسبة للمحسوس مؤقتاً والذي يعتبر شخص بريئ إلى غاية إثبات براءته.

لقد نظم المشرع المراسلات الكتابية الموجهة من المحسوس إلى محاميه، أو التي وجهها المحامي للمحسوس، أو المراسلات الموجهة من المحسوس إلى السلطات القضائية والإدارية، بحيث لا يسمح لمدير المؤسسة العقابية بمراقبة الرسالة، وفتحها لأي عذر كان إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلة إلى المحامي أو صادرة منه أو أنها مرسلة للجهة القضائية أو الإدارية أو صادرة عنها (م 1/74 و 2 من القانون رقم 04/05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين)، على خلاف المراسلات الموجهة من المحسوس إلى المحامي في الخارج، فإنها تخضع للسلطة التقديرية للنياحة العمومية (م 3/74 من القانون رقم 04/05). وفي هذه الحالة لا تفرض إلا باذن من وكيل الجمهورية، أما المحسوس الأجنبي فإنه يجوز له مراسلة السلطات القنصلية لبلده فقط، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل (م 75 من القانون رقم 04/05). وقد أجاز بموجب المادة 72 من القانون رقم 04/05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الترخيص للمحسوس بالاتصال عن بعد باستعمال الوسائل التي توفرها له المؤسسة العقابية، على أن تحدد كيفيات ذلك عن طريق التنظيم، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 430-05 المؤرخ في 08/11/2005 المحدد لوسائل الاتصال عن بعد وكيفيات استعمالها من المحبوسين³.

ووفق المادة الثانية من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، فإنه يقصد بوسائل الاتصال عن بعد في مفهوم هذا المرسوم "الهاتف"، وقد نصت المادة 3 منه على تجهيز المؤسسات العقابية بخطوط هاتفية بغرض وضعها تحت تصرف المحسوس المرخص لهم استعمالها، وقد وضع هذا المرسوم شروط وكيفيات استعمال الهاتف من طرف الأشخاص المحبوسين مؤقتاً أو المحكوم عليهم أو الطاعنين بالنقض، ومن بينها: أن يقتصر الاتصال الهاتفي على داخل الوطن فحسب وبالأشخاص المذكورين في المادة 1/66 من القانون 04-05 وهم الأصول والفروع إلى غاية الدرجة الرابعة وزوجه ومكفوله وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثانية (م 4 من المرسوم التنفيذي رقم 430-05)، ووجوب أن تنصب المكالمات الهاتفية على المواضيع العائلية وحاجات المحسوس المادية والمسائل المتعلقة بالتعليم والتكوين وإعادة التربية، ويمنع التطرق خلال المكالمات الهاتفية إلى المواضيع التي تتعلق بالأفعال المتابع بشأنها المحسوس أو بالأشخاص المتابعين قضائياً، وبصفة عامة بكل ما يمس بأمن المؤسسة (م 2/7 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 430-05)، وتخضع المكالمات الهاتفية إلى مراقبة إدارة المؤسسة العقابية للتأكد من هوية الأشخاص المتصل بهم. ولم يسمح المرسوم

¹ فوزي، عبارة، المقال السابق.

² كاضم السيد، عطية، مرجع سابق، ص 542 وما يليها.

³ المرسوم التنفيذي رقم 430-05 المؤرخ في 08/11/2005 المحدد لوسائل الاتصال عن بعد وكيفيات استعمالها من المحبوسين، الجريدة الرسمية عدد 74 المؤرخة في 13 نوفمبر 2005، الصفحة 6.

التنفيذي رقم 05-430 للمحبوس الاتصال مع محاميه عن طريق الهاتف، وبالتالي لا يمكن تصور الاعتراض على مثل هذه المراسلات في التشريع الجزائري. كما أنه لم يشر إلى إمكانية الاعتراض على الاتصالات الهاتفية للمحبوس المرخص له بها، إلا أن تطبيقاً للقواعد العامة يجوز لقاضي التحقيق الاعتراض عليها.

ثانياً: الشروط الشكلية لصحة إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور: تتمثل هذه الشروط في: (1) صدور ترخيص مكتوب بالاعتراض والتسجيل والتقاط ووضع الترتيبات التقنية لتنفيذ ذلك، (2) تسبب الترخيص بالاعتراض على المراسلات والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، (3) تحديد العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات والأماكن المقصودة، (4) إعداد محضر بالاعتراض على المراسلات وتسجيل المحادثات والتقاط الصور، (5) وصف ونسخ التسجيلات الصوتية والمرئية، (6) نسخ وترجمة المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم، وفيما يلي بيان هذه الشروط.

(1) صدور ترخيص مكتوب بالاعتراض والتسجيل والتقاط ووضع الترتيبات التقنية لتنفيذ ذلك: من أهم الشروط الشكلية المطلوبة لصحة تسجيل المكالمات التليفونية وتسجيل الأحاديث الشخصية والتصوير، هو صدور ترخيص مسبق مكتوب يرخص بهذه الإجراءات، فقبل أن يباشر ضابط الشرطة القضائية إحدى العمليات المنصوص عليها في الم 65 مكرر 5 ج، يجب عليه الحصول على ترخيص مسبق من سلطة التحقيق المختصة. طالما أن هذه الإجراءات من شأنها التعرض لحريات العامة للأفراد¹. وهذا الشرط فيه ضمان أكيدة للأشخاص محل هذه الإجراءات الخاصة، وذلك بالحيلولة دون قيام الشرطة القضائية ومتى شاءت بمباشرة هذه الإجراءات، بل يجب الحصول مسبقاً على ترخيص خاص من قاضي التحقيق قبل الشروع في أي إجراء من الإجراءات الخاصة، فهي لا تنقل خطورة عن إجراء التفتيش والحبس المؤقت والقبض والتي يشترط فيها الحصول على إذن خاص².

ولم يشترط القانون شكلاً معيناً للترخيص الصادر من قاضي التحقيق الذي يرخص لضابط الشرطة القضائية المختص تنفيذ إجراءات تسجيلات الأحاديث الهاتفية والأصوات والتقاط الصور³. وضابط الشرطة القضائية يمتنع عليه الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور ما لم يكمن بأيديه ترخيص بذلك؛ لأن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من إجراءات التحقيق التي تقتضي مستلزماته⁴. وإذا باشر أحد هذه الإجراءات من دون ترخيص من سلطة التحقيق المختصة فلا يمكن قبول الدليل المتحصل عليه ولا يعول عليه في الإدانة، لأنه لا يعتبر دليلاً من أدلة الإثبات القانونية، كونه أستمند من عمل غير مشروع وباطل، وما بني على باطل فهو باطل⁵.

والمشروع أجاز لضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات والتقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمي البصري (م 65 مكرر 9/1 ج)، وألزم ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرف قاضي التحقيق تحرير محضر عن كل عملية من عمليات الاعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا عن كل عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمي البصري (م 65 مكرر 11/1 ج)، ووصف ونسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع في الملف (م 65 مكرر 10/1 ج).

وتجدر الملاحظة أن النصوص الفرنسية للمواد 65 مكرر 5 ج ج⁶ وما يليها تحدث عن صدور ترخيص لضابط الشرطة القضائية بالاعتراض والتسجيل الصوتي والتقاط الصور فحسب، وليس صدور إذن بهذه الإجراءات¹. ويعتقد

¹ انظر: قدرى، عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 108

² ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكر سلمان، المقال السابق، ص 235.

³ نقض جلسة 1985/10/9 س 36 ق 148 ص 831.

⁴ فوزي، عمارة، المقال السابق.

⁵ ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكر سلمان، المقال السابق، ص 221.

⁶ الصياغة الحالية للمادة 65 مكرر 5 ج ج تحتل عدة قراءات:

1. القراءة الأولى: المشروع يستلزم صدور ترخيص من قاضي التحقيق يرخص باعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية، و/أو وضع الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية لأشخاص يتواجدون في أماكن خاصة أو عامة، و/أو التقاط صور لشخص أو أشخاص يتواجدون في مكان خاص: أي أن قاضي التحقيق يمكنه أن يرخص بمباشرة إجراء واحد أو أكثر من إجراءات التحقيق الخاصة وذلك في

الباحث أن سبب عدم استعمال المشرع لعبارة الإذن في النص الفرنسي للمواد السابقة الذكر ، إنما مرده إلى أن جميع الإجراءات والعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 ج ج تتم في سرية ودون علم وموافقة من ستتخذ ضده هذا الإجراءات؛ حيث نصت المادة 65 مكرر 2/5 ج ج أن الترخيص المسلم بوضع الترتيبات التقنية يسمح بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 ج ج من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن². فلو كان الأمر يتعلق بالإذن لاستوجب الاستظهار بهذا الإذن لمن ستمت ضده الإجراءات الخاصة، مثلما هو الشأن بالنسبة لأمر تفتيش المساكن، وبالتالي يكون الأشخاص الذي ستباشر ضدهم هذه الإجراءات على علم بها وبالإذن الذي أذن بها وزمان ومكان إجراءاتها، وكان من حق المشتبه فيه أو المتهم أو الشخص الذي ستتخذ ضده مثل هذه الإجراءات الخاصة حق حضورها والاعتراض عليها، والطعن في الإذن الذي يسمح لضابط الشرطة القضائية تنفيذها.

وتدوين الترخيص وكتابته (م 65 مكرر 2/7 ج ج)³، يعد ضماناً مهمة لحماية حقوق المتهم المتعلقة بحرمته الحياة الخاصة، وعلى هذا الأساس فإن القيام بالإجراءات الخاصة استناداً لترخيص شفهي صادر من قاضي التحقيق يجعلها تدابير وإجراءات باطلة، تطبيقاً لنظرية البطلان الجوهري. وتبطل معها جميع الإجراءات التالية لها. ويمتنع على قاضي التحقيق القيام بأي إجراء لاحق، كاستجواب المتهم أو القبض عليه، أو تفتيش منزله. وأي دليل ناتج عن هذه الإجراءات الباطلة يكون باطلاً وعتيد الأثر، والبطلان يصل إلى حد الانعدام. ولهذا لا يجوز استنباط أي دليل مما تم الاعتراض عليه من مراسلات وتسجيل للأصوات أو التقاط للصور من طرف ضابط الشرطة القضائية بدون ترخيص مكتوب مسبق صادر

ترخيص واحد، فللمشرع عنوان الفصل الرابع باللغة العربية بـ " في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور "، وكان المشرع بهذا العنوان يجيز هذه الإجراءات بإذن واحد.

2. القراءة الثانية: قاضي التحقيق إذا أراد الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ما عليه الإصدار ترخيص لضابط الشرطة القضائية بذلك. وإذا أراد تسجيل الأصوات والتقاط الصور فما عليه إلا أن يصدر ترخيصاً مستقلاً بوضع الترتيبات التقنية لغرض التقاط وتسجيل الكلام المتفوه به، وإذا أراد التقاط الصور فما عليه إلا أن يصدر ترخيصاً مستقلاً أيضاً يتضمن وضع الترتيبات التقنية لغرض التقاط الصور؛ أي أن قاضي التحقيق ملزم بإصدار ثلاثة تراخيص مختلفة: الأول مخصص للاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية، والثاني مخصص لوضع الترتيبات التقنية لتسجيل الأصوات، والثالث مخصص لوضع الترتيبات التقنية للتقاط الصور. وهذا يعني أن قاضي التحقيق لا يمكنه أن يرخص لضابط الشرطة القيام بإجراء واحد أو أكثر من إجراءات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 ج ج في ترخيص واحد، بل يجب عليه أن يرخص بإجراء كل عملية بترخيص مستقل، فلنص العربي للمادة 65 مكرر 5 مطة 2 ج ج استعمال حرف الفصل "أو" بين إجراء التسجيل الصوتي (إجراء التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المتفوه مباشرة بين الأشخاص)، وبين إجراء التقاط الصور. والمادة 65 مكرر 1/10 ج ج فصل فيها المشرع بين المراسلات السلكية واللاسلكية والصور والمعدات المسجلة.

3. القراءة الثالثة: من خلال المادة 65 مكرر 1/10 ج ج في نصها باللغة العربية أو الفرنسية، وعنوان الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية باللغة الفرنسية المعنون بـ "*Des interceptions de correspondances, Des sonorisation et de fixations d'images*"، نستنتج أن المشرع فصل بين إجراء الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية، وإجراء الاعتراض للتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي السمي البصري، مما يعني وجوب أن يكون هناك ترخيصين إثنين مستقلين. الترخيص الأول يرخص لضابط الشرطة القضائية بالاعتراض على المراسلات السلكية، والترخيص الثاني يرخص له بوضع الترتيبات التقنية لغرض التسجيل الصوتي و/أو التقاط الصور.

4. القراءة الرابعة: وهي قراءة لفوزي عمارة، حيث يرى بأن المشرع قصر الإذن (الترخيص) على تدبير اعتراض المراسلات المطلوب التقاطها دون التسجيل الصوتي أو السمي البصري. فوزي، عمارة، المقال السابق.

¹ يستعمل المشرع في النصوص العربية للمواد 65 مكرر 5 ج ج وما يليها تارة كلمة "الإذن"، وتارة أخرى يستعمل كلمة "الترخيص"، على خلاف النصوص الفرنسية لهذه المواد، التي استعمال فيها كلمات موحدة وهي "الترخيص"، وقد وقع المشرع في خطأ أثناء ترجمته للنصوص من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية. فقد ترجم كلمة "*autorisation*" في المواد 65 مكرر 7/1 و 2 ج ج والمادة 65 مكرر 5 ج ج بـ "الإذن"، واستعمل كلمة "يأذن" في النص العربي للمادة 65 مكرر 1/1 ج ج بدل "يرخص" والتي تقابلها في النص الفرنسي كلمة "*autoriser*". كما ترجم كلمة "*l' autorisation*" الواردة في الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 5 ج ج بـ "الإذن". وعبارة "*Les opérations ainsi autorisées*" الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 5 ج ج بـ "تنفذ العمليات المأذون بها".

² تسجيل الأصوات والتقاط الصور لشخص أو أشخاص متواجدين داخل محل سكني أو غير سكني، يحتاج في بعض الأحيان للدخول إلى الأماكن السكنية أو غير السكنية التي يتواجد فيها الأشخاص محل هذه الإجراءات للتمكن من تسجيل أصواتهم والتقاط صورهم، وفي هذه الحالة يسمح ترخيص وضع الترتيبات التقنية بالدخول إليها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 ج ج، وفي غياب هذا الإذن يتابع ضابط الشرطة القضائية بجنحة انتهاك حرمة منزل العقاب عليها بموجب المادة 295 ع ج، والترخيص يجعل دخول المساكن ليلاً ونهاراً مباحاً لضابط الشرطة وللأعوان المسخرين لوضع الترتيبات التقنية.

³ نصت المادة 65 مكرر 2/7 ج ج على وجوب أن يسلم الترخيص مكتوباً لمدة أقصاه أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق القضائي الابتدائي ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، مما يعني أن يكون تجديد الترخيص مكتوباً أيضاً. ولم تجز المادة 46 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 المساس بهذه الحقوق بأي شكل من الأشكال دون أمر معلل من السلطة القضائية، وتسبب الأمر بقتضي كتابته. وبالتالي لا يمكن المساس بحرمته الحياة الخاصة سواءً عن طريق الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية والمعدات الشخصية المباشرة والتقاط الصور من دون صدور ترخيص مكتوب من السلطة القضائية المختصة. انظر: مُجَد، قاسم الناصر، الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية، مرجع سابق.

من قاضي التحقيق المختص، فالدليل الناتج عن هذه الإجراءات الباطلة يكون باطلاً وعديم الأثر أيضاً؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل.

ولا يحتاج الأمر إلى أن يدون الترخيص بمعرفة كاتب التحقيق، لأن الترخيص أمر من أوامر قاضي التحقيق لا يستدعي تدوينه بمعرفة كاتب التحقيق، ونفس الأمر بالنسبة لمحاضر وضع الترتيبات التقنية للاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، ومحاضر الدخول للأماكن الخاصة، ومحاضر الوصف والنسخ والترجمة، فجميعها لا تحتاج لحضور كاتب قاضي التحقيق، على أساس أن من يقوم بتدوينها هو ضابط الشرطة القضائية الذي لم يلزمه المشرع باصطحاب كاتب معه.

وترجع العلة في تدوين الترخيص إلى ما يلي: 1- مراقبة مدى مشروعية التدابير المأذون بها وتقدير جديتها ، 2 - التأكد من تسبب الإذن المرخص بها من طرف وكيل الجمهورية، 3- معرفة مصدر هذا الترخيص ومدى اختصاصه، 4- التأكد من العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات التي تبرر اللجوء إلى مثل هذه التدابير، 5- معرفة الهدية التي حددها مصدر الإذن للقيام بهذه الإجراءات، 6- تحديد ضابط الشرطة القضائية المختص الذي يقوم بهذه الإجراءات، 7- معرفة فيما إذا كان الإذن صادراً لأول مرة أو تم تجديده، 8- معرفة تاريخ إصدار الإذن وانتهاء مدة الإذن الأصلية ومدة تجديده، 9- التأكد من تقادم الدعوى العمومية.

ولا يوجد ما يمنع أن يصدر ترخيص وضع الترتيبات التقنية مستقلاً عن إذن الترخيص بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج، ذلك ما نستشفه من الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 5 إ ج ج بقولها: "يسمح الإذن (الترخيص حسب النص الفرنسي) المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها..."، ولا يشترط في حالة القيام بجميع إجراءات الاعتراض والتسجيل والتقاط الصور أن يصدر ترخيص مستقل، يتضمن الترخيص بمباشرة كل إجراء على حدة؛ بل يمكن أن يصدر ترخيص واحد أو أكثر يرخص بهذه الإجراءات، فذلك لا يبطل الإجراءات الخاصة.

ويتضح من خلال المادة 65 مكرر 2/5 إ ج ج، أن الترخيص المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية يسمح بـ: 1- الدخول للأماكن سواء أكانت سكنية أم غيرها¹، 2- الدخول يتم خارج المواعيد المحددة في المادة 47 فقرة أولى إ ج ج²، أي أنه يمكن الدخول ليلاً ونهاراً، 3- الدخول يتم دون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن، سواء كان الشخص مالك للسكن أو حائزه.

وعليه لا يحتاج الأمر إلى وجوب صدور ترخيص مسبق بالدخول، لأن الدخول يتم خلسة دون علم ورضا وموافقة من الأشخاص المراد مراقبتهم وتسجيل محادثاتهم الخاصة وتسجيلهم المرئي، وهذا الدخول لا يفسد الدليل المتحصل عليه من المراقبة، نظراً لأن ترخيص الاعتراض والتسجيل والتصوير: 1- ينطوي في حد ذاته على تصريح ضمني لدخول الأماكن الخاصة لت تركيب الأجهزة، ولأن الدخول ضرورة إجرائية للقيام بالمراقبة القضائية 2- أكثر خطورة ومساس بحق الشخص في الخصوصية لا بد أن يبيح بالمنطق العقلي الأمر أقل خطورة وهو دخول مسكن المتهم أو المكان الخاص لت تركيب الأجهزة. وبالتالي فإن ترخيص الاعتراض والتسجيل والتصوير وإن كان لا ينص صراحة على إباحة دخول المكان الخاص لت تركيب الأجهزة، إلا أنه يحتويه بصورة ضمنية. وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يستوجب ترخيص مسبق بالدخول، يصدر مستقلاً عن الترخيص بوضع الترتيبات التقنية، عندما تعلق الأمر بالدخول لمسكن خارج الساعات القانونية للتفتيش،

¹ أثرت مسألة الدخول للمكان سرا لوضع أجهزة المراقبة أمام القضاء الأمريكي في قضية " *DALIA VS U.* "، حيث طالب الدفاع في هذه القضية استبعاد البيئة المتحصل عليها من التجسس الإلكتروني لأن عملاء جهاز التحقيقات الفيدرالية *FBI* كانوا قد تمكنوا من الدخول خلسة للمكان الخاص لت تركيب أجهزة المراقبة، وبأن الكونجرس لو كان يريد ذلك لأوضح صراحة قصده في النص القانوني. كما أن الباب الثالث من قانون سنة 1968 غير دستوري لأنه لا يسمح للقضاء بالإذن بدخول الأماكن الخاصة خلسة بما ينتهك الحماية الدستورية المقررة بموجب التعديل الدستوري الرابع، لكن المحكمة الأمريكية العليا انتهت إلى عدم وجود قاعدة دستورية تمنع كل حالات الدخول الخفي للأماكن الخاصة وأنه في بعض الظروف قد يسمح بالدخول الخفي للأماكن مثل حالة صدور إذن بالتفتيش. ورفضت المحكمة العليا حجج الدفاع الرامية إلى استبعاد البيئة المتحصل عليها، وقضت أنه طالما أن القانون لم يمنح المراقبة الإلكترونية وكان تركيب أداة المراقبة يقتضي الدخول الخفي إلى تلك الأماكن الخاصة لوضع أجهزة المراقبة، فإنه يفهم من ذلك أن الكونجرس كان يقصد هذا المعنى عند إصدار هذا القانون وأضاف المحكمة أن التاريخ التشريعي للباب الثالث من القانون يؤكد أن الكونجرس يتفهم أنه من واجب المحاكم أن ترخص بالمراقبة الإلكترونية في الحالات التي يكون فيها الدخول سرا إلى الأماكن الخاصة ضرورياً لتنفيذ المراقبة ونهت المحكمة إلى أن التفسير المخالف لذلك من شأنه أن يحجب قصد الكونجرس عند إصدار قانون 1968، وذلك لأن معظم عمليات التنصت تستلزم بالضرورة دخولاً سرياً للأماكن المعنية لت تركيب أو تثبيت تلك الأجهزة الإلكترونية. كاظم، عطية، مرجع سابق، ص 520 و521.

² نص المادة 1/47 إ ج ج على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً، إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً."

إذ لا يمكن الدخول للمسكن خارج هذه الأوقات إلا بترخيص مسبق من قاضي الحريات والحبس، يسمح بالتسجيل داخل المسكن (نقض جنائي فرنسي في 27/02 و 09/07/2008)، مع وجوب أن تكون هناك إنابة قضائية للضبطية القضائية من طرف قاضي التحقيق لغرض تنفيذ هذا الأمر (نقض جنائي 13/02/2008).¹

2) تسبب الترخيص بالاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور: الشكلية التي تكفل صيانة حق الحياة الخاصة هي تسبب الأوامر الهامة بها، وبهذا التسبب يسهل الرقابة القضائية على هذه الأوامر ويجعلها أكثر فعالية. بالإضافة إلى أنه يشكل في حد ذاته ضمانة مهمة تكشف عن مدى جدية الشبهات والدلائل التي دعت إلى إصدار الأوامر الهامة بالحق في سرية المراسلات والاتصالات والحق في الصورة.² ولم ينص المشرع صراحة على تسبب الترخيص بالاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، وكل ما اشترطه هو وجوب أن يتضمن الترخيص المذكور في المادة 65 مكرر 5 ج ج كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها (م 65 مكرر 7 ج ج)، وهذا على خلاف الترخيص بالتسرب الذي استوجب المشرع أن يصدر مكتوبا ومسببا وتحت طائلة البطلان؛ لكن بالرجوع إلى المادة 46 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، نجد أنها تنص على أنه "يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون".

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم"، ويتضح من هذا النص الدستوري أن الترخيص الذي يسمح باعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، يجب أن يكون معللا، أي مسببا، بغض النظر عن المكان الذي ستم فيه هذه الإجراءات. لمساس هذه الإجراءات بحرمة الحياة الخاصة للمواطن وحقه في سرية مراسلاته واتصالاته وحقه في الصورة، وهي إجراءات تتم بدرجة عالية من الخطورة، مما يتعين تسببها للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد.³ وقد أكد المشرع في تعديل 2015 لقانون الإجراءات الجزائية على وجوب تسبب أوامر القضاء، ومن بينها أوامر قاضي التحقيق وذلك في المادة الأولى منه المعدلة.

وعدم تسبب الترخيص الصادر من قاضي التحقيق الأمر بها تحت طائلة البطلان يؤدي إلى بطلانه، على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على هذا البطلان، وذلك تطبيقا لنظرية البطلان الجوهري، فالتسبب من القواعد الجوهرية المنصوص عليها في الدستور والقانون التي يترتب عن إغفالها البطلان، والبطلان هنا بطلان مطلق من النظام العام. ويؤدي بطلان الترخيص في حالة عدم تسببه إلى بطلان كل ما يترتب على تنفيذه من إجراءات ونتائج مرتبطة به.⁴ وعليه يجب أن يكون الترخيص بالاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور مسببا، وذلك لضمان الحدود المرسومة من الدستور ومن القانون، والتي تكفل حماية الحياة الخاصة للمواطنين. وأن يبني الترخيص على أسباب جدية وموضوعية. فالقضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات لا يسمح بالإجراءات الخاصة، إلا إذا توافرت أدلة تبرر القيام بها. وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في صدر المادة 65 مكرر 1/5 ج ج "بضرورات التحري". فلا يجوز مطاردة الناس بحثا عن الأدلة، بينما لا يكون قبلهم غير الظنون والشكوك.⁵ وعلى قاضي التحقيق أن يتحقق من وجود المبررات الجدية، دون الاكتفاء بمجرد ذكر الأسباب في عبارات عامة مبهمه، فإذا كان الترخيص مبني على أسباب غير كافية أو وهمية أو في غير الحالات المحددة قانوناً، فإنه يكون باطلاً.⁶

¹ Michèle- laure rassat , op. cit, p.305

² محمد. قاسم الناصر الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية، مرجع سابق.

³ ينظر: محمد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 420.

⁴ محمد، كامل إبراهيم: النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1989، نقلا قادري، عبد الفتاح: جدي، سليمة، "بطلان إجراء التحقيق الابتدائي" مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 15، 2006-2007، ص 55.

⁵ أنظر: علي حسن، محمد الطوالة، مرجع سابق، ص 230.

⁶ قادري، عبد الفتاح: جدي، سليمة، مرجع سابق، ص 55.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد اشترط صراحة وجوب تسبب إذن تسجيل المحادثات الهاتفية والتسجيل الصوتي والتصوير في المادة 2/95 ج م¹. واعتبر أيضا التسبب من المبادئ الدستورية، حيث نص على وجوب أن يكون تسجيل المحادثات التليفونية وتسجيل الأحاديث مسببا² في المادة 57 من الدستور المصري لسنة 2014 والتي جاء فيها بأنه " للحياة الخاصة حرمة، وهي مصنونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفي الأحوال التي يبينها القانون". وحسب الفقه المصري، يجب تسبب الإذن بتسجيل المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث والتصوير، ويبطل الإجراء الخاص بضبط مراقبة المحادثات الهاتفية وإجراء التسجيلات والتقاط الصور في مكان خاص إذا لم يكن له سبب يبرره³.

وتطبيقا للنصوص القانونية والدستورية استلزم القضاء في مصر تسبب إذن تسجيل المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث في مكان خاص، فقد قضى بأنه "لما كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1948 قد نص في مادته الثانية عشرة على أن "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات. وعقب صدور هذا الإعلان حرصت معظم دساتير الدول على التأكيد على حماية حياة المواطنين الخاصة، فنص الدستور المصري القائم في وثيقة إعلانه على أن سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبا لحرية الفرد فحسب، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في الوقت. ونص في صدر المادة 41 منه على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصنونة لا تمس". كما نص في المادة 45 على أنه: "الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمخادبات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون. ومفاد القواعد الدستورية سالفه البيان، أن حق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية ينبغي أن يوازن حق الفرد في الحرية⁴.

وذهب القضاء المصري إلى الحكم بالبطلان إجراء ضبط المراسلات أو مراقبة المكالمات الهاتفية، إذا لم يكن الإذن الصادر بضبط المراسلات أو مراقبة المكالمات الهاتفية مسببا، والبطلان هنا متعلق بالنظام العام، لأن المشرع المصري في المادتين 95 و206 ج م قد استخدم لفظ "يجب" وكلاهما يفيد الوجوب، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن اطلاع القاضي على التحريات التي أوردتها الضابط في محضره وإفصاحه عن اطمئنانه إلى كفايتها، فإنه يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسباب لإذنه بمراقبة المحادثات الهاتفية وبكفي لاعتبار الإذن مسببا وفقاً للمادة 206 ج م⁵.

وتجدر الإشارة بأن القانون لم يرسم شكلا خاصا لتسبب الإذن بتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية والشفوية والتصوير⁶. وقد قضى في مصر بأن "وكان البين من نص المادتين 95، 206/2 من قانون الإجراءات الجنائية أن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً لتسبب الإذن بمراقبة المحادثات الشفوية والسلكية واللاسلكية وتسجيلها، وكان البين مما أورده الحكم على المساق المتقدم أن النيابة العامة إنما أصدرت الإذن بالمراقبة والتسجيل بعد اطلاعها على ما ورد في محضر عضو هيئة الرقابة الإدارية من أقوال للمبلغ وما تضمنته من معلومات وما تبع ذلك من تحريات ومن ثم ما تضمنه من أسباب توطئة وتسويقاً لإصدار الإذن، فإن ذلك حسب الإذن لكي يكون محمولاً على هذه الأسباب بمثابة جزء منه وبغير حاجة إلى إيراد ذلك كله في الإذن نفسه، ومن ثم يكون هذا الإذن قد صدر مسبباً تسبباً كافياً مبيناً به الجريمة التي ارتكبها الطاعن ويكون الحكم المطعون فيه على صواب فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان الإذن لهذا السبب لما أورده من أسباب سائغة، ويضحى نعي الطاعن في هذا المنحى غير صائب⁷". كما قضى بأنه "وكان القانون في المادة 95 من قانون

¹ تنص المادة 2/95 ج م على أنه "وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لهدد أخرى مماثلة".

² أنظر: محمد أمين، الخرشنة، مرجع سابق، ص 110.

³ عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، المرجع السابق، ص 204.

⁴ الطعن رقم 8792 لسنة 72 جلسة 25/09/2002 س 53 ص 876.

⁵ نقض 25 نوفمبر، سنة 1973، مجموعة أحكام النقض، السنة 24، ص 1053 نقلا عن محمد، مرجع سابق.

⁶ الطعن رقم 3268 لسنة 55 جلسة 09/10/1985 س 36 ص 831 ق 148.

⁷ الطعن رقم 6904 لسنة 79 جلسة 03/11/2010 س 61 ص 609

الإجراءات الجنائية وإن استلزم في الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحداث جرت في مكان خاص أن يكون مسبباً، إلا أنه لم يرسم شكلاً خاصاً للتسبب"¹.

وقد قضت محكمة النقض المصرية، بأن "إثارة الدفع ببطلان إذن التسجيل لعدم تسببه أمام النقض لأول مرة غير جائز، فقد وم جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية بأنه "لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن أياً من الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئاً بشأن بطلان إذن النيابة العامة بالتسجيل لعدم تسببه، فإنه لا يقبل منه إثارة الدفع ببطلان الإذن لهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التي تختلط بالواقع وتقتضي تحقيقاً موضوعياً تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض"².

3) تحديد العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات والأماكن المقصودة: تنص المادة 65 مكرر 1/7 إ ج على أنه "يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها..."، فصحة الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 إ ج معلق على ذكر جميع العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها؛ لذا يجب تعيين المكالمات والمراسلات السلكية واللاسلكية المراد تسجيلها والأشخاص المتعلقة بهم هذه المكالمات والمراسلات والأماكن التي تجرى فيها.

أ) تحديد العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات التقاطها: من بين هذه العناصر أرقام الهواتف الثابتة أو النقالة وأسماء الأشخاص وألقابهم وهويتهم وصفاتهم ومهنتهم، والأشخاص المعنيين بالإجراءات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 إ ج، هؤلاء الأشخاص يستوي أن يكونوا مشتبهاً فيهم أو متهمين أو شهوداً أو ضحايا أو مدعين مدنيين أو مسؤولين مدنيين أو خبراء، أو قضاة، أو كتاب ضبط، أو محامين في حالة مساهمتهم في الجريمة... إلخ. والقانون الجزائي على خلاف القانون المصري لا يشترط أن يكون الشخص متهماً وأن تتوفر أدلة كافية على اتهامه أو مساهمته في الجريمة. فالرجوع للمادة 65 مكرر 1/7 إ ج نجد بأنه تستوجب تعيين كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، والأماكن المقصودة سكنية، أو غيرها في ترخيص قاضي التحقيق الذي يرخص لضابط الشرطة القضائية القيام بهذه الإجراءات الخاصة.

وبالتالي يجب تعيين وتحديد:

1- العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، كتحديد المشتبه فيهم أو المتهمين الذين يعدون طرفاً في المحادثات، أو الأشخاص الذين لهم علاقة بالجريمة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وتعيين أرقام الهواتف وفيما إذا كانت ثابتة أو نقالة. 2- تعيين الأماكن سواء كانت مخصصة للسكن أو غير مخصصة لذلك التي ستتم فيها الترتيبات التقنية الضرورية لتنفيذ إجراءات الاعتراض³ والتسجيل والالتقاط⁴. 3- الجريمة أو الجرائم التي تبرر اللجوء إلى هذه الإجراءات الخاصة. 4- زمن بداية تنفيذ الإجراءات الخاصة ومدة نهايتها، ويستوي أن تتم ليلاً أو نهاراً.

والغرض من تعيين العناصر السابقة، هو ضمان عدم المساس بالحياة الخاصة وحرمة المراسلات الخاصة وسريتها، وللمنع تعسف ضباط الشرطة القضائية أثناء تنفيذ الإجراءات الخاصة المرخص لهم القيام بها. وخلق ال ترخيص من تحديد نوع المراسلات والمحادثات والأماكن يؤدي إلى بطلان الترخيص لعدم تعيين المحل، فإذا ما ثبت أن الترخيص كان صادراً على بياض حين التوقيع عليه يصير باطلاً لانتفاء المحل⁵.

ولا يشترط أن تتم الإجراءات السابقة بموافقة المتهم أو الغير، كونها تتم في سرية مطلقة، وبالتالي لا يحق ل من كان محللاً للإجراءات الخاصة، الدفع ببطلان هذه الإجراءات لعدم موافقته على إجرائها أو لعدم حضوره.

ويسمح الإذن المتضمن تعيين الأماكن التي سيتم فيها وضع الترتيبات التقنية لضابط الشرطة القضائية المأذون له والأعوان المؤهلين لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل

¹ الطعن رقم 4184 لسنة 73 جلسة 29/09/2003 ص 54 ق 884 في 120: الطعن رقم 20502 لسنة 69 جلسة 16/10/2000 ص 51 ق 638.

² الطعن رقم 61340 لسنة 59 جلسة 04/02/1991 ص 42 ق 223 ق 31.

³ خلو الإذن من تحديد نوع الاتصالات والأماكن يؤدي إلى بطلانه لعدم تعيين المحل، فإذا ما ثبت أن الإذن كان صادراً على بياض حين التوقيع عليه يصير باطلاً لانتفاء المحل. عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، ك 1، المرجع السابق، ص 204.

⁴ تجدر الإشارة بأن المشرع لم يتحدث عن التصوير والتسجيل الصوتي في حالة ما إذا كان الشخص متواجداً في سيارة ما، خلافاً للمشرع الفرنسي (م 706-97 إ ج ج).

⁵ المرجع نفسه، ص 204.

بالجوانب التقنية للعمليات المتعلقة بإجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور المسخرين من قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب للقيام بأحد الإجراءات الخاصة بالدخول إلى هذه الأماكن دون التقيد بالفترة الزمنية المعينة في المادة 47 إ ج ج سواء كانت هذه الأماكن سكنية أو غير سكنية، فدخلها جائز ليلاً ونهاراً؛ إذ أن المشرع لم يضع قيوداً زمنية ولا مكانية لإجراء عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بحيث أجاز إجرائها في كل ساعة من ساعات النهار والليل، وفي كل مكان عام أو خاص¹. ويرجع السبب في ذلك أن إجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط تتم في سرية مطلقة عن المتهم أو الشخص الذي ستجرى عنده هذه الإجراءات. وهي إجراءات لا تحتاج لرضا وعلم الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن، حسبما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 5 إ ج ج. وبالتالي فإنه لا يمكن للشخص التمسك ببطلان ترخيص دخول المساكن ليلاً وخارج الأوقات المسموح بها قانوناً².

ولتنفيذ الإجراءات الخاصة، أجاز المشرع لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي انتدبه ورخص له، تسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (م 65 مكرر 8 إ ج ج). ويلاحظ أن المشرع لم يتحدث عن إمكانية تركيب هذه الأجهزة من طرف قاضي التحقيق نفسه أو ضابط الشرطة القضائية، كما فعل المشرع الفرنسي، والسبب في ذلك عدم وجود قضاة تحقيق وضباط شرطة قضائية مختصين في هذا المجال³. ومع ذلك لا يبطل الإجراء إذا قام الضابط أو القاضي المختص بتركيب الأجهزة دون تسخير شخص آخر، فمن يملك حق التسخير يملك حق القيام بالعمل الأصلي.

وتجدر الإشارة بأنه لا مشكلة بخصوص تركيب الأجهزة خارج المكان الذي يتواجد فيه الشخص المراد تسجيل محادثاته الخاصة والتقاط صورته، غير المشكلة تتور بخصوص تركيب هذه الأجهزة داخل المكان الخاص للشخص محل الإجراءات الخاصة، حيث يتطلب الأمر في الحالة الثانية دخول المكان الخاص، هذه المسألة فصل فيها المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 2/5 إ ج ج بقولها: "يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن".

والترخيص لا يسمح إلا بدخول الأماكن المذكورة دون معاينتها وتفتيشها، فالهدف منه هو الدخول بغرض وضع الترتيبات التقنية، دون معاينتها وتفتيشها، ودون ضبط الأشياء والأوراق والمستندات المتواجدة في الأماكن. وأي ضبط لأشياء أو مستندات نتجت عن عملية الدخول والمعاينة والتفتيش ووضع الترتيبات التقنية يكون باطلاً، نظراً لغياب الضمانات القانونية التي كفلها المشرع أثناء تفتيش المساكن، ومن بين هذه الضمانات صدور إذن مكتوب بالتفتيش من طرف قاضي التحقيق واحترام قاعدة الحضور وميقات التفتيش؛ إلا أن عمليات الضبط والإجراءات العارضة التي تتم بخصوص الجرائم المكتشفة عرضاً بعد الدخول وتركيب الأجهزة التقنية تكون صحيحة ولا يترتب عنها البطلان (م 65 مكرر 6 إ ج ج).

أما القانون المصري، فإنه يشترط لمشروعية إجراء تسجيل المحادثات السلوكية واللاسلكية والمحادثات المباشرة والتصوير، أن يكون المتهم طرفاً في المحادثات التي سيتم مراقبتها أو تسجيلها موضوع الإذن، وأن يكون على الأقل هو صاحب الهاتف أو حائزه⁴. فالقانون المصري لا يسمح بالتسجيل الهاتفي وتسجيل الأحاديث، إلا في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، ويستوجب أن يكون الشخص متهماً وأن تتوافر أدلة قوية ومتناسكة وكافية على اتهامه في ارتكاب الجناية أو الجنحة أو مساهمته في الجريمة، بمعنى آخر يجب أن يكون الأشخاص محل التسجيل الهاتفي والتسجيل الصوتي والتصوير فاعلين أصليين أو مشاركين في الجريمة، ليكون اعتراض محادثتهم وتسجيلها جائز ومشروع. وفي حالة ما

¹ فوزي، عبارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 198.

² إذا تعلق الأمر بتفتيش هذه الأماكن، فإنه يجب أن يتم التفتيش في الأوقات المحددة قانوناً بالنسبة للجرائم التي يستوجب فيها القانون أن يتم التفتيش في الفترة المسموح بها، وإلا كانت إجراءات التفتيش باطلة وعديمة الأثر.

³ نظراً لما يشهده العالم من تطورات تقنية وعلمية وتكنولوجية تحتم استخدام التقنية الحديثة في جميع المجالات، ومنها مجال تحقيق الجرائم، أضحي من اللازم أن يتقن بعض قضاة التحقيق ضباط الشرطة القضائية استعمال التقنية الحديثة في تحقيق الجرائم الخطيرة. عبد الله، بن مسعود السراي، مهارات التحقيق في جرائم تزيف العملة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1431 هـ - 2010 م، ص 126.

⁴ محمد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 422.

إذا لم يكن لهم صلة بالجريمة، لا يقبل الاعتراض على محادثتهم وتسجيلها وتصويرهم¹. ويشترط في الإذن الصادر بالتسجيلات الصوتية والمرئية أن يكون واضحاً ومحددًا في تعيين الشخص المراد تسجيل أحاديثه. وهو لا يجوز أن يمتد الإذن بالتسجيل والتصوير إلى شخص آخر غير المتحرى عنه، فقد قضى في مصر ببطلان التسجيلات الهاتفية في حالة خروج ضابط الشرطة القضائية عن حدود الإذن².

ب) تحديد الأماكن المقصودة للقيام بإجراء الاعتراض وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: حسب القانون الجزائري يجب أن يتضمن الترخيص تعيين الأماكن التي سيتم دخولها ووضع الترتيبات التقنية وإجراء اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الكلام المتفوه به والتقاط صور الأشخاص، سواء تعلقت هذه الأماكن بأماكن سكنية أو غير سكنية؛ حيث أجاز المشرع وضع الترتيبات التقنية والدخول إليها من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، وهذا على خلاف التقاط صور الأشخاص في مكان عام الذي لا يحتاج إلى ترخيص مسبق. أما إذا كان الشخص في مكان خاص حينها يستلزم صدور ترخيص من قاضي التحقيق لالتقاطه صوره (م 56 مكرر 5/1 ج ج). وعلى خلاف القانون الجزائري الذي اشترط صراحة وجوب تحديد الأماكن المقصودة من التسجيل الهاتفي والتسجيل الصوتي والتقاط الصور أو غيرها، لم يلزم القانون المصري تعيين المكان الخاص الذي يجري فيه التسجيل، فقد قضى بأنه "لما كان يكفي في الإذن الصادر بالتسجيلات الصوتية والمرئية لأحد الأشخاص كالحال في الدعوى المطروحة أن يكون واضحاً ومحددًا في تعيين الشخص المراد تسجيل أحاديثه ولا يتطلب القانون في مثل هذا الإذن تعيين المكان الذي يجري فيه التسجيل، فإن هذا الوجه من الطعن يكون على غير سند"³.

ج) تحديد المهلة الزمنية للقيام بإجراء الاعتراض والتسجيل الصوتي والتقاط الصور: نظرا لخطورة الإجراءات الخاصة، وحتى تكون أقل وطأة على حريات وحرمان الأشخاص ينبغي تحديد مدة زمنية لها، وهذا ما تسير عليها التشريعات المقارنة⁴. ويعتبر تحديد مدة الإجراءات الخاصة من الضمانات المهمة التي وضعها كل من المشرع المصري في المادة 95 ج م والمشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 1/7 ج ج⁵ لمشروعية إجراءات التحقيق الخاصة، لذلك يجب أن يتضمن الترخيص بأحد الإجراءات مدتها على نحو يلتزم بها ضباط الشرطة القضائية الذين يباشرونها⁶. والهدف من ذلك حماية الحرية الشخصية والحفاظ على راحة وأمن واطمئنان الأشخاص أثناء القيام بإحدى إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

ويشترط المشرع المصري في المادة 96 ج م أن تحدد في الإذن مدة التسجيل، ويكون التحديد مرة واحدة لمدة ثلاثون يوما، ويجوز تمديد مهلة أخرى ماثلة، على أن لا تتجاوز مدة أكثر من ستين (60) يوما. وذلك حفاظا على حريات الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة وحققهم في سرية المراسلات والمحادثات الخاصة، لا سيما أن إطالة المهلة يؤكد عدم جدية التحريات⁷. أما المشرع الجزائري فقد وضع مدة طويلة نسبيا مقارنة بما حدده المشرع المصري⁸، حيث حدد المادة 65 مكرر 2/7 ج ج مدة أربعة (4) أشهر كحد أقصى للقيام بالإجراءات الخاصة. فقد جاء في المادة المذكورة بأنه "يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط

¹ كاضم السيد، عطية، مرجع سابق، ص 552.

² الطعن رقم 2257 لسنة 82 جلسة 26/12/2012 س 63.

³ الطعن رقم 891 لسنة 74 جلسة 02/11/2009.

⁴ ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكر سلمان، المقال السابق، ص 234.

⁵ نصت المادة 57 من دستور 2014 على وجوب أن تكون المراقبة محددة بموجب القانون، وقد نصت الهاديتين 95 و206 ج م على أن المراقبة لا تزيد عن ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد ماثلة. ورغم أن الدستوري المصري نص على وجوب أن يضع القانون حدا أقصى لمدة المراقبة إلا أن المشرع المصري بموجب الهاديتين السابقتين لم يضع حدا أقصى لهذه المهلة، وسمح بقابلية تجديد مدة الثلاثين يوما لمدة ماثلة أو لمدد أخرى ماثلة، وهو ما يؤدي إلى سريان أمر المراقبة إلى ما لانهاية دون التقييد بحد أقصى لهذه المهلة مما يثير شبهة التعارض مع أحكام الدستور، ويجعل الهاديتين 95 و206 غير متطابقة مع الدستور حسب البعض. أنظر: مُجَد، أمين الخرشنة: مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 114 و115.

⁶ وعلي، جمال، المقال السابق.

⁷ مُجَد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 422.

⁸ القانون الأمريكي حدد مدة 30 يوم للتصنت مع جواز تمديدتها، وذلك في المادة 2/2 من قانون ولاية نيوجرسي، القانون السويسري حدد مدة التنصت بمدة لا تزيد على أسبوع. ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكر سلمان، المقال السابق، ص 234 و235.

الشكلية¹ والزمنية"، وهو ما يعني أن مدة الإذن الأصلية يجب أن لا تتجاوز مدة أربعة أشهر². وأساس تحديد مدة الترخيص هو الحفاظ على الحريات العامة والحقوق، فلا يتصور وضع آلات التسجيل والتصوير والتقاط الصور لشخص لفترات طويلة، صحيح أنه إذا كانت هناك جريمة قد وقعت، تقتضي العدالة معرفة مرتكبها؛ إلا أنه لا يعقل أن يظل الترخيص مفتوحاً لمدة طويلة، مما يشكل انتهاكاً لحقوق الأفراد في الخصوصية والحق في الصورة، ويمس بسرية محادثتهم الخاصة³.

وفي حالة انتهاء المدة الأصلية المعينة في الترخيص، فإنه يمتنع على ضابط الشرطة القضائية القيام بأي إجراء من الإجراءات المرخص له بها، طالما انتهت مدة القيام بهذه الإجراءات، ما لم يتم تجديد مدة الترخيص الأولى بموجب ترخيص جديد مكتوب صادر من قاضي التحقيق المختص. ومدة التجديد تكون لمدة أقصاه أربعة أشهر أيضاً. فلا بد من مراعاة نفس الشرط الزمني في ترخيص التجديد. وفي حالة انقضاء أجل الترخيص الأول لا يترتب عليه البطلان، وإنما يصلح تنفيذ مقتضاه في حالة تجديده، فقد قضي في مصر بأنه "من المقرر أن انقضاء الأجل المحدد للتفتيش أو تسجيل المحادثات التليفونية في الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك إلى أن يجدد مفعوله وينبني على ذلك أن الإحالة عليه بصدد تجديد مفعوله منتجة لأثرها، ما دامت منصبة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور وإصدار النيابة إذناً بالتفتيش حدد لتنفيذه أجلاً معيناً لم ينفذ فيه وبعد انقضائه صدر إذن آخر بامتداد الإذن المذكور مدة أخرى فالتفتيش والتسجيلات الحاصلة في هذه المدة الجديدة يكون صحيحاً"⁴. وفي حالة القيام بإحدى إجراءات الاعتراض والتسجيل والاتقاط دون تجديد الترخيص، تكون الإجراءات التي تمت والإجراءات العرضية المتعلقة بالجرائم العرضية المكتشفة باطلة، وتبطل معها جميع الإجراءات اللاحقة لها والمرتبة عنها. أما الإجراءات السابقة فتبقى صحيحة، طالما استندت إلى الترخيص الأول الذي صدر ونفذ وفقاً للإجراءات المتطلبة لصحته.

ويلاحظ أن المادة 65 مكرر 2/7 ج ج نصت على قابلية تجديد الترخيص المنصوص عليه لمدة أقصاه أربعة (4) أشهر، مما يعني أن التجديد يمكن أن يكون لعدة مرات، بما أن المشرع لم يقل "قابلة للتجديد مرة واحدة". وعليه يمكن لقاضي التحقيق إذا ما رأى أن مقتضيات التحقيق تستوجب تجديد مدة الترخيص باعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات والتقاط الصور، فله أن يجدد مدة الترخيص لأكثر من مرة واحدة، بشرط أن تكون مدة التجديد لا تتجاوز المدة الأصلية⁵، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي لا يسمح بتجديد الترخيص إلا لمرة واحدة فقط (م 709-95 ج ف)⁶ وكذا المشرع المصري الذي لم يسمح بتجديد الإذن إلا مرة واحدة (م 95 ج م). كما يجب أن يكون إذن التجديد مسبباً وأن يبين فيه أن التجديد ضروري لكشف الحقيقة، طالما أن التجديد يخضع لنفس الشروط الشكلية (م 65 مكرر 2/7 ج ج تقابلها المادة 706-98 فرنسي). وعليه يمكن أن يؤمر بالتسجيل لمدة يوم أو أكثر، بشرط عدم أن تتجاوز مدة 04 أشهر.

ويطرح إشكال في الحالة التي يفتح فيها تحقيق قضائي ابتدائي، وسبق لوكيل الجمهورية أن رخص لضابط الشرطة القضائية بأحد الإجراءات الثلاثة، فهل يستمر بتحرياته وإجراءاته المرخص له بها؟ أم عليه أن يتوقف عن هذه الإجراءات والحصول مجدداً على ترخيص جديد من طرف قاضي التحقيق يرخص له باتهام الإجراءات أو البدء فيها

¹ هي الشروط الواجبة لصحة إذن الاعتراض والتسجيل والاتقاط، وقد أكدت 65 مكرر 5 ج ج وجوب أن يكون التجديد حسب مقتضيات التحقيق؛ أي أن يكون التجديد ضرورياً، لذا يستوجب تسبب إذن التجديد، وأن تكون هناك ضرورة دفعت للقيام بهذا التجديد بهدف الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي أو التقاط الصور لإظهار الحقيقة وجمع الأدلة.

² يلاحظ أن المدة الأصلية المحددة من طرف المشرع الجزائري طويلة نسبياً، ناهيك عن مدة التجديد، وهو ما يستدعي تعديل المادة 65 مكرر 2/7 ج ج والنص على أنه "يسلم الترخيص مكتوباً لمدة أقصاه أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية"، إذ ينبغي أن لا تكون المدة قصيرة فتضيع معها الغاية من الإجراء الخاص ولا تكون طويلة فتهدر حقوق الأشخاص، إنما تكون عوان بين ذلك؛ أي متوسطة. ومدة الثلاثين يوم هي مدة مناسبة للغاية على أن تمدد في حالات الضرورة لمرة واحدة فقط، ولا يجوز التمديد أكثر من ذلك حفاظاً على حقوق الأشخاص. أنظر: ضياء، عبد الله الجابري؛ أحمد، شاكور سلمان، المقال السابق، ص 235.

³ محمد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 422.

⁴ الطعن رقم 51792 لسنة 72 جلسة 14/12/2003 س 54 ص 1221 ق 170.

⁵ بمعنى أن تكون مدة التجديد أقل أو مساوية للمدة الأصلية، فلو كانت مثلاً المدة الأصلية هي ثلاثة (3) أشهر، فإن يمكن لقاضي التحقيق أن يجدد الترخيص لمدة لا تتجاوز 03 أشهر.

⁶ مدة أربعة (4) أشهر المسبوح بها للاعتراض مدة طويلة جداً مقارنة بالمدة التي يحددها المشرع الفرنسي في المادة 709-95 ج ف (مدة 15 يوم)، وفتح المجال لوكيل الجمهورية لتمديد الإذن عدة مرات من شأنه أن يؤدي إلى المساس بحرية الحياة الخاصة والمسكن. وتدعو المشرع إلى تعديل المادة 65 مكرر فقرة أخيرة إجماعاً كما يلي "يسلم إل ترخيص مكتوباً لمدة أقصاه شهرين (2) قابلة للتجديد مرة واحدة حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

من جديد؟ وفي حالة عدم توقف ضابط الشرطة القضائية والاستمرار في الاعتراض والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، فهل يعتد بهذه الإجراءات في الإثبات أم لا؟ يرى الباحث بأنه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يتوقف عن استكمال إجراءاته وطلب ترخيص جديد من قاضي التحقيق، فقد نصت المادة 13 إ ج ج على أنه "إذا ما أفتتح التحقيق، فإن على ضابط الشرطة القضائية تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها".

4) إعداد محضر بالاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات والتقاط الصور ومحضر نسخ التسجيلات ووصف الصور: يستوجب القانون المصري تدوين إجراء التسجيل وإثبات إجراءات التصوير في محاضر من طرف ضابط الشرطة القضائية المنتدب، يثبت فيها ما تم تسجيله في جهاز التسجيل وما تم التقاطه من صور، وتحريز شريط التسجيل والصور الملتقطة عقب التصوير لعرضها على سلطة التحقيق. وعدم مراعاة هذه الإجراءات يستوجب بطلان التسجيل وعدم التعويل على الدليل المستمد من التسجيلات¹.

ووفق القانون الجزائري يجب لصحة الاعتراض على المراسلات السلوكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، أن يحضر ضابط الشرطة القضائية المرخص له من طرف قاضي التحقيق المختص محضراً مستقلاً عن كل عملية من عمليات اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور. وكذا تحرير محضر عن كل عملية من عمليات وضع الترتيبات التقنية. وحسب البعض فإنه ملزم بتحرير محاضر عن كل مرحلة على حدة، إذ يحزر بشكل منفصل: 1- محضر الترتيبات التقنية، 2- محضر الدخول إلى المساكن، 3- محضر الالتقاط، 4- محضر التثبيت، 5- محضر التسجيل الصوتي أو محضر التسجيل السمعي البصري، 6- محضر عملية الاعتراض على المراسلات².

ويجب على ضابط الشرطة أن يذكر في كل محضر تاريخ وساعة بداية العمليات والانتهاء منها (م 65 مكرر 9 إ ج ج).

كما يجب عليه أن يصف أو ينسخ المراسلات أو المحادثات المسجلة أو الصور الملتقطة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بملف التحقيق³. فهذا المحضر الثاني ضروري عند القيام بأحد الإجراءات المنصوص عليه في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج؛ إذ لا يكفي تحرير المحاضر السابقة الذكر لصحة الإجراءات. ويجب أن يقتصر التسجيل و/أو النسخ و/أو الوصف على المراسلات و/أو الأصوات و/أو الصور المفيدة في إظهار الحقيقة.

ويجب أن يكون التسجيل الصوتي وحتى الصور ذات صلة وعلاقة بالجريمة، كما يجب أن تكون دقيقة وصحيحة، بحيث يجب التحقيق من صحة الصور وشريط التسجيل، فإذا تم العبث بالشريط والصور أو تشويهها، فإن ذلك سيؤثر على الوزن القانوني للشريط وقبوله في الإثبات⁴. لذلك يجب على القاضي أن يتأكد من التسجيل المقدم بوصفه دليل إذانة في الدعوى هو بصوت المتهم، وعدم حصول تعديلات أو تغييرات أو في التسجيل أو مونتاج على الشريط، إذ يمكن في بعض الحالات نقل أجزاء معينة من الأحاديث المسجلة على شريط آخر، ليبدوا حديثاً متكاملًا، على الرغم من أن هناك فقرات محذوفة من التسجيل، خاصة بعد التقدم التكنولوجي الهائل في عمليات التسجيل والتصوير، والتي أدى إلى ابتكار أجهزة متطورة يمكن من خلالها الحذف والإضافة وإعادة التركيب بمهارة فائقة تغير المعنى الأصلي والصورة الأصلية⁵.

¹ مُجَّد، الشهاوي، مرجع سابق، ص 409.

² فوزي، عمارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، 202. ويطرح التساؤل حول تحرير محضر واحد يتضمن كافة الإجراءات، فهل يعتد بهذا المحضر من حيث الشكل؟ الجواب يختلف بحسب ما إذا كنا بصدد مرحلة التحري أو مرحلة التحقيق الابتدائي، ففي مرحلة التحري لا مانع من تحرير محضر واحد من طرف ضابط الشرطة القضائية المرخص له من طرف وكيل الجمهورية يتضمن كافة إجراءات التحري التي قام بها. أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فيجب تحرير محاضر مستقلة عن بعضها البعض. وتجدر الملاحظة أن المشرع لم يبين بدقة محتويات المحاضر، هذا ما كان عليه الوضع في القانون

الفرنسي الذي استدرك الوضع بموجب قانون 2011/03/14. *Michèle- laure rassat op cit, p30.*

³ يجب تفرغ التسجيلات من قبل ضابط الشرطة القضائية في محضر رسمي، كما يجب أن توصف الصور الملتقطة في محضر رسمي. ولا بد أن يتم تحرير المحاضر في الحدود اللازمة لإظهار الحقيقة (م 100 - 2/5 إ ج ج ف). وهذا الشرط مقرر للمصلحة العامة.

⁴ كامل، السعيد: دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، الصوت والصورة ودورهما في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص

201 و202.

⁵ ليلي، طلي، المقال السابق.

وتدق المشكلة حول ضياع شريط التسجيل الأصلي، فهل يعتد بما جاء بمحضر التسجيل من نسخ للمكالمات؟ يرى البعض أن محضر التسجيلات والتصوير كاف للإثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير¹. وفي حالة ما إذا لم يتم نسخ التسجيلات ووصف الصور في محضر رسمي، فهل يعتد بالتسجيلات والصور وحدها في الإدانة؟ لقد اعتبر القضاء أن مجرد التسجيل والصور قرينة، لا يمكن أن يتأسس وحدها اقتناع القاضي بالإدانة، إلا إذا انضمت إلى سواها وتعززت بغيرها من الأدلة².

وحسب القضاء المصري، فإن تفرغ التسجيلات يمكن أن يكون من طرف خبير، فقد قضي بأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية ورد عليه بقوله "الدفع الأخير ببطلان الدليل المستمد من تسجيل المحادثات لها أصاب تقرير التفرغ من عوار تمثل في الإشارة إلى وجود عبارات غير مفهومة وأخرى غير واضحة وذلك دفع في غير محله ذلك أن إثبات الخبير في محاضر تفرغ التسجيلات لوجود عبارات بالحوار غير واضحة هو تقرير لواقع في بعض جمل هذا الحوار لا دخل للخبير أو تقريره فيه الذي نقل بأمانة عن هذه التسجيلات، كما وأنه من ناحية أخرى فإن المحكمة عندما أوردت هذه التسجيلات وما حوت من حوارات ضمن أدلة الثبوت التي ركنت إليها عقيدتها استخلصت منها عبارات جلية واضحة تتطابق مع باقي أدلة الثبوت التي عولت عليها بحيث كانت العبارات التي استخلصتها فيها الكفاية لتستمد منها المحكمة مصدراً من مصادر تكوين عقيدتها في الدعوى وبذا يضحى هذا الدفع مرفوضاً". وهو من الحكم رد سائغ وكاف، لما هو مقرر من أن تقدير الدليل موكولاً إلى محكمة الموضوع، ومتى اقتنعت به واطمأنت إليه فلا معقب عليها في ذلك، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن الأول بصدد الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية يتمخض جداً موضوعياً في وقائع الدعوى وتقدير أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض"³.

ويجب عند الاقتضاء نسخ ترجمة المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض (م 65 مكرر 9 ج ج). وفي غياب محضر وضع الترتيبات التقنية ومحضر الوصف أو النسخ، تكون الأدلة المتحصل عليها باطلة ولا يعتد بها في الإثبات، ويمتد هذا البطلان إلى الإجراءات اللاحقة والمتصلة اتصالاً وثيقاً بهذه الإجراءات الباطلة. ولا تقبل شهادة ضابط الشرطة القضائية في الإثبات، ما دامت إجراءات التحقيق يصح الاستناد عليها في الحكم، إذ يجب أن تدون لتكون حجة على الأمر والمؤتمر⁴.

ويرى البعض أن عدم تحرير المحاضر من طرف رجال الشرطة القضائية ينجم عنه بطلان الاحتجاج بها دون بطلان الإجراءات التابعة لها⁵. وحسب البعض فإن المشرع لم يحل في المادتين 65 مكرر 9 و 65 مكرر 10 ج ج إلى أحكام المادتين 94 و 95 ج ج المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في المحضر. كما أنه لم يحل إلى أحكام المادة 84 ج ج الخاصة بتحرير الأشياء. وحتى عندما تعرض للاستعانة بمترجم، لم يحل إلى أحكام المادتين 91 و 92 ج ج المتعلقة باستدعاء مترجم حين إعداد المحاضر السابقة. كما أنه لم يبين المصير النهائي للتسجيلات والنسخ والصور التي ترفق بالملف عند انتهاء الغرض الذي أعدت من أجله⁶.

¹ كامل، السعيد: دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، الصوت والصورة ودورها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 201 و 202.

² ليلي، طليبي، المقال السابق.

³ الطعن رقم 61510 لسنة 73 جلسة 20/11/2005 ص 56 ق 606 ق 95.

⁴ محمد، علي السالم آل عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 161 و 162.

⁵ رأي لكل من محمود مصطفى و فوزية عبد الستار. أنظر، محمد محدة: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، هامش 1، ص 208. وتجدر الإشارة بأنه في الحالة التي لا يوجب فيها المشرع تحرير المحضر، فإن شهادة ضابط الشرطة القضائية القائم بالتحري يعتد بها في الإثبات ومثال ذلك ما تعلق بإجراءات التسرب التي لم يلزم فيها المشرع وجوب تحرير محضر بها، حيث يستند لشهادة ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب في الإثبات (م 65 مكرر 18 ج ج). ويرى أستاذنا محمد محدة أن المشرع يلزم رجل الشرطة القضائية بتحرير محضر عما يقوم به، غير أنه لم يرتب جزاء على تخلف التدوين، وهذا الإلزام جاء على سبيل الإرشاد والتنظيم فقط، كون المحاضر في واقع الأمر ما هي إلا مجرد محاضر لإثبات الحالة وجمع للمعلومات، وما دامت كذلك فإن إثبات هذه المعلومات أو القرائن ليس متوقفاً على تحرير محضر بها، إذ يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يشهد أمام سلطة التحقيق أو المحكمة بما جمعه من أدلة إثبات، ومن ثم فلا يجوز إهدار هذه المعلومات بناء على عدم تحريرها من طرفه، فوسيلة الإثبات كاملة فيه هو شخصياً وليست في وسيلة التحرير ولا في الورقة الحاملة لذلك المكتوب. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 208.

⁶ أنظر: فوزي، عبارة، قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص 202 و 203.

ويعتقد الباحث أنه ليس هناك بد من الإحالة إلى جميع أحكام المادة 94 ج ج، طالما أن محاضر الإجراءات الخاصة تحرر من ضابط الشرطة القضائية المنتدب للتحقيق، والذي لم يلزمه القانون أن يصطحب معه كاتباً للتحقيق. كما أن الأمر لا يحتاج لتوقيع قاضي التحقيق على كل صفحة من صفحات محاضر الإجراءات التي قام بها ضابط الشرطة القضائية المنتدب والمرخص له، لأنه لم يرقم بنفسه بهذه الإجراءات. كما أن هذا الإجراءات تتم في غياب أي شاهد، وهو ما لا يستدعي وجوب مراعاة الأحكام المتعلقة بصحة محضر سماع شهادة الشاهد المنصوص عليها في المادة 94 ج ج. ويكفي الإحالة إلى الأحكام المتعلقة بتوقيع ضابط الشرطة على كل صفحة من صفحات المحضر الذي حرره ووضع ختمه الرسمي لإضفاء الرسمية على المحاضر، وتوقيع المترجم إن كان ثمة محل لذلك فحسب، للتأكد من أنها صادرة فعلاً من ضابط الشرطة القضائية المختص المرخص له و التأكد من صحة ما تم ترجمته من المترجم.

أما فيما يتعلق بالإحالة على أحكام المادة 95 ج ج، فإن ذلك يعني وجوب أن يصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج أو إضافة تمت في المحاضر وإلا كانت ملغاة. وكذلك الشأن بالنسبة للمحاضر غير الموقعة عليها توقيعاً صحيحاً من طرف قاضي التحقيق والكاتب، أو في الصفحات التي لا تتضمن توقيع الشاهد. وكما قلنا فإن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 ج ج، لا تتم من طرف قاضي التحقيق وكاتبه وفي حضرة الشهود، مما لا يستدعي التقيد بجميع الإجراءات المذكورة في المادة 95 ج ج، ويكفي فحسب التنصيص على عدم جواز أن تتضمن المحاضر المحررة من طرف الضابط المنتدب للتحقيق تحشيراً بين السطور ووجوب تصديقه على كل شطب أو تخريج أو إضافة، وتصديق المترجم أيضاً إن كان ثمة محل لذلك، وبغير هذه المصادقة تعتبر الشطوبات أو التخريجات أو الإضافات ملغاة. وفيما يتعلق بالإحالة على أحكام المادة 84 ج ج المتعلقة بتحريم الأشياء، فإن سبب عدم الإحالة إليها هو كون ما تم ضبطه لا يعد من الأشياء المادية، وبالتالي لا يمكن تصور تحريم الأدلة القولية الناتجة عن اعتراض المراسلات و/أو تسجيل الأصوات والأدلة الناتجة عن الصور؛ غير أنه كان على المشرع على الأقل أن يحيل على أحكام المادة 84 ج ج فيما يتعلق بتحريم أسطرة التسجيلات الصوتية الناتجة عن اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية و/أو التسجيل الصوتي، وكذا تحريم الصور الناتجة عن إجراء التقاط الصور لتفادي التلاعب بها وتحريفها وتغييرها وتبديلها وتزييفها وإتلافها.

وهناك سبب جدي حال دون الإحالة إلى أحكام المواد: 84، 91، 92، 94 و95 ج ج، ألا وهو كون إجراءات الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، يمكن أن تباشر في مرحلة التحري والاستدلال عن الجريمة المتلبس بها، أو التحري والاستدلال عن الجرائم المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 ج ج. وهو ما يعني وجوب أن تكون محاضر الشرطة القضائية المنجزة في مرحلة التحري والاستدلال محررة وفقاً للصفة التي تحرر بها محاضر التحقيق القضائي الابتدائي. وكما هو معلوم فإن المشرع لم يشترط لصحة محاضر الشرطة القضائية مراعاة جميع الشكليات المتطلبة لصحة تحرير محاضر التحقيق القضائي الابتدائي، والقول خلاف ذلك معناه اعتبار محاضر الشرطة القضائية بمثابة محاضر تحقيق قضائي ابتدائي، وهذا لم يقل به أحد. ومهما يكن من أمر، فإن ضابط الشرطة القضائية المرخص له بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 ج ج في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي يتحمل بعض الالتزامات والواجبات التي يتقيد بها قاضي التحقيق عند تحرير محاضره، طالما أن الإجراءات التي باشرها ضابط الشرطة القضائية نيابة عنه لها جميع خصائص إجراءات قاضي التحقيق التي يضيفها القانون عليها، كما كان لو تمت بمعرفة قاضي التحقيق. ولهذا يجب لصحة محاضره في هذه الحالة أن يراعى فيها بعض الشروط الشكلية المتطلبة لصحة محاضر قاضي التحقيق التي يحررها بنفسه.

وتجدر الإشارة بأنه يقع على القاضي التاكد من الصوت المسجل هو صوت المتهم، وأن الصور تخصه فعلاً، فلا يأخذ بالإعتراف لوحده، بالإعتراف شأنه شأن بقية الأدلة¹.

وتجدر الملاحظة أنه قضي في فرنسا بأنه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يقدم لقاضي الحريات والحبس تقريراً عن سير العملية قبل نهاية الإجراءات الخاصة (نقض جنائي 2006/05/23)².

¹ ليلي، طلبي، المقال السابق.

² Michèle- laure rassat , op. cit, p306.

5) نسخ وترجمة المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم: إذا كانت المحادثات تتم بلغات أجنبية، يجب ترجمتها إلى اللغة العربية بمساعدة مترجم معين لهذه الغرض، فقد نصت المادة 65 مكرر 2/10 إ ج ج على نسخ وترجمة المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض عند الاقتضاء.

وفيما يتعلق بمصير التسجيلات، لم ينص القانون الجزائري على مصير التسجيلات بعد انقضاء الدعوى العمومية، وهو حال القانون المصري، وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي نص في المادة 100-106 إ ج ف على وجوب إتلاف التسجيلات من طرف وكيل الجمهورية بعد انقضاء آجال تقادم الدعوى العمومية، مع تسجيل هذا الإتلاف في محضر رسمي. باستثناء محاضر التسجيل التي تشكل وثيقة الإجراءات التي تحفظ ويبقى عليها في الملف¹. وحسب محكمة النقض الفرنسية فإن التسجيلات هي التي تتلف لوحدها، أما محاضر التسجيلات فإنها تشكل وثيقة في الإجراءات تحفظ الملف ومقبولة لأن تكون ركيزة لمتابعة جزائية لأحد الجرائم (نقض جنائي فرنسي في 21/02/2007)². وطالما أن القانون الجزائري والمصري لم ينصا على مصير التسجيلات الصوتية و/أو المرئية في حالة تقادم الدعوى العمومية، فإن التساؤل يطرح حول مدى إمكانية الرجوع إلى هذه التسجيلات في حالة تقادم الدعوى العمومية؟

المطلب الثالث: بطلان إجراء التسرب:

بصدور القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وتحت مبرر اقتضاء التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 إ ج ج، بإمكان قاضي التحقيق في سبيل كشف الحقيقة ولو بطريق غير مباشر عن طريق ضباط أو أعوان الشرطة القضائية اللجوء إلى عملية الاندماج في صفوف المجرمين مخفيين هويتهم وصفاتهم لمباشرة ما يسند إليهم من دور يتصل بنشاط الأشخاص المراد الكشف عن حقيقتهم التي يتعذر اكتشافها في حالة إفصاح المندمج عن صفته³. وقد سبق وأن أشرنا أن المشرع نظم إجراءات التسرب في الفصل الخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية المضاف بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، وذلك في المواد من 65 مكرر 11 إلى غاية 65 مكرر 18 إ ج ج. كما سمح باللجوء إلى هذا الإجراء في المادة 56 من القانون رقم 06/01 المؤرخ في 20/04/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون. وكذا في حالة الجرائم المتعلقة بالتهريب، وفقا لما نصت عليه المادة 33 من الأمر رقم 05*06 المؤرخ في 23/08/2005 المتعلق بمكافحة التهريب والتي جاء فيها بأنه "يمكن اللجوء إلى أساليب تحر خاصة من أجل معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر وذلك طبقا لقانون الإجراءات الجزائية".

سأتناول في هذا المطلب مفهوم التسرب (الفرع الأول)، ثم القواعد التي تحكم إجراء التسرب وجزاء مخالفتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التسرب:

سأتطرق في هذا الفرع لتعريف إجراء التسرب (أولا)، ثم ما يسمح به هذا الإجراء للمتسرب من أعمال للتمكن من تنفيذها (ثانيا).

أولا: تعريف إجراء التسرب: التسرب لغة كلمة مأخوذة من الفعل تَسَرَّبَ، وَتَسَرَّبَ الْمَاءُ وَنَحْوَهُ اخْتَرَقَ الْحَاجِزَ وَنَقَدَ، وَتَسَرَّبَ إِلَى الْمَكَانِ أَوْ تَسَرَّبَ فِي الْمَكَانِ: دَخَلَهُ حُفِيَةً، وَتَسَلَّلَ إِلَيْهِ⁴.

¹نقض جنائي فرنسي 21/02/2007، نقلا عن:

Christian Guéry et Pierre Chanbon, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire, Juge d'instruction - chambre de l'instruction, Dalloz, paris, France, 8^e Edition, 2012, p921.*

² Serge Guinchard et Jaques Buisson, p23.

³ فوزي، عبارة، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 235-254.

⁴ أحمد، مختار عبر وأخرون: معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتب القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2008. متحصل عليه من الموقع <http://www.almougem.com/mougem/search/>، تاريخ آخر تصفح 20/05/2017 على الساعة 16 سا، ص 635.

لقد استعمل المشرع عبارة "التسرب" في قانون الإجراءات الجزائية بدلا من عبارة "الاختراق"، المستعملة في المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؛ حيث نصت المادة 56 المذكورة على أنه "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة".
والاختراق لغة: من الفعل اَحْتَرَقَ يَحْتَرِقُ، اَحْتِرَاقًا، فهو مُحْتَرِقٌ، والمفعول مُحْتَرَقٌ، واحْتَرَقَ الصفوف: حَرَقَهَا ونَقَدَ مِثْلَهَا، مَرَّ مِنْ خِلَالِهَا¹.

وقد عرفت المادة 65 مكرر 1/12 إ ج ح التسرب بقولها: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه فيه في ارتكابهم جنائية أو جنحة، بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف"، ويتضح من هذا النص أن الهدف من إجراء التسرب هو التخفي ومراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لجنائية أو جنحة في الجرائم المحددة حصرا في القانون، من طرف ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية المتسرب تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المنسق لعملية التسرب، وإيهاهم الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين محل التسرب بأنه فاعل أو شريك معهم في هذه الجنائيات والجنح.

وحسب البعض فإن التسرب "هو الولوج بطريقة سرية إلى مكان ما أو جماعة، وجعلهم يعتقدون بأن المتسرب ليس غريبا عنهم و عن حوارهم، وطمأنتهم بأنه واحد منهم وهو ما يسهل له معرفة انشغالاتهم وتوجهاتهم و أهدافهم المستقبلية"². وقد عرف أيضا بأنه "القيام بمراقبة المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهاهم المتسرب لهؤلاء الأشخاص أنه فاعل أو شريك لهم أو خاف"³. وعرفه عبد الرحمان خلفي بأنه " تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية وتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك"⁴.

ويندرج التسرب ضمن التقنيات الخاصة للتحقيق، ويخرج عن القواعد العامة للتحقيق الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ويعتمد على السرية (Le secret)، الإحتكاك المباشر بالمشتبه فيهم (L'interaction)، والحيلة (La ruse)، ويتم تحت غطاء ارتكاب بعض الجرائم⁵.

وإجراء التسرب أو الاختراق إجراء من إجراءات التحري والاستدلال إذا تم قبل فتح التحقيق القضائي الابتدائي بناءً على ترخيص من وكيل الجمهورية، أما إذا تم بناءً على ترخيص من قاضي التحقيق بعد فتح التحقيق القضائي الابتدائي فإنه يعتبر إجراء من إجراء التحقيق القضائي الابتدائي. فقد نصت المادة 65 مكرر 11 إ ج ح بأنه "عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق⁶ في إحدى الجرائم المذكورة المادة 65 مكرر 5 أعلاه، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه".
ثانيا: ما يسمح به التسرب: يسمح إجراء التسرب لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة⁷، وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال الإجرامية التالية: 1- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات

¹ المرجع نفسه، ص 1052.

² هوام، علاوة، "التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الفقه و القانون، 2012 العدد 02، ديسمبر 2012، ص 02 متحصل عليه من: <http://taza2005.e-monsite.com/medias/files/tasarrob.pdf> تاريخ آخر

تصفح 16/04/2016، على الساعة 19^س.

³ مُجَد، حزبط: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 72.

⁴ عبد الرحمان، خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر ط 3، طبعة منقحة ومعدلة، 2017، ص 148.

⁵ وعلي، جمال، المقال السابق.

⁶ المقصود بعبارة "التحقيق" المفهوم الضيق للتحقيق، أي التحقيق القضائي الابتدائي.

⁷ استقر قضاء محكمة النقض المصرية بأنه لضابط الشرطة أو عون الشرطة القضائية في سبيل التحري وكشف الحقائق التخفي والتنكر وانتحال الصفات الصفات التي تدرأ عنه اشتباه الجناة في أمره، ما دام أن إرادة الجاني تبقى حرة غير معدومة، فقد قضي بأنه "من المقرر أنه لا تثريب على مأموري الضبط القضائي و مرؤوسيهيم فيما يقومون به من التحري على الجرائم بقصد اكتشافها و لو اتخذوا في سبيل ذلك التخفي و انتحال الصفات حتى يأسن الجاني لهم و يأمن جانبهم، فمسايرة رجال الضبط للجناة بقصد ضبط جريمة بقارفونها لا يجافي القانون و لا يعد تحريضا منهم للجناة ما دام أن إرادة هؤلاء تبقى حرة غير معدومة و ما دام أنه لم يقع منهم تحريض على ارتكاب الجريمة". الطعن رقم 594 لسنة 58 جلسة 17/04/1988 س 39 ع 1 ص

أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم، أو مستعملة في ارتكابها. 2- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال. وعلى الرغم من أن هذه الأفعال تعتبر في الأصل أفعالاً مجرمة في نظر قانون العقوبات، إلا أنها تعتبر أفعالاً مباحة لا تؤدي إلى المساءلة الجزائية لضابط أو عون الشرطة القضائية أو الأشخاص المسخرين لهذا الغرض (م 65 مكرر 2/12، و 65 مكرر 14 إ ج ج)، فهي تدخل إذا ضمن الأفعال المبررة التي أذن بها القانون وفق ما نصت عليه المادة 39 ع ج.

ويعتبر التسرب من أكثر الوسائل تعقيداً وخطورة، لأنه يتطلب من ضابط الشرطة القضائية وأعوانه الاتصال بالأشخاص المعنيين ربط علاقات تبعية معهم و القيام بمناورات وتصرفات توحى بأنه مساهم في ارتكاب الجريمة مع بقية أفراد العصابة، لكنه في حقيقة الأمر يخدعهم ويتحايل عليهم فقط حتى يطلع على أسرارهم من الداخل وتحقيق الهدف من عملية التسرب وتبليغ السلطات بذلك فتتمكن من ضبط المجرمين ووضع حد للجريمة¹.

وطبقاً للمادة 65 مكرر 16 إ ج ج، لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، لأن هذا سيؤدي إلى إفشال الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم والمتهمين وتعرض العضو المكشوف عن هويته للخطر². فلا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة حتى ولو في مرحلة المحاكمة، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 15 إ ج ج³. والغرض من منع إظهار الهوية الحقيقية للمتسربين من غير ضابط الشرطة القضائية المنسق المتسرب هو ضمان أمن وسلامة ضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بالتسرب، ذلك لما يشكله هذا الإجراء من خطر على أمنهم وسلامتهم، أضف إلى ذلك المحافظة على سرية التحري والتحقيق عن الجريمة⁴. والمتسرب يختلف عن المرشد السري الذي تستخدمه الشرطة لترصد حركات الأشخاص والجرائم التي يمكن وقوعها⁵. وقد حدد المشرع لهذا الإجراء قواعد يجب احترامها حتى يكون صحيحاً، سواءً باعتباره عمل من أعمال التحري والاستدلال، أو عمل من أعمال التحقيق القضائي الابتدائي. فالتسرب في مرحلة التحري والتسرب في مرحلة التحقيق الابتدائي يخضعان لنفس الشروط والقواعد، ماعداً كون الأول يتم قبل فتح التحقيق الابتدائي ويرخص به وكيل الجمهورية، والثاني يتم بعد فتح التحقيق الابتدائي ويرخص به قاضي التحقيق. وقد قرر المشرع الجزائري جزاء البطلان في حالة مخالفة بعض القواعد التي تحكمها، وسكت عن بيان مدى توقيع البطلان بالنسبة للبعض الآخر.

وفيما يلي سأتناول القواعد المنظمة لإجراءات التسرب باعتباره عملاً من أعمال التحقيق القضائي الابتدائي وجزءاً مخالفتها.

الفرع الثاني: القواعد التي تحكم إجراء التسرب وجزءاً مخالفتها:

نظراً لأن التسرب فيه مساس بأسرار الناس وخصوصياتهم وحقوقهم وحررياتهم، ونظراً لما يشكله من خطر على حياة وأمن ضباط الشرطة القضائية والأعوان المنفذين له، فقد اشترط المشرع قواعد شكلية وموضوعية يجب احترامها لصحة إجراءات الترخيص به وتنفيذه.

وفيما يلي بيان الشروط الموضوعية لصحته (أولاً)، ثم الشروط الشكلية لصحته (ثانياً).

627 ق 93؛ الطعن رقم 4188 لسنة 54 جلسة 26/02/1985 س 36 ص 306 ق 52؛ الطعن رقم 1068 لسنة 49 جلسة 24/02/1980 س 31 ع 1 ص 262 ق 52؛ الطعن رقم 111 لسنة 39 جلسة 17/03/1969 س 20 ع 1 ص 335 ق 73؛ الطعن رقم 1891 لسنة 35 جلسة 14/02/1966 س 17 ع 1 ص 134 ق 24.

¹ أنظر: رشيدة، بيوك، مرجع سابق، ص 434؛ زوزو، هدى، المقال السابق.

² أمينة، مجدي بوزينة، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 01/06"، متحصل عليه من الموقع:

<http://www.univ-medea.dz/Fac%5CD%5CManifestations%5Ccolloque6/08.pdf> تاريخ آخر تصفح

2016/12/25 على الساعة 23^س.

³ عبد القادر روبيس، "أساليب البحث والتحري الخاصة وحجيتها في الإثبات"، المحلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي بتسميسيلت، العدد 3، جوان 2017، الجزائر، ص 38-50.

⁴ أمينة، مجدي بوزينة، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 01/06"، مرجع سابق.

⁵ فوزي، عمارة، المقال نفسه.

أولاً: الشروط الموضوعية لصحة التسرب : تتمثل الشروط الموضوعية لصحة التسرب في: (1) أن يصدر الترخيص بالتسرب من قاضي التحقيق المختص ، (2) أن يكون القائم بالتسرب من ضابط شرطة قضائية أو أعوان الشرطة القضائية ، (3) أن تقتضي ضرورة التحقيق الترخيص بالتسرب ، (4) أن يتعلق التسرب بجرائم معينة من وصف الجنائية أو الجنح ، (5) إجراء التسرب في سرية والحفاظ على السر المهني ، وفيما يلي توضيح هذه الشروط الموضوعية.

(1) أن يصدر الترخيص بالتسرب من قاضي التحقيق المختص : من أهم الشروط والضمانات التي وضعها المشرع لصحة إجراء التسرب في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وجوب أن يصدر من قاضي التحقيق المختص، فالسلطة والجهة المختصة التي تملك حق الترخيص بالتسرب بعد فتح التحقيق القضائي الابتدائي هو قاضي التحقيق. وهذا الضمان كرسه المشرع الدستوري في المادة 46 من الدستور الجزائري¹ المعدل سنة 2016 التي نصت بأنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحبيهما القانون . سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة . لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم م"، ولذا فقد أوجبت المادة 65 مكرر 5 ج ج وجوب إصدار ترخيص مكتوب من طرف قاضي التحقيق.

وبالتالي لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يباشر التسرب من تلقاء نفسه أو يكلف عون الشرطة القضائية للقيام به، ولو أنتدب ضابط الشرطة القضائية من طرف قاضي التحقيق لغرض مباشرة أحد إجراءات الإنابة الجائر له القائم بها ، كالمعاينة والتفتيش والضبط مثلاً. ويجب على قاضي التحقيق قبل الترخيص بالتسرب ، أن يخطر وكيل الجمهورية مسبقاً بهذا الإجراء (م 65 مكرر 1/11 ج ج)، ثم يرخّص بعدها لضابط الشرطة القضائية بالتسرب إذا توافرت شروطه، ولم يبين المشرع فيما إذا كان عدم إخطار وكيل الجمهورية ينجم عنه بطلان الترخيص أم لا ؟

ويكفي إخطار وإعلام وكيل الجمهورية ، وليس أخذ موافقته المسبقة على إجراء التسرب، علماً أن المشرع لم يبين كيفية وطريقة إخطار وكيل الجمهورية، وفيما إذا كان الإخطار يتم كتابياً أم شفهاياً وبصفة سرية أم لا؟ أو أن يكون إخطاره بمعرفة كاتب قاضي التحقيق ؟

وتتم عملية التسرب تحت الرقابة والإشراف المباشرين لقاضي التحقيق (م 65 مكرر 11 ج ج)، ولا يتلقى الضابط المنسق لعملية التسرب التعليمات إلا من طرف قاضي التحقيق.

(2) أن يكون القائم بالتسرب من ضابط شرطة قضائية أو أعوان الشرطة القضائية: استوجب المشرع أن يكون الشخص المكلف بالتسرب من ضباط الشرطة القضائية، فالترخيص لا يصدر إلا لضابط شرطة قضائية، والذي يمكنه الاستعانة بضباط شرطة قضائيين آخرين وأعوان الشرطة لتنفيذ عملية التسرب. فقد استوجبت المادة 65 مكرر 15 ج ج أن يتضمن الترخيص المكتوب ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، وهو الضابط المكلف بعملية التنسيق كما أشارت إليه 65 مكرر 12 ج ج . وضباط الشرطة القضائية هم من ذكرتهم المادة 15 ج ج المعدلة سنة 2015، والمؤهلين وفقاً للمادة 15 مكرر 1 ج ج . ويستثنى من ضباط الشرطة القضائية لاعتبارات ميدانية الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية².

إن التسرب لا يمكن تصور تنفيذه من طرف قاضي التحقيق ، كما لا يمكن أن يكون ضابط الشرطة القضائية مراقباً للعملية وإنما منسقاً ومسؤولاً فقط عليها، فهذا الأخير هو بمثابة همزة الوصل بين المتسرب الذي كلفه الضابط بالعملية وقاضي التحقيق (م 65 مكرر 12 ج ج)³. ويحق لضابط المنسق لعملية التسرب والضباط وأعوان الشرطة القضائية المتسربين معه، تسخير أشخاص آخرين ليسوا من رجال الشرطة القضائية لغرض تنفيذ عملية التسرب أو تسهيل القيام بها، فصطلح "الأشخاص المسخرين" الوارد في المادة 65 مكرر 1/13 ج ج، يقصد به كل الأشخاص من الجنسين يراهم ضابط الشرطة القضائية القائم بتنسيق عملية التسرب مفيداً لإنجاز مهمته؛ ولكن بشرط أن يكون ذلك تحت رقابة قاضي التحقيق⁴. وعادة ما يكون الأشخاص المسخرين من المخبرين والمرشدين السريين، الذين لم يلزم المشرع ذكر هويتهم

¹ زوزو، هدى، المقال السابق.

² المكان نفسه.

³ فوزي، عمارة، المقال السابق.

⁴ زوزو، هدى، المقال السابق.

في الترخيص المكتوب الصادر من قاضي التحقيق الذي يسمح لضابط الشرطة القضائية المنسق بالتسرب ، ويستوي أن يكونوا من جنسية جزائرية أو جنسية أجنبية.

وتجدر الإشارة إلى أن الإختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق يمتد إلى كافة التراب الوطني لغرض إجراء التفتيش والحجز بالنسبة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف في حالة الترخيص بالتسرب. فقد نصت المادة 3/47 و 4 إ ج ج على أنه "عندما يتعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة أعلاه(وهي جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وبعض جرائم التهريب)، يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بكل عملية تفتيش أو حجز ليلا و / أو نهار وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك . كما يمكنه اتخاذ التدابير المنصوص عليها في التشريع المعمول به ¹ ، وأن يأمر بأية تدابير تحفظية إما من تلقاء نفسه أو بناء على تسخير من النيابة العامة أو بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية " .

كما أن الإختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية يمتد إلى جميع الإقليم الوطني عندما يتعلق الأمر بالبحث وبمعاينة الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 1/5 إ ج ج. فحسب المادة 7/16 إ ج ج عندما يتعلق الأمر بمعاينة وبحث جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل التراب الوطني. وبالنسبة لجرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الفساد تخضع لاختصاص الجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية (م 24 مكرر 1 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه)، ويمتد الاختصاص المحلي للشرطة القضائية في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطني (م 24 مكرر 1 فقرة أخيرة من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه).

3) أن تقتضي ضرورة التحقيق الترخيص بالتسرب: اشترط المشرع في المادة 65 مكرر 11 إ ج ج وجوب أن تقتضي ضرورات التحقيق إجراء عملية التسرب، وذلك في حالة صعوبة الحصول على أدلة وبراهين كافية لتحريك الدعوى العمومية ² ، ضد مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 1/5 إ ج ج والمادة 33 من قانون مكافحة التهريب. واللجوء لمثل هذا النوع من التدابير في مرحلة التحقيق تقتضيه ضرورة التحقيق عند عدم نجاعة الأساليب العادية، وحتى غير العادية في إظهار الحقيقة ، مما يستوجب معه اللجوء لهذا الأسلوب من التحقيق لكشف حقيقة الجريمة ومرتكبها ³ . ولم يشترط المشرع أن تكون هناك دلائل كافية وقوية على أن الأشخاص المراقبين أثناء التسرب، قد ارتكبوا فعلا جنائيا أو جنحة أو ساهموا فيها؛ بل يكفي أن تحوم حولهم الشكوك والظنون والشبهة بأنهم مرتكبين أو مساهمين للجرائم التي يجوز التسرب فيها. كما لا يشترط أن تقع الجنائيات والجنح فعلا على الرغم من أننا بصدد مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، لأن الغاية الأساسية من التسرب هي التقرب من الجماعات الإجرامية ومعرفة خططهم وأهدافهم وطريقة تفكيرهم.

وعلى عكس ذلك ، يرى فوزي عمارة أنه لمشروعية هذا الإجراء - في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي - ينبغي أن تكون هذه الجنائيات والجنح قد وقعت بالفعل، لأن الأمر يتعلق بإجراء من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي، لا بإجراء من إجراءات التحري الاستدلالي. فعملية التسرب في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي لم تشرع لكي تكتشف بموجبها الجنائيات والجنح المستقبلية ⁴ .

لقد اشترط المشرع لصحة التسرب أن يكون هذا الإجراء هو الإجراء الوحيد و/أو الأنسب الذي بواسطته يمكن إظهار الحقيقة بعد أن أثبتت الإجراءات الأخرى عدم نجاعتها . فضرورة التحقيق في معناها الضيق تعد من الشروط الأساسية للجوء إلى هذا الإجراء، لأن التسرب أجزى لعلة معينة ولغرض خاص وبصفة استثنائية. وتختلف تلك العلة يمنع

¹ من بين هذه التدابير تدابير الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، والمراقبة الالكترونية، والتسليم المراقب وغيرها من الإجراءات والتدابير القانونية المعمول بها.

² زوزو، هدى. المقال السابق.

³ فوزي، عمارة. المقال السابق.

⁴ المقال نفسه.

قاضي التحقيق من الترخيص به وإلا عد متعسفا، أو بمعنى آخر أن التستر الذي لا يلبس من حصوله فائدة لإظهار الحقيقة يعد تسريرا تحكما¹.

(4) أن يتعلق التسرب بجرائم معينة من وصف الجنائية أو الجنحة: للتخصيص بالتسرب يجب أن يتعلق الأمر بأنواع محددة من الجرائم التي تتسم بالخطورة والتعقيد، من ثم فإن الأمر بإجراء عمليات التسرب ليس مفتوحا لكل الجرائم، بل هو خاص بمجموعة محددة من الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج². فقد نصت المادة 65 مكرر 1/11 إ ج ج على أنه "عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه". والجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج هي: 1- جرائم المخدرات، 2- الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، 3- الجرائم الهامة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، 4- جرائم تبييض الأموال، 5- جرائم الإرهاب، 6- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف، 7- جرائم الفساد. ويضاف إليها بعض جرائم التهريب المنصوص عليها في الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب وفقا لما نصت عليه المادة 33 منه. وهذه الجرائم إما أن تكون من طبيعة جنائية أو جنحية حسب ما يقره القانون، ولذلك نجد المشرع قد أكد في تعريفه للتسرب في المادة 65 مكرر 11 إ ج ج بأن التسرب يقصد به "مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة". وبالتالي لا يمكن أن يأمر بالتسرب بالنسبة للمخالفات لبساطتها وعدم جسامتها. وفيما عدا الأنواع المذكورة على سبيل الحصر لا يجوز استخدام هذا الأسلوب.

ولا يجوز أن يرخس قاضي التحقيق بالتسرب لجرائم أخرى غير هذه الجرائم المحددة حصرا، وإلا كان ترخيصه باطلا، ويبطل كل دليل تم الحصول عليه من إجراءات التسرب تمت بخصوص جرائم تخرج عن دائرة الجرائم المحددة حصرا من طرف المشرع، وكذلك جميع الإجراءات اللاحقة لهذا الترخيص الباطل.

ولم يشر المشرع إلى مصير الجرائم العرضية المكتشفة عرضا أثناء تنفيذ عملية التسرب وخارج الجريمة التي رخص لضابط الشرطة المنسق لعملية التسرب كما فعل بالنسبة للإجراءات المكتشفة بالنسبة لاعتراض المرسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور (م 65 مكرر 2/6 إ ج ج). وعلى الرغم من سكوت المشرع عن مصير الجرائم المكتشفة عرضا ومدى بطلان الإجراءات العارضة المتخذة حيالها، يرى البعض بأنه يجوز تطبيق أحكام المادة 65 مكرر 2/6 إ ج ج، حيث يلزم حينها الضابط المنسق رفع تقرير إلى المشرف عليه ليحوله إلى وكيل الجمهورية³، ليتخذ اللازم بشأن الجرائم المكتشفة عرضا، على اعتبار أن وكيل الجمهورية هو مدير الشرطة القضائية والذي يملك حق المتابعة والادعاء أو حفظ ملف القضية، وعلى اعتبار أن قاضي التحقيق لا يمكنه أن يتصل بالقضية من تلقاء نفسه، ودون الطرق والقنوات القانونية لاتصاله بالدعوى الجزائية.

ويسمح إذن التسرب للمأذون له (ضابط شرطة قضائية، أو عون الشرطة القضائية) بالتخفي واستعمال هوية مستعارة وارتكاب الأفعال الجرمية المذكورة في المادة 65 مكرر 14 إ ج ج. ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم. فالمشرع الجزائري يقرر البطلان النصي على الأفعال التي يحرض فيها المرخص له بالتسرب الأشخاص محل التسرب، فصحة إجراء التسرب معلقة على مراقبة الأشخاص عن الجنائيات والجنح المرتكبة من طرفهم، دون تحريض من ضابط الشرطة أو عون الشرطة القضائية المتسرب (م 65 مكرر 12 إ ج ج).

(5) إجراء التسرب في سرية والحفاظ على السر المهني: التسرب من طبيعته أن يجري في سرية تامة عن خصوم الدعوى الجزائية ومحاميهم والغير. على غرار إجراء اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، فإنه يقع على العون المتسرب التزام السر المهني والحفاظ على سرية عملية التسرب؛ لذلك يمنع على العون المتسرب الإفصاح لأي شخص عن مضمون عملية التسرب أو عن نتائجها، وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 301 ع ج⁴.

¹المقال نفسه.

²زوزو، هدى، المقال السابق.

³هوام، علاوة، المقال الإلكتروني السابق.

⁴أمنة، مُجدي بوزينة، مقال سابق.

وللحفاظ على سرية التسرب وحماية المتسربين وأسرههم، لم يستوجب المشرع أن يكون إذن التسرب ضمن ملف التحقيق، حيث أبقى عليه خارج ملف الإجراءات، وذلك حفاظاً على السرية اللازمة لتنفيذ الإجراء، والمحصورة بين قاضي التحقيق المرخص للتسرب، ووكيل الجمهورية المخاطر مسبقاً بإجراء التسرب، وضابط الشرطة القضائية المنسق المسؤول عن عملية التسرب، والضباط وأعوان الضبطية المساعدين له والمسخرين لتنفيذ عملية التسرب، وذلك إلى غاية الانتهاء من العملية¹. كما استوجب المشرع وجوب مراعاة السر المهني المنصوص عليه في المادة 45 إ ج ج، لظسرار مكاتب الأطباء والمحامين والمنظمات الدولية وغيرها². ولا يترتب عن مخالفة سرية التحقيق والسر المهني البطلان أثناء تنفيذ التسرب، باستثناء الجزاء العقابي.

ثانياً: الشروط الشكلية لصحة التسرب: تتمثل الشروط الشكلية لصحة التسرب في: (1) صدور ترخيص مكتوب من قاضي التحقيق، (2) تسبب ترخيص التسرب، (3) تحديد مدة التسرب، (4) إيداع رخصة التسرب في ملف التحقيق، (5) عدم إلزامية تحرير محضر بإجراءات التسرب.

(1) صدور ترخيص مكتوب من قاضي التحقيق: عندما تقتضي ضرورات التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 إ ج ج، وكذا بعض جرائم التهريب، وجرائم الفساد يجوز لقاضي التحقيق أن يرخص كتابياً بمباشرة عملية التسرب (الاختراق) بالنسبة لهذه الجرائم. فالترخيص الشفهي لا يعتد به لمباشرة هذا الإجراء، فقد نصت المادة 65 مكرر 1/15 إ ج ج على أنه " يجب أن يكون الإذن (الترخيص)³ المسلم تطبيقاً للمادة 65 مكرر 14 أعلاه، مكتوباً ومسبباً وذلك تحت طائلة البطلان". ويتضح من هذا النص أن عدم كتابة ترخيص التسرب يترتب البطلان النصي، وأي ترخيص شفهي يرخص بالتسرب يكون باطلاً، وتبطل معه جميع الإجراءات التالية له والمترتبة به ارتباطاً وثيقاً لا تقبل التجزئة، على الرغم من أن المشرع لم يذكر ذلك في أحكام المادة 157 إ ج ج.

ويجب أن يذكر في ترخيص التسرب: 1- الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهي إحدى الجرائم المذكورة أعلاه (م 65 مكرر 2/15 إ ج ج)، 2- هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، وليس شرط أن تذكر هوية ضابط الشرطة وأعوان الشرطة القضائية المتسربين مع الضابط المسؤول عن التسرب، كما لا يشترط ذكر الأشخاص المسخرين من طرف ضباط وأعوان الشرطة القضائية لغرض التسرب (م 65 مكرر 2/15 إ ج ج)، 3- تحديد مدة عملية التسرب في الترخيص التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (04) أشهر (م 65 مكرر 3/15 إ ج ج). ولم يشترط المشرع لصحة الترخيص ذكر المكان والزمان الذي سيتم فيه التسرب، ولم يحدد للمتسرب حيناً مكانياً يتحرك فيه، فدخله إلى الأماكن الخاصة لا يكون بصفته الأصلية وإنما بصفته المستعارة التي تترك له الحرية لدخول كل الأماكن التي يمكن أن يكتشف فيها الحقيقة دون أن يترتب لى ذلك أي مسؤولية جزائية. كما أن المتسرب غير مقيد بحيز زمني معين يتحرك فيه، فضرورة التحقيق تبرر عملياته طول ساعات الليل والنهار، فالمتسرب تسقط أمامه كل الحواجز الزمنية والمكانية المقررة في ظل قانون الإجراءات الجزائية⁴. كما لم يشترط المشرع أن يتضمن ترخيص التسرب تعيّن المتهم أو المتهمين والمشتبه فيهم والأشخاص الذين يكونون محلاً لهذا الإجراء، وإذا استدعى الأمر حضور مترجم أثناء التسرب حق للمتسرب تسخير وترجمة الأحاديث التي تتم بلغات أجنبية.

وقد رتب المشرع البطلان في حالة عدم كتابة ترخيص التسرب وتسببه فحسب، في حين لم يقرره في حالة عدم ذكر الجريمة وهوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب والمدة التي تستغرقها، وهو ما يعني أن عدم مراعاة الشكليات المنصوص عليها في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 65 مكرر 15 إ ج ج لا يترتب عليه بطلان ترخيص التسرب⁵. وكتابة الترخيص لا يشترط لها شكلية معينة، إذ يكفي لصحة الترخيص أن يكون موقعا ومختوماً بالختم الرسمي لقاضي التحقيق، وأن يكون مؤرخاً، فهذه البيانات الجوهرية ضرورية لصحة الترخيص تخلفها يؤدي إلى بطلانه.

(2) تسبب ترخيص التسرب: المشرع الجزائري نص صراحة على وجوب تسبب ترخيص التسرب في المادة 65 مكرر 1/15 إ ج ج بقولها: " يجب أن يكون الإذن (الترخيص) المسلم تطبيقاً للمادة 65 مكرر 14 أعلاه، مكتوباً ومسبباً وذلك تحت طائلة

¹ أنظر: هوام، علاوة، مقال سابق؛ رشيدة، بيوك، مرجع سابق، ص 436.

² المرجع نفسه، ص 443.

³ حسب النص الفرنسي للمادة 65 مكرر 1/15 الأمر يتعلق بالترخيص وليس الإذن.

⁴ فوزي، عمارة، المقال السابق.

⁵ المقال نفسه.

البطلان"، ويتضح من هذا النص أنه يقرر البطلان النصي في حالة عدم تسبب الترخيص، وأي دليل أكتشف بعد الانتهاء من عملية التسرب لا يعتد به في حالة ما إذا تبين أن رخصة التسرب غير مسببة؛ نظراً لكون التسبب هو أساس العمل القضائي. وبالتالي كان لزاماً على قاضي التحقيق المختص أن يصدر الترخيص بالتسرب مسبباً، وذلك بإبراز الأدلة القانونية والموضوعية التي تبرر التسرب¹، وبعد تقدير جميع العناصر المعروضة عليه من طرف ضابط الشرطة القضائية²، أو وكيل الجمهورية المخاطر قبل الترخيص بالتسرب. ويعد تسبب الترخيص ضمانة مهمة لحماية حقوق وحرية وخصوصية الأشخاص والمشتبه فيهم والمتهمين بارتكاب إحدى الجرائم الجائز قانوناً إجراء التسرب بخصوصها، وهو يتيح للقضاء تقدير صحة الترخيص بعملية التسرب، وتقرير بطلانه إذا ثبت أنه اتخذ دون موجب أو اقتضاء³. واشتراط المشريع لتسبب صراحة، يرجع إلى خطورة هذا الإجراء على حياة ضابط الشرطة القضائية المنسق لعملية التسرب، وكذا ضابط الشرطة وأعاون الشرطة القضائية والأشخاص المسخرين لتنفيذ عملية التسرب هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتأكد من أن الإجراء ضروري للكشف عن مرتكبي الجرائم الخطيرة الجائز فيها التسرب.

3) تحديد مدة التسرب: يستوجب المشريع أن يكون ترخيص التسرب محدد المدة، ولا يجوز أن يكون مؤبداً، ومدة الإذن يجب أن لا تتجاوز أربعة (4) أشهر. ويجب أن يشار إلى المدة في الترخيص تحت طائلة البطلان، ويمكن تجديد هذه المدة حسب مقتضيات التحقيق⁴ طرف قاضي التحقيق الذي رخص بالتسرب أول الأمر، ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية؛ أي وجوب أن يصدر ترخيص مكتوب يتضمن نوع الجريمة وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته ومدة التسرب التي تساوي مدة التسرب الأول المرخص بها. ويمكن لقاضي التحقيق الذي رخص بالتسرب أن يأمر بوقف عمليات التسرب في أي وقت قبل انقضاء المدة الأصلية لترخيص التسرب، أو قبل انتهاء مدة التمديد (الفقرة الثالثة وما يليها من المادة 65 مكرر 15 إ.ج.ج.).

ويسمح المشريع للعون المتسرب مواصلة نشاطاته المذكورة في المادة 65 مكرر 14 إ.ج.ج.، عندما يتقرر وقف عملية التسرب من طرف قاضي التحقيق، أو عند انقضاء المهلة الأصلية أو المجددة. ويواصل العون نشاطه للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات التسرب في ظروف تضمن أمنه، ولا يكون مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المرتكبة من طرفه في هذه الحالة، بشرط ألا تتجاوز مدة التوقف مدة أربعة (4) أشهر (مكرر 17 إ.ج.ج.).

ويجوز لقاضي التحقيق الذي رخص بالتسرب بعد انقضاء مهلة الأربعة (4) أشهر في الحالة التي لا يستطيع فيها العون المتسرب توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه، الترخيص بتمديد مدة التسرب لمدة (4) أشهر على الأكثر، وهو ما يبين أن فترة التسرب قد تصل إلى 12 شهراً. وعلى هذا الأساس يعد باطلاً إجراء التسرب بعد انتهاء مدة أربعة أشهر دون طلب تجديد الترخيص بالتسرب. ولهذا ينبغي على الضابط أو العون المتسرب الذي انقضت مدة تسربه دون أن يتمكن من إيقاف نشاطه في ظروف تضمن أمنه، أن يخبر القاضي الذي أصدر رخصة التسرب في أقرب الأجل لتمديد مدة تسربه للوقت القانوني⁵. وحسب البعض، فإنه طالما أن المشريع قد أعطى لقاضي التحقيق من أجل إظهار الحقيقة الحق في تمديد تمديد مدة عملية التسرب إلى عدد من المرات غير محدود، كان عليه بالمقابل أن لا يقيد من الناحية الزمنية عندما يتعلق الأمر بتأمين أمن وسلامة المتسرب، لأن في تحديد هذا الأجل خطورة على أمن وسلامة حياة إنسان وهب نفسه لتنفيذ مهمة أذن بها القانون⁶. وبعد انتهاء عملية التسرب، يلتزم ضابط الشرطة المتسرب بإيداع رخصة التسرب في ملف القضية.

4) إيداع رخصة التسرب في ملف التحقيق: أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 15 إ.ج.ج. بعد الانتهاء من عملية التسرب إيداع رخصة التسرب في ملف إجراءات التحقيق، وذلك لضمان سرية عملية التسرب ونجاحها وضمان

¹ ينظر: هوام، علاوة، "التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الفقه و القانون، 2012، العدد 02، ديسمبر 2012، ص 02 متحصل عليه من: <http://taza2005.e-monsite.com/medias/files/tasarrob.pdf>

² رشيدة، بيوك، مرجع سابق، ص 436.

³ فوزي، عمارة، المقال السابق.

⁴ تنص المادة 65 مكرر 15/4 إ.ج.ج. بأنه "يمكن أن تجدد العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق الابتدائي ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية". وتجدر الإشارة بأن النص الفرنسي لهذه المادة أغفل النص على مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ جاء فيه ما يلي:

Art. 65 bis 15/ 4 CPPA "L'opération peut être renouvelée dans les mêmes conditions de forme et de durée selon les nécessités de l'enquête."

⁵ أمنة، مجدي بوزينة، مقال سابق.

⁶ فوزي، عمارة، المقال السابق.

امن المتسربين وأسرهم. ولكن ما الحكم لو أنه لم يتم إيداع هذه الرخصة في ملف الإجراءات؟ فهل يبطل إجراء التسرب الذي قام به ضابط أو عون الشرطة القضائية في حالة عدم إيداعها؟ إن إيداع رخصة التسرب إجراء جوهري ولا يعتبر من الإجراءات التنظيمية، مما يترتب عن عدم احترام هذا الإجراء الجوهري البطلان، على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك. وذلك حتى يمكن الإطلاع على الرخصة وأخذ نسخة عنها من طرف المحامي طبقاً للمادة 68 مكرر إ ج ج، وحتى يتم التأكد من مشروعية التسرب ومدى توافر الشروط الموضوعية والشكلية المتطلبة لصحة، خاصة المتعلقة بصلاحيات قاضي التحقيق المرخص بالتسرب واختصاصه النوعي والمحلي والشخصي، ومعرفة فيما إذا كان ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب قد احترام حدود الترخيص من حيث الجرائم التي يجوز التسرب فيها ومدة التسرب وتجديدها، وحتى يمكن التمسك ببطلان إجراءات التسرب في حالة مخالفة شروطه الموضوعية والشكلية أمام الجهة القضائية المختصة.

5) عدم إلزامية تحرير محضر بإجراءات التسرب: نظراً لخطورة إجراءات التسرب لم يستوجب المشرع على ضابط الشرطة القضائية المنسق المكلف بعمليات التسرب تحرير محضر بما عينه من جرائم بنفسه، أو ما تم معانيته من طرف أعوان الشرطة القضائية المتسربين العاملين تحت إمرته. ولم يلزمه القانون إلا بتحرير تقرير مسبق قبل تنفيذ التسرب، يضمنه العناصر الضرورية لمعينة الجرائم، أخذاً بعين الاعتبار تلك الجرائم التي يمكن أن تشكل خطراً على العون أو الضابط المتسرب وكل من يتم تسخيره للعملية¹. فقد نصت المادة 65 مكرر 13 إ ج ج على أنه "يحرر ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب تقريراً يتضمن العناصر الضرورية لمعينة الجرائم غير تلك التي تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب والأشخاص المسخرين طبقاً للمادة 65 مكرر 14 أدناه". وبالتالي لا مجال لإعمال نص المادة 18 إ ج ج التي تلزم ضباط الشرطة القضائية تحرير محاضر بأعمالهم والمبادرة بغير تمهل إلى إعلام وكيل الجمهورية الجنائيات والجنح التي تصل إلى علمهم في حالة مباشرة إجراء التسرب.

ويلاحظ أن المشرع نص على تحرير تقرير واحد فحسب، هذا التقرير يكون كتابياً يتضمن العناصر الضرورية للعملية والمتمثلة في: 1- مراحل العملية، 2- الأفعال المجرمة، 3- هوية العناصر المشتبه فيهم وكذا ألقابهم أو أسماءهم المستعارة، 4- دور كل واحد فيهم في الأفعال الإجرامية، 5- طرق تعاملهم مع المجرمين، 6- الوسائل الهادية والأدلة المحجوزة، 7- ذكر الأماكن والعناوين، 8- كل ما هو متصل بالأفعال المعاقب عليها المرتبطة بالجريمة الأصلية. ويستحسن أن يخضع هذا التقرير إلى التسلسل الزمني والأفعال الرئيسية، وقد أجاز المشرع في المادة 65 مكرر 13 إ ج ج عدم ذكر العناصر حسب التقدير الملائم التي يراها تعرض ضباط الشرطة القضائية وأعوان الشرطة القضائية المتسربين والأشخاص المسخرين من طرفهم للخطر وتمس بأمنهم وسلامتهم².

والتقرير السابق يرفع لقاضي التحقيق المرخص لعملية التسرب، ولم يشر المشرع إلى إمكانية إطلاع وكيل الجمهورية عليه في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي. كما أنه لم يشر إلى وجوب إيداعه في ملف التحقيق الابتدائي وإمكانية الإطلاع عليه من طرف محامي المتهم ومحامي المدعي المدني بعد إيداع رخصة التسرب في ملف التحقيق وأخذ نسخة منه. ولم يرتب المشرع البطلان في حالة غياب هذا التقرير أي جزء إجرائي، ومع ذلك فإنه في نهاية وغلق التحقيق يحق للمحامي الأطراف المؤسسين قانوناً أخذ نسخة منه مع بقية أوراق الإجراءات التحقيق طبقاً للمادة 68 مكرر إ ج ج. وليس شرطاً أن يتضمن التقرير السابق الأدلة التي تدين المتهمين محل المراقبة، لأن الغاية الأساسية من إجراء التسرب هي مراقبة المشتبه والمتهمين في ارتكابهم للجنايات والجنح التي يجوز التسرب فيها. وفي حالة التشكيك في المعلومات المجمعة من خلال إجراء التسرب والطعن فيها، يحوز سماع شهادة ضابط الشرطة القضائية الذي جرت عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواء بوصفه شاهداً عن العملية طبقاً لما نصت عليه المادة 65 مكرر 18 إ ج ج. وبالتالي لا ينجم البطلان في حالة عدم تحرير محضر رسمي بإجراءات التسرب.

ويلاحظ أيضاً أن المشرع نص على جواز سماع شهادة ضابط الشرطة القضائية المنسق لعملية التسرب تحت مسؤوليته فحسب، دون المتسربين الآخرين معه والمسخرين لتنفيذ التسرب، وبالتالي فإنه لا يقع وجوباً سماع شهادة الضابط المنسق لعملية التسرب عند المحاكمة. وإذا ما تم سماع شهادته وجب الكشف عن هويته، والإطلاع عليها في مرحلة المحاكمة، عندها تخضع شهادته لمبدأ المواجهة والمناقشة، وتكون شهادته دليلاً لإدانة المتهمين. أما إذا لم

¹المقال نفسه.

²زوزو، هدى، المقال السابق.

تكشف هوية الضابط المنسق و أبقى عليها مجهولة، فإنه لا يعتد بما تم الحصول عليه من معلومات من التسرب في إدانة المجرمين، كونها مجرد استدلالات لا ترقى لوحدها إلى دليل إدانة، ما لم ترفق بدلائل أو عناصر ثبوتية أخرى. وعدم جواز سماع المتسرب شخصيا كشاهد على العملية، من باب الحماية غير المباشرة، إذ يتم سماع ضابط الشرطة القضائية، الذي جرت عملية التسرب تحت مسؤوليته وبالتنسيق معه بدلا عن المتسرب¹. ولا يعتد بشهادة ضباط الشرطة القضائية وأعوان الشرطة القضائية المتسربين والمسخرين في عملية التسرب، وبشكل الاستناد لشهادة هؤلاء في إدانة المتهم سببا لبطلان الحكم لإنبائه على شهادة لا يعتد بها في الإثبات. فالمشرع لا يقبل إلا شهادة الضابط المكلف بعملية تنسيق عملية التسرب، ويحملة المسؤولية الجزائية لوحده دون غيره في حالة ثبوت شهادة الزور ضده.

¹ فوزي، عمارة، المقال السابق.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية:

(1) القرآن الكريم.

(2) الكتب القانونية:

1. أبو سعد، مُجد شتا: التلبس بالجريمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر. (د، ط)، (د، ت).
2. أبو سعد، مُجد شتا: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط3، 1997.
3. أبو عامر، مُجد زكي: الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010.
4. أبو القاسم، أحمد: الدليل الجنائي الهادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ج1، ط1، 1993.
5. أبو عامر، مُجد زكي: الإثبات الجنائي، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر. (د، ط)، 1984.
6. أبو عيد، إلياس: أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقهاء، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج2 و ج3، ط1، 2003.
7. أبو عيد، إلياس: الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، (د، ط)، 2004.
8. أبو الروس، أحمد: المتهم، المكتب الجامعي، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 2003.
9. أبو الروس، أحمد: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر (د، ط)، 1992.
10. إبراهيم، محمود غازي: الحماية الجزائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية القاهرة، مصر، ط1، 2014.
11. أحمد، إبراهيم التجاني: نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السوداني، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.
12. أحمد، هلال عبد الإله: المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 1998.
13. أوهابية، عبد الله: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، ط6، 2006.
14. الإيعالي، فائز: قواعد الإجراءات الجزائية على ضوء القانون والفقهاء والاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 1994.
15. آل معجون، خلود سامي: إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية ط1، 1992.
16. بارش، سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر باتنة، الجزائر، (د، ط)، 1986.
17. بهنام، رمسيس: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 1984.
18. بهنام، رمسيس: البوليس العلمي و فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د، ط)، 1996.
19. بهنام، رمسيس: المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د، س)، (د، ط).
20. بوكر، رشيدة: جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012.
21. بوسقيعة، أحسن: قانون الإجراءات الجزائية، النص الكامل للقانون، تعديلاته ومدعم بالاجتهاد القضائي، بارتي للنشر، الجزائر، 2002.
22. بوسقيعة، أحسن: التحقيق القضائي، طبعة جديدة ومنقحة في ضوء قانون 20 ديسمبر 2006، دار هومة، الجزائر، ط8، 2009.

23. بوسقيعة، أحسن: قانون الإجراءات الجزائية، النص الكامل للقانون، تعديلاته ومدعم بالاجتهاد القضائي، بارتى للنشر، الجزائر، ط 2، 2002.
24. بوسقيعة، أحسن: المنازعات الجهرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2008.
25. بوسقيعة، أحسن: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزائر، ج 2، ط 14، 2012.
26. بكار، حاتم: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د، ط)، 1997.
27. بلعليات، إبراهيم: أوامر قاضي التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا، دراسة علمية تطبيقية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (د، ط)، 2004.
28. بريك، إدريس عبد الجواد عبد الله: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 2004.
29. البشري، محمد الأمين: التحقيق في الجرائم المستحدثة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2004.
30. بغدادي، جيلالي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، ج 1 و 2، ط 1، 1996.
31. بغدادي، جيلالي: التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 1999.
32. بغدادي، مولاي ملياني: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د، ط)، 1992.
33. الجبور، محمد عودة: الاختصاص القضائي لهامور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ط 1، 1986.
34. جلو، دمبا تشيرنو: المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 2003.
35. الجوخدار، حسن: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2008.
36. الديلمي، عامر علي سمير: أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2012.
37. هرجه، مصطفى مهدي: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون 174 لسنة 1998 في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، المجلد 1، (د، ط)، 2000.
38. ولد محمد، محمد عبد الله: حقوق الإنسان والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط 1، 2010.
39. زيد، محمد إبراهيم: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية المراحل السابقة على المحاكمة مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، (د، ط)، 2001.
40. زيدان، محمد فاضل سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2003.
41. حجازي، عبد الفتاح بيومي: سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر أوجه لإقامة الدعوى الجنائية علما وعملا، دار أبو سهر القانونية، الرقازيق، مصر، ط 1، 1993.
42. حسن، أشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط 3، 2003.
43. حدادين، لؤي جميل: نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، (د، ط)، 2000.
44. الحويقل، معجب بن معدي: حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض المملكة العربية السعودية، 2006.
45. حزيب، محمد: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، داره هومة، الجزائر، ط 2، 2006.
46. حزيب، محمد: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006، دار هومة، ط 3، 2013.
47. الحلبي، محمد علي سالم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2005.
48. حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د، ط)، 1987.

49. الحسيني، مدحت مُجدد: البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 1993.
50. حرقوص، علي وجيه: قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2005.
51. طاهري، حسين: علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، دراسة مقارنة فرنسا الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (د، ط)، 2014.
52. الطوالبة، علي حسن مُجدد: التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث، عمان، الأردن، ط 1، 2004.
53. الطراونة، مُجدد: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 1، 2003.
54. سلامة، مأمون مُجدد: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ج 1، (د، ط)، 1986.
55. سلامة، مأمون مُجدد: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، مصر، ط 1، 1980.
56. الشلقاني، أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2 و ج 3، (د، ط)، 1999.
57. شمس الدين، أشرف توفيق: شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرحلة ما قبل المحاكمة. طبعة خاصة بالتعليم المفتوح مزيدة ومنقحة طبقا لأحدث التعديلات وأحكام القضاء، ج 1، متحصل عليه من الموقع: <http://www.olc.bu.edu.eg/olc/images/414.pdf>، تاريخ آخر تصفح 2017/04/26 على الساعة 15^{سا}.
58. شمس الدين، حسام عفيف: قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد القانون رقم 328 بتاريخ 7 آب 2001 مؤسسة المنشورات القانونية، بيروت لبنان، (د، ط)، (دس).
59. الكبيسي، عبد الستار: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2013.
60. الكيلاني، فاروق: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، بيروت، لبنان، ج 2، ط 2، 1995.
61. ماروك، نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، (د، ط)، 2004.
62. المجالي، سميح عبد القادر: أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 1، 2006.
63. المولى، إسراء يونس هادي: الأهلية في الأعمال الإجرائية الجنائية الخاصة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 2014-2015.
64. المزوزي، وعدي علي سليمان: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزاءات الإجرائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، (د، ط)، 2008.
65. مهدي، عبد الرؤوف: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج 1، ط 2، 1997/1996.
66. محدة، مُجدد: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط 1، 1991.
67. مُجدد، محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط 1، 1991.
68. مُجدد، أمين مصطفى: قانون الإجراءات الجزائية، التحقيق الابتدائي والمحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، (د، ط)، 2012، ج 2.
69. مُجدد، عبد العزيز محسن: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2012.
70. منصور، إسحاق إبراهيم المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د، ط)، 1995.
71. مروان، مُجدد: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2، (د، ط)، 1999.
72. المرصفاوي، حسن صادق: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، طبعة أخيرة، (د، ط)، 1982.
73. مصباح، مُجدد مُجدد: قانون الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2013.

74. مصطفى، جمال مُجدّد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد العراق، متحصل عليه من الموقع : http://www.ao-academy.org/docs/explanation_osol_al_mohakamat_al_jaza3iyah_15_0110008.pdf تاريخ آخر تصفح 15/06/2016 على الساعة 20^{سا}.
75. مصطفى، محمود: الحماية القانونية للمتهم في ضوء القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، (د، ط)، 2013.
76. مصطفى، محمود محمود: شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، ط 12، 1988.
77. مصطفى، محمود محمود: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، ج 1، ط 1، 1977.
78. مرسي، علاء زكي: سلطات النيابة العامة وأمور الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2014.
79. مقابلة، حسن مصطفى يوسف: الشرعية في الإجراءات الجزائية، نشر مزدوج بين الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2003.
80. المغربي، حقي محمود؛ عسان، حسين شاكر: المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2010.
81. نبيه، نسرين عبد الحميد: مرحلة التحقيقات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2010.
82. نجم، مُجدّد صبحي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2006.
83. نجم، مُجدّد صبحي: شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ط 3، (د، س).
84. سالم، عمر: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د، ط)، 2012/2011.
85. السويلم، بندر بن فهد: المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط 1، 1987.
86. سويلم، مُجدّد علي: الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة بين الاتفاقيات الدولية والفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 2009.
87. سليمان، عبد الله: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر (د ط)، 1990.
88. سعد، عبد العزيز: أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، دار هومة، الجزائر، (د ط)، 2010.
89. السعيد، كامل: شرح أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصلية في ضوء القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 3، 2010.
90. السعيد، كامل: دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، الصوت والصورة ودورها في الإثبات الجنائي دائرة المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، ط 1، 2002.
91. السراني، عبد الله بن مسعود: مهارات التحقيق في جرائم تزييف العملة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، (د، ط)، 2010.
92. سرور، أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الأول، ج 1 و ج 2، ط 4، 1981.
93. سرور، أحمد، فتحي: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة معدلة، 1995.
94. سرور، أحمد فتحي: النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د، ط)، 1997.
95. سرور، أحمد فتحي: القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 2، 2002.
96. قايد، أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، (د، ط)، 1989.
97. القهوجي، علي عبد القادر: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ك 2، (د، ط)، 2002.

98. القهوجي، عبد القادر: الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة، لبنان، (د، ط)، 1997.
99. القحطاني، فيصل بن معيض: هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1990.
100. عالية، سمير؛ عالية هيثم: النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، (د، ط)، 2004.
101. عبد الحميد، أشرف رمضان: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 2004.
102. عبد الحميد، أشرف رمضان: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2004.
103. عبد المطلب، إيهاب، الإثبات في جرائم المخدرات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2015، متحصل عليه من الموقع: <https://books.google.dz/books?id=UoWtDQAAQBAJ&pg>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/25 على الساعة 12^{سا} و30د.
104. عبد الملك، جندي: الموسوعة الجنائية، ج 2، (د، ن)، (د، ب)، (د، ط)، (د، س).
105. عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ك 1، ط 1، 2005.
106. عبد المنعم، سليمان: النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (د، ط)، 2003.
107. عبد المنعم، سليمان: أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، الدار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 2008.
108. عبد المنعم، سليمان: إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، المرجع السابق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د ط، 1999.
109. عبد المنعم، سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 1999.
110. عبد الستار، فوزية: شرح الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، (د، ط)، 1985.
111. عبد القادر العربي شحط: صقر، نبيل: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، (د، ط)، 2006.
112. عبيد، رؤوف: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2012.
113. عبيد، رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، (د، ط)، (د، س).
114. عبيد، رؤوف: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ج 1، ط 3، 1980.
115. عبيد، رؤوف: ضوابط تسيب الأحكام الجنائية، وأوامر التصرف في التحقيق، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، ط 2، 1977.
116. عواد، محمد كمال: الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2011.
117. عوض، محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 1999.
118. رياض عوض، رمزي: سلطة القاضي التقديرية في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د، ط)، 2010.
119. العيش، فضيل: شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، طبعة منقحة ومزودة، مطبعة البدر، (د، ط)، (د، س).
120. علام، حسن: قانون الإجراءات الجنائية مع تحليل فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابة العامة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2، (د، س).
121. عمارة، محمد: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية، الجزائر، (د، ط)، 1998.

122. عمارة، مُجد: ضمانات الخصوم أثناء المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، (د، ط)، 2010.
123. عمر، نبيل إسماعيل: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، (د، ط) 2002.
124. العنزي أحمد، بن ضميان: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في النظام الإجرائي السعودي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2010.
125. عثمان، أمال عبد الرحيم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، مصر، (د، ط)، 1987.
126. فاروق، ياسر الأمير: مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة القاهرة، (د، ط)، 2009.
127. فتحي، والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، تنقيح أحمد ماهر زغلول، دار الطباعة الحديثة، (د، د)، (د، ب)، ط 2، 1997.
128. فودة، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، المجلد الرابع، (د، ط)، (د، س).
129. فودة، عبد الحكم: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه والنقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، (د، س).
130. صافي، طه زاكي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 2003.
131. صقر، نبيل: البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، وهران الجزائر، (د، ط)، 2003.
132. رمضان، عمر السعيد: أصول المحاكمات الجزائية، الدار المصرية للطباعة والنشر، مص (د، ط)، (د، س).
133. رعد، نبيل شريد الفاضل: الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية، للكتاب بيروت، لبنان، ج 2، ط 1، 2005.
134. الرفاعي، صبري محمود؛ رضا، عبد العاطي السيد: الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، دار الموسوعات القانونية، ج 3، (د، ط)، (د، س).
135. رشيد كه ردي، طارق صديق: حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2011.
136. الرخاوي، كمال كمال إذن التفتيش فقها وقضاء، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، ط 1، 2000.
137. الشاوي، توفيق: فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، مصر، ج 1، ط 2، 1954.
138. الشافعي، أحمد: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2005.
139. الشهاوي، قذري عبد الفتاح: ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ط 1، 1999.
140. الشهاوي، مُجد: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د، ط)، 2005.
141. الشواربي، عبد الحميد: البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د، ط) (د، س).
142. الشواربي، عبد الحميد: الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 2006.
143. الشواربي، عبد الحميد: الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 1997.
144. الشواربي، عبد الحميد: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، (د، ن)، (د، ط)، 1996.
145. الشريف، حامد: نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 1992.
146. التركماني، عدنان: المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج 1، ط 1، 1993.
147. ثروت جلال؛ عبد المنعم سليمان: أصول المحاكمات الجزائية، الدعوى الجنائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط 1، 1996.

148. ثروت ، جلال: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، 1997.
149. حوين، حسن بشيت ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، ج 1، ط 1، 1998.
150. خليل، علواني: الدفاع أمام القضاء الجنائي، المجلد الأول، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، (د، ط)، 2009.
151. خلفي، عبد الرحمان: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، (د، ط)، 2015.
152. خلفي، عبد الرحمان: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، ط 3، منقحة ومعدلة، 2017.
153. الخراشة، إحمود فالج: الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الإجرائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (د، ط)، 2010.
154. الذهبي، إدوارد، غالي: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط 1، 1970.
155. غاي، أحمد: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية، الجزائر، دار هومة، (د، ط)، 2003.
- (3) الرسائل العلمية الجامعة:
- أ) رسائل الدكتوراه:
1. أوهابية، عبد الله، (ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي - الاستدلال-)، دكتوراه دولة في القانون، إشراف زرقين رمضان، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1992.
 2. بن محمد البقمي، ناصر، (حقوق الإنسان المدنية في النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، إشراف علي محمد حسنين حماد، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006.
 3. هشام، فريجة، محمد، (دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية)، دكتوراه علوم، تخصص قانون دولي جنائي، إشراف عزري الزين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014.
 4. سرور، أحمد فتحي، (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية)، رسالة دكتوراه في الحقوق، إشراف محمود مصطفى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1959.
 5. لخذاري، عبد المجيد، (حماية الشاهد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، مذكرة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، إشراف الطاهر زواقري، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، الجزائر، 2013، 2014.
 6. محمود، محمد فال ولد محمد، (البطلان في الإجراءات الجنائية الموريتاني دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون المغربي)، إشراف محمد عبد الله ولد محمد، رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014.
 7. السرائي، عبد الله بن مسعود بن محمد، (فاعلية الأساليب المستخدمة في إثبات جريمة التزوير الإلكتروني)، دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، إشراف عبد الرحمن بن إبراهيم الشاعر، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية تخصص العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.
 8. عطية، كاضم السيد، (الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية)، رسالة دكتوراه، إشراف مأمون محمد سلامة، جامعة القاهرة، مصر، 2007.
 9. عمارة، فوزي، (قاضي التحقيق)، إشراف بن لطرش عبد الوهاب، دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010.
 10. العنزي، عويد بن مهدي، (السلطة التقديرية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي)، دكتوراه فلسفة في العلوم الأمنية، إشراف محمد مؤنس محب الدين، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.

11. عثمان، أمال عبد الرحيم، (الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة)، رسالة دكتوراه في العلوم الجنائية، إشراف محمود محمود مصطفى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1964، منشورة من طرف دار ومطابع الشعب، (د، ط)، (د، س).
 12. عثمان، ما شاء الله، (الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في التشريع الليبي بالمقارنة مع التشريعين الفرنسي والمصري)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، إشراف أمون محمد سلامة، جامعة القاهرة، مصر، 2010.
 13. القحطاني، خالد بن مبارك القروي، (التعاون الأمني الدولي ودوره في مواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية)، دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، إشراف عبد الله عبد الغني غانم، قسم العلوم الشرطية تخصص العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006.
 14. الخرشة، محمد أمين، (مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، إشراف إبراهيم عيد نايل، جامعة عين شمس، مصر، منشورة من طرف دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2011.
- (ب) مسائل المباحثين:

1. الأحمد، أحمد سعدي سعيد، (المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف "الجس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة")، ماجستير في القانون العام، إشراف الدكتور محمد شراقة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
2. بن عبد العزيز، السالم تميم، (تدوين محاضر التحقيق ووقائع جلسات المحاكمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص تشريع جنائي إسلامي، إشراف محمد السيد عرفة، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
3. جبران، آل هادي علي محمد، (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد)، ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف عوض، محمد محيي الدين، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2004.
4. الديجاني فهد محسن عويس، (تفتيش الأماكن في مرحلتى التحقيق وتطبيقاته في القضاء الكويتي، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة)، ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، إشراف محمد محي الدين عوض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2000.
5. الحديثي، عمر فخري، (حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، إشراف سليم حداد، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، منشورة من طرف دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، 2010.
6. الحريج، راشد علي، (حضور المتهم وإحضاره في نظام الإجراءات الجزائية السعودي)، إشراف عبد القادر الشخلى، رسالة ماجستير في السياسة الجنائية، الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006.
7. الكيلاني، أسامة عبد الله محمد زيد، (البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، إشراف نائل طه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2008.
8. كلزي، ياسر حسن كلزي، (حقوق الإنسان والسلطات الاستثنائية للضابطة العدلية في الجرم المشهود دراسة مقارنة في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري والإجراءات الجزائية العربية والاتفاقيات الدولية)، رسالة ماجستير، في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، إشراف فؤاد عبد المنعم أحمد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005.
9. لونس، زيدان، (الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم)، ماجستير في القانون فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، إشراف كاشير عبد القادر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2010/6/22.
10. المهوس، خالد بن محمد، (الاستجواب الجنائي وتطبيقاته في النظام الإجرائي السعودي)، ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف محمد محيي الدين عوض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.
11. مقري، أمال، (الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري)، ماجستير في القانون العام، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، إشراف دروس مكي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010/2011.

12. النعيمي، حمد علي الدباني، (بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي دراسة مقارنة)، ماجستير في العدالة الجنائية، إشراف فؤاد عبد المنعم أحمد، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005.
 13. عباس، زواوي، "الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع"، ماجستير في القانون تخصص قانون جنائي، إشراف مالكي محمد الأخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2007.
 14. العبد اللطيف، عبد العزيز محمد، (أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية) مقدمة، ماجستير في العدالة الجنائية، إشراف محمد بن عبد الله ولد حمدان، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2004.
 15. عبيدو، حسان محمود، (سلطات الضابطة العدلية المخولة لجهاز الشرطة في مجال مكافحة جرائم المخدرات)، ماجستير في العلوم الشرطية، إشراف محمد، فتحي عيد، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006.
 16. العطوي، أحمد عيد بن حرب، (التفتيش ودوره في الإثبات الجنائي)، رسالة ماجستير، إشراف أحمد ضياء الدين محمد خليل، تخصص مكافحة الجريمة، قسم العلوم الشرطية، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1987.
 17. العنزي، مطلق بن جليل، (بطلان التفتيش في نظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون تخصص الشريعة والقانون، إشراف مروان بن شريف القحف، كلية العدالة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2015.
 18. العنزي، عويد بن مهدي، (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية)، ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف محمد السيد عطية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.
 19. القحطاني، علي بن مفرح بن هادي، (الاعتراف في مرحلة التحقيق الابتدائي وأثره في تكوين قناعة القاضي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة وصفية تطبيقية)، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، إشراف فؤاد عبد المنعم أحمد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2011.
 20. الريش، عبد الله صالح بن رشيد، (سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية)، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، إشراف إبراهيم بن صالح الخضيري، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2002-2003.
 21. خالد، كوثر أحمد، (الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، إشراف المساعد جبار صابر طه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق، نشر مكتب التفسير، أربيل، العراق، ط1، 2007.
 22. ذوادي، عبد الله، (الطعن بطريق الاستئناف في الهادة الجزائية)، ماجستير في القانون الجنائي، إشراف درياس زيدومة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016.
- (4) المقالات العلمية المنشورة في مجلات علمية محكمة:
1. بولحية، شهيرة، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008.
 2. جمال، وعلي، "حقوق المشتبه فيه عند اللجوء إلى إجراءات البحث والتحري الخاصة"، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، مجلد 2 العدد الأول.
 3. دايع، سامية، "ضمانات المتهم أثناء الاستجواب أمام قاضي التحقيق في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1، أحمد بن بلة، الجزائر، العدد 10.
 4. دلول، الطاهر، "الشرعية الإجرائية وحقوق المتهم"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، مجلد 4، العدد 4.

5. الهبوب، بكر بن عبد اللطيف ، " نظرية البطلان في نظام المرافعات الشرعية دراسة مقارنة " ، مجلة العدل، العدد 28، شوال 1426،- نوفمبر 2005، متحصل عليه من الموقع: <http://elibrary.mediun.edu.my/books/MAL05359.pdf> تاريخ آخر تصفح: 2017/04/29 على الساعة 11^{سا}.
6. هوام، علاوة، " التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " ، مجلة الفقه والقانون، العدد 2012، 02 ديسمبر 201 ، متحصل عليه من الموقع : <http://taza2005.e-monsite.com/medias/files/tasarrob.pdf>
7. زوزو، هدى، " التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " ، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 11، جوان 2014 .
8. رويس، عبد القادر، "أساليب البحث والتحري الخاصة وحجيتها في الإثبات" ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي بتسميلت، العدد 3، جوان 2017، الجزائر.
9. الزين، عبد الله بن محمد، " معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء " ، مجلة البحوث الإسلامية ، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية، العدد 20، 1407، 1408هـ-1987-1988، متحصل عليه من الموقع: <http://www.alifta.net/fatawa/FatawaDetails.aspx?View=Page&PageID=2902&PageNo=1&BookID=2> تاريخ آخر تصفح 2017/04/29 على الساعة 9^{سا}.
10. زارة، لخضر، " قرينة البراءة في التشريع الجزائري " ، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 11، سبتمبر 2014.
11. حجار، محمد حمدي، "العوامل النفسية المؤثرة على شهادة الإثبات" ، مجلة الأمن والحياة، العدد 264، السنة الثالثة والعشرون، فبراير/مارس، 2004.
12. طباش، عز الدين، " أزمة قاضي التحقيق في النظام الإجرائي المختلط " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية متخصصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الخامسة، المجلد 10، العدد 02، السنة 2014.
13. لخذاري، عبد الحق، "حقوق المتهم أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 2013.
14. ماضي، محمد، " الفصل بين سلطات القضاء الجزائي " ، مجلة التشريع والقضاء، العراق، السنة الثالثة، العدد الثاني (أفريل)، ماي، جوان)، متحصل عليه من الموقع: http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=813 تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^{سا}.
15. مجيد، نافع تكليف، "الدفع ببطلان إجراءات التفتيش" ، مجلة جامعة بابل، جامعة بابل، العراق، المجلد 31، العدد 3، 2013.
16. مجيدي، العربي، "حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" ، مجلة الاجتهاد القضائي مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، الحجم 1، العدد الأول، 2004.
17. مومن، محمد، "حق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء المحاكمة الجنائي" ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 10، ديسمبر 2016.
18. محمد، شيماء زكي، " الطرق غير المشروعة لاستجواب المتهم " ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 5، الإصدار 16، السنة 2016، متحصل عليه من موقع العراقية المجلات الأكاديمية العلمية: <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=109601>، تاريخ آخر تصفح: 2017/04/02 على الساعة 00^{سا}.
19. معراج، جديدي، " الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل الجديد" ، دراسات قانونية، مجلة شهرية متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دار النشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد 4، نوفمبر 2002.
20. مشعشع، معصم خميس، " إثبات الجريمة بالأدلة العلمية " مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 6، أكتوبر 2013 .

21. العبيدي، أسامة بن غانم، (استجواب المتهم في النظام السعودي)، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، الدوحة، قطر، العدد 02، 2010.
 22. عوض، مُجدّ عوض، "حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق"، مجلة المسلم المعاصر، العدد 22، الجمعة 20 حزيران/يونيو 1980، لبنان، متحصل عليه من موقع مجلة المسلم المعاصر: http://almuslimamuaser.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=151:7okok، تاريخ آخر تصفح 2017/04/29 على الساعة 15^س.
 23. علة، كريمة، "الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية متخصصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة السادسة، المجلد 11، العدد الأول، 2015.
 24. عمارة، فوزي، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، العدد 33، جوان 2010.
 25. الشكري، علي يوسف، "الاتجاهات الحديثة في تحديد مسؤولية رئيس الدولة في فرنسا"، مجلة الكوفة للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1، العدد 5، سنة 2010، متحصل عليه من موقع العراقية المجلات الأكاديمية العلمية: <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=109601>، تاريخ آخر تصفح: 2017/04/02 على الساعة 10^س.
 26. شمس الدين، أشرف توفيق، "دور القضاء في الرقابة على التحقيق الابتدائي دراسة في القانون القطري والمقارن"، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، الدوحة، قطر، ج 1، العدد 00، 2007.
 27. شنين، صالح، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، مجلة سداسية، العدد 2، 2010.
 28. تومي، عبد الرزاق، "حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 27، جوان 2017، السنة التاسعة.
 29. خبيس، محفوظ عمر، "المبادئ الأساسية والهامة التي تسود الخصومة"، مجلة البحوث القضائية، مجلة علمية متخصصة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والشرعية المحكمة العليا، المكتب الفني، الجمهورية اليمنية، العدد 05، سبتمبر 2006.
 30. غنام، مُجدّ، "سرية الاستدلالات والتحقيقات الجنائية وأثرها على الحقوق الأساسية للمتهم"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 17، العدد 4، ديسمبر 1993.
 31. طلي، ليلي، "إستخدام الصوت والصورة في إثبات جريمة الرشوة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، العدد 33، جوان، 2012.
- 5) مقالات علمية منشورة في مجلات أخرى:
1. عبد الوهاب، صلاح الدين، "العمل القضائي"، مجلة المحاماة، مصر، العدد 9، السنة الرابعة والثلاثون، 1954، متحصل عليه من موقع منتدى المحامين العرب: http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?action=Preview_Research&id=230&Ty=pe=5&CatID=24، تاريخ آخر تصفح 2017/04/29 على الساعة 14^س و30^د.
 2. بوركة، حكيمة، "الطعن لصالح القانون"، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، وزارة العدل، قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد خاص، 2003.
 3. براك، أحمد، مُجدّ، "الحق في محاكمة سريعة بين النظرية والتطبيق"، متحصل عليه من موقع الدكتور أحمد مُجدّ براك: <http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1039>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/16 على الساعة 01^س و28^د.
 4. براك، أحمد، مُجدّ، "استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة"، متحصل عليه من موقع الدكتور أحمد مُجدّ براك: <http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1041>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/21 على الساعة 17^س و35^د.

5. الجابري ضياء عبد الله؛ سلمان، أحمد، شاكِر، "التنصت على المكالمات الهاتفية كإجراء من إجراءات التحقيق، دراسة مقارنة"، أبحاث في القانون العام، ضياء الجابري وآخرون، منشورات زين الحقوقية، ضياء عبد الله الجابري الأسدي وآخرون، بيروت، لبنان.
 6. زودة، عمر، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، 2012.
 7. حجار، مُحمَّد حمدي، "العوامل النفسية المؤثرة على شهادة الإثبات"، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 264، السنة الثالثة والعشرون، محرم 1425هـ، فبراير/مارس، 2004م.
 8. الحسيني عمار؛ الجابري، ضياء عبد الله، "حق المتهم في الصمت أثناء الاستجواب"، أبحاث في القانون العام، منشورات زين الحقوقية، ضياء عبد الله الجابري الأسدي وآخرون، بيروت، لبنان.
 9. الحرقان، عبد الحميد بن عبد الله، "حقوق المتهمين الأحداث في اتفاقية حقوق الطفل"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد 27، العدد 52، 2011.
 10. حضرة البكباشي، "مدى تطبيق قواعد الإجراءات الجنائية أمام المجالس العسكرية"، مجلة المحاماة، العدد الثامن والتاسع والعاشر، السنة الثالثة والثلاثون، متحصل عليه من موقع من <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Preview> تاريخ بخر تصفح 2015/05/14 على الساعة 12^{سا}.
 11. يونس، عادل، "التحقيق المفتوح في قانون الإجراءات الجنائية الجديد"، مجلة المحاماة، مصر، العدد الخامس، السنة 34، 1954، متحصل عليه من موقع منتدى المحامين العرب: http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?action=Preview_Research&id=417&Type=5&CatID=23 تاريخ آخر تصفح 2017/04/29، على الساعة 14^{سا}.
 12. محند، أرزقي سي حاج، "جريمة الصرف في التشريع الجزائري"، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 2014.
 13. سيدهم، مختار، "موجز اختصاص غرفة الاتهام"، مجلة المحكمة العليا، وزارة العدل، المحكمة العليا، قسم الوثائق، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، العدد 02، 2005.
 14. سعادنة، العيد، "نظام الإثبات في المواد الجمركية"، مجلة المحاماة، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، منظمة المحامين لناحية باتنة، الجزائر، العدد 02، 2007.
 15. قاري، عبد الرحيم عباس، "الأدلة الهادية ودورها في التحقيق"، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 260، السنة الثالثة والعشرون، محرم 1425هـ - فبراير/مارس 200م.
 16. الشافعي، أحمد، "إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2003.
- (6) مقالات وبحوث منشورة في مواقع الكترونية:
1. أحمد، مُحمَّد الجندي، "المبادئ الأساسية لحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة في القانون اليمني، وأهم المبادئ العالمية لحقوق الإنسان" متحصل عليه من الموقع: <http://agoye.net/articles.php?id=8>، تاريخ آخر تصفح 2016/05/25 على الساعة 14^{سا}.
 2. بوزينة، أمينة مُحمَّد، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 01/06"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.univ-medea.dz/Fac%5CD%5CManifestations%5Ccolloque6%5C08.pdf>، تاريخ آخر تصفح 2016/12/25 على الساعة 23^{سا}.
 3. جبور، ياسر، "موقف القانون المغربي من مسألة إمكانية حصول محامي المتهم على نسخ من ملف التحقيق"، متحصل عليه من موقع ستار تايمز: <http://www.startimes.com/?t=23162031>، تاريخ آخر تصفح 2017/04/27 على الساعة 17^{سا} 30^د.
 4. الجندي، عبد الحليم، "التحقيق المفتوح في قانون الإجراءات الجنائية الجديد"، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والثلاثون، العدد الخامس، سنة 1954 متحصل عليه من: http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Preview_Research تاريخ آخر تصفح 2015/07/25 على الساعة 9^{سا}.

5. الحلو، حسن، "المفهوم القانوني للتخدير (مصل الحقيقة) أثناء التحقيق جريدة الحقوق الالكترونية، متحصل عليه من موقع منتدى قوانين قطر: <http://www.mn940.net/forum/forum29/thread10071.html> - تاريخ آخر تصفح 2017/03/20 على الساعة 21^{سا} و 24^د.
6. يوسف، محمد نيرباني، "حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال"، متحصل عليه من الموقع: <http://algeriedroit.ahlamontada.com/t24-topic>، تاريخ آخر تصفح 2016/12/25 على الساعة 15^{سا}.
7. اليوسف، مسلم محمد جودت، "حصانات وضمانات المحامي ما بين الشريعة والقانون"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.saaaid.net/bahoth/24.htm>، تاريخ 2015/03/15 على الساعة 21^{سا}.
8. مهدي، عبد الرؤوف "بطلان التفتيش بعد العمل بدستور 1971"، متحصل عليه من الموقع: <http://www.alexalaw.com/t6433-topic> تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22^{سا} و 30^د.
9. محمد، قاسم الناصر، "الحق في سرية المرسلات في بعض النظم الدستورية"، متحصل عليه من الموقع: <http://almerja.net/reading.php?i=&ida=1296&id=973&idm=36377> تاريخ آخر تصفح 2016/08/15 على الساعة 17^{سا}.
11. موفق، علي عبید، "سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع"، ص 115-124، متحصل عليه من الموقع، <http://almerja.net/reading.php?i=7&ida=1296&id=973&idm=36659>، تاريخ آخر تصفح 2016/04/25 على الساعة 16^{سا}.
12. محمود، داوود يعقوب، "مبدأ الشرعية الجنائية وتطوره، متحصل عليه من موقع الأستاذ داوود محمود يعقوب للمحاماة والاستشارات القانونية: وتطوره <http://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/2014/01/blog-post.html>، تاريخ التصفح 2017/03/20 على الساعة 08^{سا} و 30^د.
13. محمود، داوود يعقوب، "مبدأ الشرعية الجنائية وتطوره"، متحصل عليه من موقع الأستاذ داوود محمود يعقوب للمحاماة والاستشارات القانونية: <http://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/2014/01/blog-post.html>، تاريخ التصفح 2017/03/20 على الساعة 08^{سا} و 30^د.
14. مصطفى، سماح، "مصل الحقيقة في الاستجواب ودوره الفعلي"، متحصل عليه من موقع العلوم الحقيقية: <http://real-sciences.com/?p=6255>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/20 على الساعة 21^{سا} و 29^د.
15. مرعي، أحمد لطفي السيد، "حق المتهم في الاستعانة بمدافع في قانون الإجراءات الجنائية المصري"، متحصل عليه من موقع صيد الفوائد: <http://hawassdroit.ibda3.org/t1392-topic>، تاريخ التصفح 2015/03/15 على الساعة 23^{سا}.
16. مسعود، أمل عبد الهادي، "التنويم المغناطيسي في القانون" متحصل عليه من موقع دام برس: http://www.dampress.net/mobile/index.php?page=show_det&category_id=48&id=72449 تاريخ آخر تصفح 2017/03/19، على الساعة 22^{سا} و 45^د.
17. العادلي، محمود صالح، "حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء"، متحصل عليه من موقع منتدى الدكتور شيماء عطا الله: <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php>، تاريخ آخر تصفح 2017/04/27 على الساعة 22^{سا} و 30^د.
18. عبد الله، محمد، "تحذير ميراندا"، متحصل عليه من موقع شبكة قوانين الشرق http://site.eastlaws.com/News/Home/PageDetails?ID_News=994، تاريخ آخر تصفح 2017/04/27 على الساعة 21^{سا} و 30^د.
19. صالح، سامح أحمد، "دخول وتفتيش المساكن"، متحصل ع ليه من موقع شبكة المحامين العرب، <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=44795&Type=3> تاريخ آخر تصفح 2017/04/17 على الساعة 19^{سا}.
32. غنام، محمد غنام، "نظرية الانعدام في الإجراءات الجنائية (في القانون المصري والقانون الكويتي)"، متحصل عليه من موقع الدكتور شيماء عطا الله: <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=20888>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22^{سا}.

33. غياض، وسام، "سلطات التحقيق"، مجلة الحياة النيابية، العدد 54، لسنة 2005، متحصل عليه من موقع مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية، الجامعة اللبنانية:
<http://www.legallaw.ul.edu.lb/ViewResearchPage.aspx?id=21&language=ar>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س.
- (7) أعمال المؤتمرات والملتقيات والندوات:
1. أحمد، عثمان إبراهيم، "مدى شرعية استخدام جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم"، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي (عمّان 6-8 / 4 / 1428هـ الموافق 23-25 / 4 / 2007م، مركز البحوث والدراسات، قسم الندوات واللقاءات العلمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008.
 2. بوشنوف، بوزيان، "مبدأ تنحية القاضي عن نظر الخصومة كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة"، الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، يومي 10 و11 أبريل سنة 2012.
 3. بكر، عبد الوهاب مُجّد، "التنظيم القانوني للنيابة العامة في مصر ودوره في مكافحة الفساد"، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، ج 2، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط 1، 1423هـ - 2003م.
 4. الجندي، مُجّد عبد العزيز، "التقرير العام لمرحلة ما قبل المحاكمة في الندوة العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية، الإجراءات الجنائية وفي النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، إعداد مُجّد شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، دار العلم الملايين بيروت، لبنان، ط 1، 1991.
 5. ديدير، ولفريد جان، حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية، الإجراءات الجزائية الفرنسية، نموذجاً، القضاء والعدالة، عباس أبو شامة عبد المحمود، أبحاث المؤتمر العربي الدولي القضاء والعدالة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1427هـ - 2006م.
 6. هشام، قبلان، "وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية"، حسن، صبحي أحمد وآخرون: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية الجزء الأول، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المملكة العربية السعودية، الرياض 1406 هـ- 1983م.
 7. الزكري، عبد المحسن بن عبد الله، "موقف الشريعة الإسلامية من استخدام المؤثرات العقلية في التحقيق الجنائي"، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، عمّان 6-8 / 4 / 1428هـ الموافق 23-25 / 4 / 2007م، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2008.
 8. محمود، البدور جمال، "الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي"، الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، عمّان 6-8 / 4 / 1428هـ الموافق 23-25 / 4 / 2007م، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات واللقاءات العلمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2008.
 9. النقرة، التهامي، "وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية"، أبحاث الندوة العلمية الأولى "المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية"، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج 1، 1406 هـ، 1985م.
 10. سوجور، كريستيان ري "وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي، الاستقلالية والمسؤولية"، مؤتمر القضاء والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 15-17 / 11 / 1426 هـ، 17- / 12 / 2005 م.
 11. عبد المحسن، بن عبد الله الزكري، "موقف الشريعة الإسلامية من استخدام المؤثرات العقلية في التحقيق الجنائي"، الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، عمّان 6-8 / 4 / 1428هـ الموافق 23-25 / 4 / 2007م، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2008.

12. العلواني، طاهر جابر، "حقوق المتهم في مرحلة التحقيق"، ندوة المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج1، 1406 هـ- 1985 م
 13. الشيخ، باكر، "السياسة الجنائية لقضاء الأحداث، المبررات الواقعية الداعية لقضاء أحداث متخصص"، مؤتمر القضاء والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 15-17 / 11 / 1426 هـ، -17-19 / 12 / 2005 م.
 14. الشرفي، علي حسن، "حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية"، مؤتمر القضاء والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 15-17 / 11 / 1426 هـ، 12 / 19-17 / 2005 م.
 15. خلفي، عبد الرحمان، "الحق في محاكمة سريعة، دراسة مقارنة في التشريع والقضاء المقارن"، مداخلة أثناء الملتقى الدولي المحاكمة العادلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، يومي 10 و11 أبريل سنة 2012.
 16. الذبيبات، غازي مبارك، "التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي (بين المشروعية والتطبيق)"، ندوة الاستخدام الشرعي والقانون للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008.
- (8) الدساتير والعهود والمواثيق والاتفاقيات والإعلانات والوثائق الدولية :

أ) الدساتير:

1. دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، رقم 14 المؤرخ في 7 مارس 2016، الصفحة 3.
2. دستور الجزائر لسنة 1989 المعدل بموجب استفتاء 28/11/1996، وقد تم إصدار تعديل سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخ في 08/12/1996، الصفحة 6)، دستور الكويت لسنة 1962 متحصل عليه من موقع: https://www.constituteproject.org/constitution/Kuwait_1992?lang=ar، تاريخ آخر تصفح 27/03/2017 على الساعة 16^{سا}.
4. دستور مملكة البحرين لسنة 2002 متحصل عليه من موقع مجلس الشورى مملكة البحرين <http://www.shura.bh/LegislativeResource/Pages/Constitution.aspx>: تاريخ آخر تصفح 27/03/2017 على الساعة 16^{سا}.
5. دستور السودان لسنة 2005 متحصل عليه من موقع: https://www.constituteproject.org/constitution/Sudan_2005?lang=ar. تاريخ آخر تصفح 27/03/2017 على الساعة 16^{سا}.
6. دستور تونس لسنة 2014 متحصل عليه من موقع: https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014?lang=ar. تاريخ آخر تصفح 27/03/2017 على الساعة 16^{سا}.
7. دستور مصر لسنة 2014 متحصل عليه من موقع: https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014?lang=ar. تاريخ آخر تصفح 27/03/2017 على الساعة 16^{سا}.

ب) والعهود والمواثيق والاتفاقيات والإعلانات والوثائق الدولية:

1. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966. الجريدة الرسمية، العدد 20، المؤرخ في 17 مايو سنة 1989 (الملاحق).
1. اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 / 11 / 1989، ، المصادق عليها بموجب ال مرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 الم تضمن المصادقة، مع

- 11/ 20 / التصريحات التفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989. الجريدة الرسمية، العدد 91، المؤرخ في 23/ 12/ 1992، الصفحة 2318.
2. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة 44/158 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-441 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 التضمن التصديق بتحف، على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 18 / 12/ 1990، الجريدة الرسمية، العدد 2، المؤرخ في 05 يناير 2005، الصفحة 3.
8. ميثاق حقوق الإنسان في الإسلام 2004، المعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في 23 مايو 2004، متحصل عليه من موقع محكمة حقوق الإنسان، جامعة ميسوتا : <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.htm>، تاريخ آخر تصفح 2017/03/27 على الساعة 16^س.
3. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المؤرخة في 18/04/1961 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64-84 المؤرخ في 04 مارس 1964، الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخ في 07/04/1964 الصفحة
4. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخ في 01/01/2002، الصفحة 9.
5. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الجريدة الرسمية، العدد 20، المؤرخ في 17 مايو 1989.
6. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، الجريدة الرسمية، العدد 6، المؤرخ في 04 فبراير 1987، الصفحة 193.
7. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخ في 25 أبريل 2004، الصفحة 12.
8. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في مايو سنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخ في 15 فبراير 2006، الصفحة 3.
9. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948/12/10، متحصل عليه من موقع الأمم المتحدة موقع الأمم المتحدة <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>، تاريخ آخر تصفح 2016/04/20 على الساعة 15^س.
9. إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام 1990، والمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 متحصل عليها من الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/UIDHR.html> - تاريخ آخر تصفح 2016/06/15 على الساعة 18^س.
10. وثيقة حقوق وواجبات الإنسان الأساسية في الإسلام سبتمبر 1981. متحصل عليها من موقع مكتبة حقوق الإنسان موقع، جامعة ميسوتا <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b044.html> تاريخ التصفح 2015/03/15 على الساعة 23^س و 34^د.
11. مبادئ أساسية بشأن دور المحامين، المعتمدة في مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990، متحصل عليها من موقع مكتبة حقوق الإنسان موقع، جامعة ميسوتا <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b044.html> تاريخ التصفح 2015/03/15 على الساعة 23^س و 34^د.
12. قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم، الموصى باعتمادها من طرف مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر، والمعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 113/45 المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، متحصل عليها من موقع مكتبة حقوق الإنسان موقع، جامعة ميسوتا: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b037.html>، تاريخ آخر تصفح 2015/03/15 على الساعة 23^س و 40^د.
13. دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، الحلقة رقم 9 من سلسلة التدريب المهني، نيورك وجنيف المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة

المحامين الدولية ، 2003، متحصل عليه من الموقع :

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter0ar.pdf> تاريخ آخر تصفح

2017/05/20 على الساعة 16^س.

14. دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات الجنائية ، دليل الممارسين رقم 5 للجنة الدولية لحقوقيين ، سويسرا

متحصل عليه من الموقع :- <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2009/07/trial-observation-manual-Human-Rights-Rule-of-Law-series-2009-ara.pdf> ، تاريخ آخر تصفح

2017/03/16 على الساعة 00^س و 09^د.

09 آراء المجلس الدستوري الجزائري:

1. رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.ق.ع/مد / 04 ، المؤرخ في 2004/8/22 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانوني الأساسي للقضاء ، للدستور ، الجريدة الرسمية ، العدد 57 المؤرخ في 08 سبتمبر 2004 ، الصفحة 13
2. رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع / م / د / 05 المؤرخ في 2005/06/17 ، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي ، للدستور الجريدة الرسمية العدد 51 المؤرخ في 2005/7/30.
3. رأي المجلس الدستوري رقم 04 / ر.م.د / 11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور ، الجريدة الرسمية ، العدد 1 ، المؤرخ في 14 يناير 2012 ، الصفحة 41 ، الصفحة 38 .

(10) القوانين العضوية و القوانين العادية والأوامر والتشريعات الفرعية:

(أ) القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، المؤرخ في 01 يونيو 1998 ، الصفحة 3.
2. القانون العضوي 98-03 المحدد لاختصاصات وتنظيم وعمل محكمة النزاع إلا في 03 يونيو 1998 ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، المؤرخ في 07 يونيو 1998 ، الصفحة 3.
3. القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية ، العدد 57 ، المؤرخ في 08 سبتمبر 2004 ، ص 13.
4. القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ، الجريدة الرسمية ، العدد 57 المؤرخ في 08 سبتمبر 2004 ، الصفحة 23
5. القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 ، المتعلق بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية ، العدد 51 ، المؤرخ في 20 يوليو 2005 ، الصفحة 6 ، المعدل بالقانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 2017/03/27 ، الجريدة الرسمية ، عدد 20 المؤرخة في 2017/03/29 ، الصفحة 5.
6. القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 2011/7/26 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها ، الجريدة الرسمية ، العدد 42 ، المؤرخ في 2011/07/31 ، ص 7.
7. القانون العضوي رقم 12-02 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية ، الجريدة الرسمية ، العدد 1 ، المؤرخ في 14 يناير 2012 ، الصفحة 41.
8. القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية ، العدد 2 ، المؤرخ في 15 يناير 2012 ، الصفحة 21.
9. القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 2016/08/25 المتعلق بنظام الانتخابات ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 ، المؤرخ في 28 غشت 2016 ، الصفحة 9.

(ب) القوانين العادية والأوامر:

(1) القوانين العادية والأوامر الجزئية:

1. القانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 ، الجريدة الرسمية ، العدد 02 ، المؤرخ في 1962/01/02 ، الصفحة 18 ، الملغى بموجب الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 1973/07/5 ، الجريدة الرسمية ، العدد 02 ، المؤرخ في 1973/08/03 ، الصفحة 878.

2. القانون رقم 63-198 المؤرخ في 08/06/1963 المتضمن تأسيس الوكالة القضائية للخزينة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 38، المؤرخ في 11 يونيو 1963، الصفحة 616.
3. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخ في 10/06/1966، الصفحة 622.
4. الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل سنة 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية، العدد 38، المؤرخ في 11 مايو 1971، الصفحة 566، المعدل والمتمم بالأمر 37-4 المؤرخ في 5/1/1973، الجريدة الرسمية، العدد 5، المؤرخ في 16 يناير 1973، الصفحة 98.
5. الأمر 71-75 المؤرخ في 05/08/1971 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخ في 17 غشت 1971، الصفحة 1122.
6. القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21/07/1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخ في 24 يوليو 1979، الصفحة 678.
7. الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 1969، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 63، المؤرخ في 08/08/1969، الصفحة 970.
8. القانون 81/01 المؤرخ في 21/02/1981، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخ في 24 فبراير 1981، الصفحة 186.
9. القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13/02/1982، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 7، المؤرخ في 16 فبراير 1982، الصفحة 305.
10. القانون رقم 87-09 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المؤرخ في 10 فبراير 1987، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 2، المؤرخ في 07 يناير 1987، الصفحة 57.
11. القانون رقم 89-08 المؤرخ في 25 أبريل 1989، المتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966، الجريدة الرسمية، العدد 17، المؤرخ في 26 أبريل 1989، الصفحة 450.
12. القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 53، المؤرخ في 13 ديسمبر 1989، الصفحة 1435، (الملغى بموجب القانون العضوي 11-12 المؤرخ في 26/07/2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها، الجريدة الرسمية، العدد 42، المؤرخ في 31 يوليو 2011، الصفحة 7).
13. القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخ في 22 غشت 1990، الصفحة 1151.
14. القانون 91-04 المؤرخ في 08 يناير 1991، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 2، المؤرخ في 09 يناير 1991 (الملغى بموجب القانون 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المذكور أدناه).
15. الأمر 95-10 المؤرخ في 25/02/1995 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخ في 01 مارس 1995، الصفحة 3.
16. القانون رقم 01-08 المؤرخ 26/06/2001 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخ في 27 يونيو 2001، الصفحة 5.
17. الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26/08/1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخ في 03 سبتمبر 1995، الصفحة 11.
18. الأمر رقم 96-22 في المؤرخ 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخ في 10 يوليو 1996، الصفحة 10.
19. القانون رقم 01-01 المؤرخ في 31/01/2001 المتعلق بعضو البرلمان المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 9، المؤرخ في 04 فبراير 2001، ص 13.
20. القانون رقم 01/08 المؤرخ في 26/06/2001، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخ في 27 يونيو 2001، الصفحة 5.

21. القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخ في 19 غشت 2001، الصفحة 4.
22. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 43 المؤرخ في 20 يوليو 2003، الصفحة 25. والموافق عليه بموجب القانون رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 64، المؤرخ في 26 أكتوبر 2003، الصفحة 4.
23. الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخ في 23 يوليو 2003، الصفحة 3 والموافق عليه بموجب القانون 03-17 المؤرخ في 04/11/2003، الجريدة الرسمية، العدد 67 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003، الصفحة 4.
24. القانون رقم 03-09 المؤرخ في 19/07/2003 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخ في 20 يوليو 2003، الصفحة 3.
25. القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003م، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخ في 20/07/2003، ص 6.
26. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخ في 27 غشت 2003، الصفحة 3.
27. القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 41، المؤرخ في 27 يونيو 2004، الصفحة 3.
28. القانون رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية، العدد 57، المؤرخ في 08 سبتمبر 2004، الصفحة 23.
29. القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66/155 المؤرخ في 08/08/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 71، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الصفحة 4.
30. القانون 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 71، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الصفحة 8.
31. القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وفتح الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية، العدد 83، المؤرخ في 26 ديسمبر 2004، الصفحة 3.
32. القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخ في 09 فبراير 2005، الصفحة 3، المعدل بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخ في 15 فبراير 2012، الصفحة 6 والموافق عليه بموجب القانون رقم 12-10 المؤرخ في 26 مارس 2012 الجريدة الرسمية، العدد 19، المؤرخ في 01 أبريل 2012، الصفحة 11. والمعدل بللقانون 15-06 المؤرخ في 15/02/2015، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخ في 15 فبراير 2015، الصفحة 4.
33. القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمساجين الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخ في 13 فبراير 2005، الصفحة 10، المعدل والمتمم.
34. الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 59، المؤرخ في 28 غشت 2005، الصفحة 3. والموافق عليه بالقانون رقم 05-17 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 الجريدة الرسمية، العدد 2، المؤرخ في 15 يناير 2006، الصفحة 3.
35. القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخ في 08 مارس 2006، الصفحة 4.
36. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخ في 08/03/2006، ص 15.
37. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخ في 08/03/2006، ص 21.
38. القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006، الصفحة 4.

39. القانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري الجديدة الرسمية، العدد 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006، الصفحة 11.
40. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجديدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008، الصفحة 3.
41. الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26/08/2010 المتمم للقانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجديدة الرسمية، العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010، الصفحة 16، والموافق عليه بموجب القانون رقم 10-11 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، الجديدة الرسمية، العدد 66 المؤرخ في 03 نوفمبر 2010، الصفحة 5.
42. القانون 13-07 المؤرخ في 29/10/2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجديدة الرسمية، العدد 55، المؤرخ في 30 أكتوبر 2013، الصفحة 3.
43. القانون 14-03 المؤرخ في 24/02/2014 المتعلق بسندات ووثائق السفر، الجديدة الرسمية، العدد 16، المؤرخ في 23 مارس 2014، الصفحة 4.
44. القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24/2/2014 المتعلق بالنشاط السعي البصري، الجديدة الرسمية، العدد 16، المؤرخ في 23 مارس 2014، الصفحة 6.
45. الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجديدة الرسمية، العدد 40، المؤرخ في 23 يوليو 2015، الصفحة 28 المعدل والمتمم، والموافق عليه بموجب القانون رقم 15-17 المؤرخ في 13 ديسمبر 2015، الجديدة الرسمية، العدد 67 المؤرخ في 20 ديسمبر 2015، الصفحة 4.
46. القانون 15-12 المؤرخ في 15/07/2015، المتعلق بحماية الطفل، الجديدة الرسمية، العدد 39، المؤرخ في 19 يوليو 2015، الصفحة 4.
47. القانون رقم 15-17 المؤرخ في 13/12/2015 المتضمن الموافقة على الأمر المؤرخ في 23/07/2017 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجديدة الرسمية، العدد 67، المؤرخ في 20/12/2015، ص 4.
48. القانون رقم 16-07 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزادة، الجديدة الرسمية، العدد 46، المؤرخ في 03 غشت 2016، الصفحة 5.
49. القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجديدة الرسمية، العدد 20، المؤرخ في 29 مارس 2017، الصفحة 5.
- ب(2) القوانين العادية الأجنبية:**
1. القانون رقم 57 لسنة 1959 و المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 1962 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض متحصل عليه من الموقع: <http://kenanaonline.com/users/ahmedel3arashiy/posts/268831> تاريخ آخر تصفح 2017/03/22 على الساعة 22^س و 42^د.
 2. قانون المسطرة الجنائية المغربي الصادر بالظريف الشريف رقم 1/58/261 لسنة 1959.
 3. القانون المدني المصري.
 4. قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.
 5. القانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية المصري والمعدل بالقانون رقم 35 لسنة 1984.
 6. قانون الإجراءات الجنائية المصري.
 7. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
 8. قانون الإجراءات الجزائية الموريتاني.
 9. القانون أصول المحاكمات الجزائية الكويتي.
 10. قانون الإجراءات السوداني لسنة 1991 الصادر بتاريخ 1991/11/12.
 11. قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم 5 لسنة 1979.
 12. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 112 لسنة 1950،
 13. أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
 14. قانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر في 28/11/1953 المعدل والمتمم.

15. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 بتاريخ 07/08/2001.
16. مجلة الإجراءات الجنائية التونسية، قانون رقم 23 المؤرخ في 24/07/1986.
(ج) المراسم الرئاسية:
2. المرسوم الرئاسي رقم 64-84 المؤرخ في 04 مارس 1964 المتضمن المصادقة على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المؤرخة في 18/04/1961 الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخ في 07/04/1964 الصفحة 430.
3. المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن الانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1984، الجريدة الرسمية، العدد 20، المؤرخ في 17 مايو 1989، الصفحة 531. ونشر ملحق الاتفاقية في الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخ في 26 فبراير 1997، الصفحة 3.
4. المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 03 فبراير 1987، المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، الجريدة الرسمية، العدد 6، المؤرخ في 04 فبراير 1987، الصفحة 193.
5. المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05/02/2004 المتضمن التصديق على الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخ في 01/01/2002، الصفحة 9.
6. المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003. الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخ في 25 أبريل 2004، الصفحة 12.
7. المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ في 11 فبراير 2006، المتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في مايو سنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخ في 15 فبراير 2006، الصفحة 3.
8. المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 08 أكتوبر 2015 المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الجريدة الرسمية، العدد 53، المؤرخ في 08 أكتوبر 2015، الصفحة 16.
(د) المراسم التنفيذية:
1. المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم الجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخ في 15 أكتوبر 1995، الصفحة 3.
2. المرسوم التنفيذي رقم 98-63 المؤرخ في 16 فبراير 1998، المحدد لاختصاص المجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 19 مارس سنة 1997 والمتضمن التقسيم القضائي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخ في 25 فبراير 1998، الصفحة 3.
3. المرسوم التنفيذي رقم 05-430 المؤرخ في 08/11/2005 المحدد لوسائل الاتصال عن بعد وكيفيات استعمالها من المحبوسين، الجريدة الرسمية، العدد 74 المؤرخ في 13 نوفمبر 2005، الصفحة 6.
4. المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، الجريدة الرسمية، العدد 63، المؤرخ في 08/10/2006، الصفحة 29.
5. المرسوم التنفيذي رقم 08-409 المؤرخ في 24/12/2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص لمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائي القضائية، الجريدة الرسمية، العدد 73، المؤرخ في 28 ديسمبر 2008، الصفحة 7.
6. المرسوم التنفيذي رقم 11-375 المؤرخ في 12 نوفمبر 2011 المحدد لشروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، الجريدة الرسمية، العدد 61 المؤرخ في 13 نوفمبر 2011، الصفحة 47.
7. المرسوم التنفيذي رقم 16-159 المؤرخ في 30 مايو 2016 المحدد لتنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 33 المؤرخ في 05 يونيو 2016، الصفحة 16.
8. المرسوم التنفيذي رقم 16-267 المؤرخ في 17 أكتوبر 2016، المعدل لمرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 12 رمضان عام 1427 الموافق 5 أكتوبر سنة 2006 والمتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، الجريدة الرسمية، العدد 62 المؤرخ في 23 أكتوبر 2016، الصفحة 10.

هـ) القرارات الوزارية والنظم الداخلية والمداولات:

1. قرار وزير العدل المؤرخ في 19/12/2015 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 28 المؤرخ في 08 مايو 2016، الصفحة 19.
 2. النظام الداخلي لمجلس الأمة المؤرخ في 26 أكتوبر 1999، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخ في 28 نوفمبر 1999، الصفحة
 3. المداولة الصادرة بتاريخ 23/12/2006، المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء. الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخ في 28، الصفحة 15.
 4. المداولة الصادرة بتاريخ 23/12/2006 المتضمنة مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، الجريدة الرسمية، العدد 17، المؤرخ في 14 مارس 2007، الصفحة 15.
- (12) القرارات القضائية:
1. قرار صادر في 10/7/1984، ملف رقم 37833، المجلس الأعلى سابقا، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989.
 2. قرار صادر في 06/11/1984، ملف رقم 329.833، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، لسنة 1989.
 3. قرار صادر في 07/05/1985، ملف رقم 38763، الغرفة الجزائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1990.
 4. قرار صادر في 13/10/1987، ملف رقم 46/38، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، لسنة 1990.
 5. قرار صادر في 12/07/1988، ملف رقم 48744، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990.
 6. قرار صادر في 28/11/1989، ملف رقم 58430، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1994.
 7. قرار صادر في 23/01/1990، ملف رقم 59484، غرفة الجناح والمخالفات، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1992.
 8. قرار صادر في 27/03/1990، ملف رقم 72149، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1991، العدد 4، ص 271.
 9. قرار صادر في 02/05/1990، ملف رقم 59818، القسم الأول لغرفة الجناح والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1993.
 10. قرار صادر في 11/06/1990، ملف رقم 62789، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الموسوعة القضائية، لسنة 2000.
 11. قرار صادر في 02/06/1991، ملف رقم 76624، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1993.
 12. قرار صادر في 09/1/1990، ملف رقم 58739، القسم الأول من الغرفة الجنائية الثانية المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1991.
 13. قرار صادر في 24/3/1998، ملف رقم 179585، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1999.
 14. قرار صادر في 29/04/2004، القسم الأول للغرفة الجنائية، متحصل عليه من موقع منظمة المحامين ناحية سيدي بلعباس. <http://avocats-sba.dz/arrets-913.htm>. تاريخ آخر تصفح 23/03/2017 على الساعة 21^س و 30^د.
 15. قرار صادر في 29/06/2004، ملف رقم 321560، الغرفة الجزائية الأولى، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2004.
 16. قرار صادر في 24/11/2004 في الطعن رقم 291166، نشرة القضاء، مديرية الدراسات القانونية والوثائقية، وزارة العدل الجزائرية، لسنة 2006.
 17. قرار صادر في 02/02/2005، ملف رقم 358963، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2005.
 18. قرار صادر في 02/02/2005، ملف رقم 362769، القسم الأول، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا متحصل عليه من موقع منظمة المحامين ناحية سيدي بلعباس. <http://avocats-sba.dz/arrets-913.htm>. تاريخ آخر تصفح 05/05/2017 على الساعة 10^س.
 19. قرار صادر في 29/06/2005، ملف رقم 296912، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الأول، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2010.

20. قرار صادر في 28/12/2005، ملف رقم 310572، القسم الثاني، غرفة الجنح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2005.
21. قرار صادر في 19/07/2006، ملف رقم 415232، الغرفة الجنائية المحكمة العليا، متحصل عليه من منظمة المحامين ناحية سيدي بلعباس: <http://avocats-sba.dz/arrets-942.html> آخر تصفح 2017/03/23 على الساعة 21^{سا} و30^د.
22. قرار صادر في 26/07/2006، ملف رقم 420921، غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2008.
23. قرار صادر في 19/07/2007، ملف رقم 418564، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2008.
24. قرار صادر في 21/11/2007، ملف رقم 472459، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2008.
25. قرار صادر في 28/11/2007، ملف رقم 368024، غرفة الجنح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2008.
26. قرار صادر في 02/05/2008، ملف رقم 514140، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2008.
27. قرار صادر في 19/03/2008، ملف رقم 484183، الغرفة الجنائية المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2008.
28. قرار صادر في 18/02/2009، ملف رقم 553323، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2009.
29. قرار صادر في 21/01/2009، ملف رقم 460587، الغرفة المدنية القسم الثالث، للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2010.
30. قرار صادر في 18/02/2009، ملف رقم 553323، القسم الأول للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2009.
31. قرار صادر في 20/05/2009، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2009.
32. قرار صادر في 22/10/2009، ملف رقم 583140، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2011.
33. قرار صادر في 04/02/2010، ملف رقم 536613، غرفة الجنح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2010.
34. قرار صادر في 10/11/2010، ملف رقم 717900، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2011.
35. قرار صادر في 02/12/2010 في الطعن رقم 613311، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2012.
36. قرار صادر في 30/12/2010، ملف رقم 594561، القسم الرابع غرفة الجنح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012.
37. قرار صادر في 21/04/2011، ملف رقم 728841، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2011.
38. قرار صادر في 22/09/2011، ملف رقم 624058، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2012، ص 280.
39. قرار صادر في 21/07/2011، الغرفة الجنائية، ملف رقم 755250، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012.
40. قرار صادر في 17/11/2011، ملف رقم 764099، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012.
41. قرار صادر في 21/03/2013، ملف رقم 862432، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2014.
42. قرار صادر في 23/01/2014، ملف رقم 0781163، القسم الثاني للغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2014.

13) تعليقات على قرارات قضائية:

1. أحسن بوسقيعة، "الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد"، تعليق على القرار رقم 552400، الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2012/1/26، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2012.

2. ش ع ، جبارة ، "تعليق على الصادر في 2010/11/25، ملف رقم 51696"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2012.
 3. عمر، زودة: "اختصاص القاضي الجزائري في نظر الدعوى المدنية"، تعليق على قرار المجلس الأعلى الصادر عن الغرفة الجنائية الثانية القسم الثالث بتاريخ 14/4/1987 رقم 44522.
- (14) المعاجم:**
1. أحمد، مختار عمر و آخرون: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب القاهرة، مصر، المجلد الأول، ط1، 2008. متحصل عليه من الموقع <http://www.almougem.com/mougem/search>، تاريخ آخر تصفح 2017/05/20 على الساعة 16سا.
 2. جمال الدين، مُجَّد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج2، وج 10، (د.س).
 3. مُجَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، مكتبة لبنان، بيروت لبنان، (د.ط)، 1986.
 4. مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، بالقاهرة، 1379هـ، 1960م، متحصل عليه من الموقع <http://www.almougem.com/mougem/search>، تاريخ آخر تصفح 2017/05/20 على الساعة 16سا.
 5. مُجَّد، بن مُجَّد بن عبد الرزاق المرئسي الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق علي هلال، ج 2، ط2، 1987، مطبعة حكومة الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون، 2004.
- ثانيا: المصادر والمراجع بللغة الفرنسية:

1) LES OUVRAGES:

1. Aissa ,Daoudi ,Le juge D'instruction ,Office Nationale Des Travaux Educatifs ,Algérie,1993.
2. Bernard, Bouloc ,Procédure Pénale,25^e édition, , DALLOZ ,Paris cedex , ,France.2016.
3. Christian Guéry et Pierre Chanbon ,Droit et pratique de l'instruction préparatoire, Juge d'instruction - chambre de l'instruction, Dalloz, paris, France, ,8^e Edition, 2012.
4. Cralie Ambroise-Castert ,Philippe Bonfils, Procédure Pénale,1^e Edition,2011,Presse Universitaires de France,Paris, France.
5. Corinne,Reault-Brahinsky ,procédure pénal, 10^e édition, ,Lextenso éditions ,2009,Paris Cedex,France.
6. Gaston,Stefani ;Georges,Levasseur ;Bernard, bouloc, procédure pénal, Dalloz, paris, France,,16^e Edition, 1996.
7. Jaque Borricand Anne-Marie simon ,procédure pénal, 2^e édition, DALLOZ ,Paris cedex ,,France.2000.
8. Jean –Claude Soyer, droit pénale et procédure pénale , 12^e édition ,Lextenso éditions,L.G.D.J ,1995,Paris Cedex ,France.
9. Jean –Claude Soyer, droit pénale et procédure pénale , 21^e édition ,Lextenso éditions,L.G.D.J ,2012,Paris Cedex ,France.
10. Jean Larguier ,Philippe Conte,, procédure pénale , 23^e édition , DALLOZ ,Paris cedex ,,France.2014..
11. Jean Paradel ,procédure pénale, Edition cujas ,paris, France,16^e édition ,2011.
12. Hélène, Conchon, L'évolution des nullités de l'instruction préparatoire, L'Harmattan, Sciences Criminelles,paris , France,2002
13. Michèle- laure rassat, procédure pénale, Ellipses édition ,Paris ,France ,2^e Édition,2013.
14. Renaud, Van Rumbereke, Le juge d'instruction, Presse Universitaires de France,, France. 2^e édition,1992.
15. Spener Yawaga; Paul-Gérard Pougoué: L'information judiciaire dans le code camerounais de procédure pénale Yaoundé : Presses universitaires d'Afrique, 2007.
16. Serge Guinchard et Jaques Buisson ,procédure pénale, Lexseis Nexis ,France, 8e édition, 2012.

2) LES CODES ET LES CIRCULAIRES

1. *Institut française d'information juridique ,code de procédure pénale, dernière modification , 10/05/2017, édition 31/052017 .*
2. *Jean-François Renucci, Carole Gayet, code de procédure pénale, annotation de jurisprudence et bibliographie, DALLOZ, France,51^e édition,2010.*
3. *le garde des sceaux ,ministre de la justice, France, Circulaire : Présentation général de la loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, <http://www.vie-publique.fr/documents-vp/circ3112.htm>.*

ثالثا: مواقع الانترنت:

1. موقع الأمانة للحكومة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: <http://www.joradp.dz>
2. موقع المحكمة العليا، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: <http://www.joradp.dz>
3. موقع منظمة المحامين سيدي بلعباس، الجزائر: <http://avocats-sba.dz/arrets-913.html>
4. موقع رئاسة الجمهورية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: <http://www.el-mouradia.dz>
5. موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx
6. موقع الموسوعة الجنائية العربية: <http://www.arablegalportal.org/criminal-laws/Index.aspx>
7. موقع: legifrance.gouv.fr
8. موقع مركز العدالة: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>
- <http://www.aladalacenter.com/index.php/component/content/article>
9. موقع قضايا: <http://qadaya.net/?p=5089>
رابعا: أقراص مرنة:
الموسوعة القضائية، وهران الجزائر: دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2000، CD-ROM .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
6	مقدمة
17	الباب الأول: ماهية بطلان إجراءات قاضي التحقيق وكيفية التمسك به
18	الفصل الأول: ماهية بطلان إجراءات قاضي التحقيق
19	المبحث الأول: مفهوم إجراءات قاضي التحقيق
19	المطلب الأول: تعريف إجراءات قاضي التحقيق وهدفها
19	الفرع الأول: تعريف إجراءات قاضي التحقيق
36	الفرع الثاني: الهدف من إجراءات قاضي التحقيق
41	المطلب الثاني: أنواع إجراءات قاضي التحقيق التي تهدف لجمع الأدلة وخصائصها
41	الفرع الأول: أنواع إجراءات قاضي التحقيق التي تهدف لجمع الأدلة
44	الفرع الثاني: خصائص إجراءات قاضي التحقيق
60	المطلب الثالث: التفرقة بين إجراءات قاضي التحقيق وإجراءات الشرطة القضائية
60	الفرع الأول: مفهوم إجراءات الشرطة القضائية
66	الفرع الثاني: التفرقة بين إجراءات قاضي التحقيق وإجراءات الشرطة القضائية
72	المبحث الثاني: مفهوم بطلان إجراءات قاضي التحقيق
73	المطلب الأول: مفهوم البطلان وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية المشابهة له
73	الفرع الأول: تعريف البطلان وأهميته
79	الفرع الثاني: تمييز البطلان عن الجزاءات الإجرائية المشابهة له
94	المطلب الثاني: مذاهب البطلان وتطبيقاته التشريعية والقضائية
94	الفرع الأول: مذاهب البطلان
105	الفرع الثاني: التطبيقات التشريعية والقضائية لمذاهب البطلان
144	المبحث الثالث: أقسام البطلان وأسبابه

145	المطلب الأول: أقسام البطلان
146	الفرع الأول: البطلان المطلق
147	الفرع الثاني: البطلان النسبي
149	الفرع الثالث: التطبيقات التشريعية والقضائية للبطلان المطلق والبطلان النسبي
160	المطلب الثاني: أسباب البطلان
161	الفرع الأول: الأسباب الموضوعية للبطلان
196	الفرع الثاني: الأسباب الشكلية للبطلان
207	الفصل الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق
208	المبحث الأول: شروط التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق وآثاره
208	المطلب الأول: شروط التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق
208	الفرع الأول: الصفة في التمسك بالبطلان
210	الفرع الثاني: وجوب أن يكون المتمسك بالبطلان له مصلحة
213	الفرع الثالث: وجوب ألا يكون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله
214	الفرع الرابع: وجوب ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت
214	الفرع الخامس: وجوب أن يبدى الدفع بالبطلان في وقته المناسب
217	الفرع السادس: وجوب أن يتم التمسك بالبطلان قبل إقفال باب المرافعة
218	المطلب الثاني: آثار التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق
220	الفرع الأول: آثار بطلان الإجراءات على الإجراءات الجزائية
241	الفرع الثاني: الحد من بطلان الإجراءات الجزائية
262	الفرع الثالث: جزاء الرجوع إلى الإجراءات الجزائية الباطلة
265	المبحث الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام جهات التحقيق والحكم
265	المطلب الأول: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام جهات التحقيق القضائي الابتدائي
265	الفرع الأول: الدفع بالبطلان أمام قاضي التحقيق
271	الفرع الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام (غرفة التحقيق)
292	المطلب لثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام جهات الحكم القضائية

293	الفرع الأول: الدفع ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أمام محكمة الموضوع
305	الفرع الثاني: الجهات القضائية التي لا يجوز التمسك أمامها ببطلان إجراءات قاضي التحقيق
310	المبحث الثالث: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء الطعن في الأحكام الجزائية
311	المطلب الأول: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طرق الطعن العادية
312	الفرع الأول: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طريق المعارضة
315	الفرع الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طريق الاستئناف
322	المطلب الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء سلوك طرق الطعن غير العادية
323	الفرع الأول: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق عند سلوك طريق الطعن بالنقض
338	الفرع الثاني: التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق عن طريق الطعن لصالح القانون
343	الفرع الثالث: عدم جواز التمسك ببطلان إجراءات قاضي التحقيق أثناء رفع طلب إعادة النظر
347	الباب الثاني: أوجه بطلان إجراءات قاضي التحقيق
347	الفصل الأول: أوجه البطلان المتعلقة بمخالفة المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات قاضي التحقيق
348	المبحث الأول: أوجه البطلان المتعلقة بقاضي التحقيق
349	المطلب الأول: البطلان نتيجة عدم صفة وأهلية قاضي التحقيق
349	الفرع الأول: مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء
358	الفرع الثاني: بطلان إجراءات قاضي التحقيق بسبب عدم توافر الصفة والأهلية لديه
361	المطلب الثاني: البطلان نتيجة عدم استقلالية وحياد قاضي التحقيق
361	الفرع الأول: استقلالية قاضي التحقيق
371	الفرع الثاني: حياد قاضي التحقيق
374	الفرع الثالث: رد قاضي التحقيق
378	المطلب الثالث: البطلان نتيجة عدم اختصاص قاضي التحقيق
379	الفرع الأول: البطلان نتيجة عدم الاختصاص الشخصي لقاضي التحقيق
398	الفرع الثاني: البطلان نتيجة عدم الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق
399	الفرع الثالث: البطلان نتيجة عدم الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق
416	المبحث الثاني: أوجه البطلان المتعلقة باسعفاء الأدلة

416	المطلب الأول: البطلان الناتج عن خرق مبدأ شرعية الدليل الجزائي
417	الفرع الأول: مفهوم مبدأ شرعية الدليل الجزائي
420	الفرع الثاني: البطلان الناتج عن خرق مبدأ شرعية الدليل الجزائي
446	المطلب الثاني: البطلان الناتج عن خرق مبدأ النزاهة أثناء التحقيق
446	الفرع الأول: مفهوم الحيلة والخداع
447	الفرع الثاني: صور الحيلة والخداع والبطلان الناتج عنها
448	المطلب الثالث: البطلان الناتج عن خرق مبدأ سرية إجراءات قاضي التحقي
448	الفرع الأول: سرية إجراءات قاضي التحقيق بالنسبة للجمهور
462	الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن مخالفة مبدأ سرية إجراءات قاضي التحقيق
467	المطلب الرابع: البطلان الناتج عن مخالفة مبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق
467	الفرع الأول: مبدأ تدوين إجراءات قاضي التحقيق
473	الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن عدم تدوين إجراءات قاضي التحقيق
480	المبحث الثالث: أوجه البطلان في حالة انتهاك حقوق المتهم
480	المطلب الأول: البطلان الناتج عن مخالفة الحق في الدفاع
480	الفرع الأول: مفهوم الحق في الدفاع
484	الفرع الثاني: عناصر الحق في الدفاع والبطلان الناتج عن مخالفتها
514	المطلب الثاني البطلان الناتج عن مخالفة حق المتهم في الاستعانة بمترجم
514	الفرع الأول: مفهوم حق المتهم في الاستعانة بمترجم
516	الفرع الثاني: جزاء مخالفة شروط الاستعانة بمترجم أثناء التحقيق
517	المطلب الثالث: البطلان الناتج عن مخالفة مبدأ المحاكمة الجزائية في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر
517	الفرع الأول: مفهوم مبدأ المحاكمة الجزائية في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر
521	الفرع الثاني: جزاء مخالفة اقتضاء السرعة في إجراءات قاضي التحقيق
527	الفصل الثاني: أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات جمع الأدلة
528	المبحث الأول: بطلان إجراءات جمع الأدلة المادية
528	المطلب الأول: بطلان إجراءات الانتقال إلى محل الواقعة والمعاينة

529	الفرع الأول: تعريف إجراء الانتقال والمعاينة وأهميتهما
531	الفرع الثاني: الحالات التي لا يبطل فيها الانتقال والمعاينة
533	الفرع الثالث: الحالات التي يبطل فيها الانتقال للمعاينة
535	المطلب الثاني: بطلان إجراء التفتيش
536	الفرع الأول: مفهوم التفتيش
544	الفرع الثاني: القواعد الموضوعية للتفتيش التحقيقي
558	الفرع الثالث: القواعد الشكلية للتفتيش التحقيقي
575	الفرع الرابع: نوع بطلان التفتيش وآثاره
591	المطلب الثالث: بطلان ضبط الأشياء والمستندات
591	الفرع الأول: مفهوم ضبط الأشياء والمستندات
592	الفرع الثاني: قواعد ضبط الأشياء والمستندات
596	الفرع الثالث: جزاء مخالفة قواعد ضبط الأشياء والمستندات
600	المبحث الثاني: بطلان إجراءات جمع الأدلة القولية
600	المطلب الأول: بطلان إجراء الشهادة
601	الفرع الأول: مفهوم الشهادة
603	الفرع الثاني: أوجه بطلان الشهادة
625	المطلب الثاني: بطلان إجراءات استجواب المتهم والمواجهة وسماع المدعي المدني
625	الفرع الأول: مفهوم الاستجواب والمواجهة وسماع المدعي المدني
633	الفرع الثاني: شروط صحة استجواب المتهم والمواجه وسماع المدعي المدني
646	الفرع الثالث: آثار بطلان الاستجواب والمواجهة وسماع المدعي المدني
654	المبحث الثالث: بطلان إجراءات الإنابة القضائية وإجراءات التحقيق الخاصة
654	المطلب الأول: بطلان إجراءات الإنابة القضائية
654	الفرع الأول: مفهوم الإنابة القضائية
656	الفرع الثاني: شروط صحة الإنابة القضائية وجزء مخالفتها
675	المطلب الثاني: بطلان إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط

	الصور
675	الفرع الأول: مفهوم إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور
680	الفرع الثاني: موقف التشريعات من إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور
690	الفرع الثالث: الشروط الشكلية والموضوعية لصحة إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور
717	المطلب الثالث: بطلان إجراء التسرب
717	الفرع الأول: مفهوم التسرب
719	الفرع الثاني: القواعد التي تحكم إجراء التسرب وجزاء مخالفتها
728	الخاتمة
745	قائمة المصادر والمراجع
771	فهرس الموضوعات

ملخص الدراسة

تناولت الدراسة موضوع بطلان إجراءات قاضي التحقيق التي تهدف إلى جمع الأدلة، الهامة منها على الخصوص بحرية الأفراد وحرمة مساكنهم واتصالاتهم الخاصة وحقهم في الصورة، والتي تتم في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي من طرف أهم الأشخاص الإجرائية القائمين بإجراءات التحقيق، ألا وهو قاضي التحقيق صاحب سلطة التحقيق القضائي الابتدائي في القانون الإجرائي الجزائري، مقارنة بقانون الإجراءات الجنائية المصري الذي أوكل لقاضي التحقيق سلطة التحقيق القضائي الابتدائي على سبيل الاستثناء إلى جانب النيابة العامة .

وكان الهدف الأساسي من هذه الدراسة هو التطرق لبطلان إجراءات قاضي التحقيق وآثاره القانونية، سواءً أكان البطلان بطلانا قانونيا أو جوهريا، وذلك في كل من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وقانون الإجراءات الجنائية المصري. وتبيان موقف القضاء والفقه الجزائري والمصري بخصوص هذا البطلان.

وتدور الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة، حول ماهية إجراءات قاضي التحقيق، وشروط صحتها وأوجه بطلانها، ونظريات البطلان والمعايير المعتمدة تشريعا وقضاءً وفقها لتقرير بطلانها، والطرق والوسائل التي يمكن لخصوم الدعوى الجزائية اللجوء إليها للتمسك بالبطلان . والجهات القضائية المختصة بالفصل فيه وتقريره، والآثار القانونية المترتبة عنه، سواءً على إجراءات قاضي التحقيق نفسها أو على الإجراءات الجزائية السابقة أو اللاحقة عنها. ومدى إمكانية الرجوع إلى الإجراءات الجزائية الباطلة من طرف ضباط الشرطة القضائية ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم، وكذا المتهم و/أو المدعي المدني و/أو محامي كل منهما أثناء مختلف مراحل الإجراءات الجزائية.

وقد تناولت هذه الدراسة بالتفصيل أوجه بطلان إجراءات قاضي التحقيق المتعلقة بمخالفة المبادئ الأساسية للتحقيق، سواءً تلك التي تحكم قاضي التحقيق نفسه، والمتمثلة في صفته وأهليته واستقلالته وحياده واختصاصه الشخصي والنوعي والمحلي، أو تلك الناتجة عن مخالفة مبدأ مشروعية الدليل الجزائي، ومبدأ النزاهة، ومبدأ السرية، ومبدأ التدوين، أو تلك الناتجة عن عدم احترام حقوق المتهم، كحقه في الدفاع، وحقه في حضور مترجم معه عند الاقتضاء، وحقه في محاكمة سريعة وفي آجال معقولة دون تأخير غير مبرر.

كما تطرقت الدراسة بإسهاب لبطلان الإجراءات التقليدية لجمع الأدلة المادية والقولية التي يقوم بها قاضي التحقيق نفسه والمتمثلة في إجراءات الانتقال والمعاينة والتفتيش والضبط، وإجراءات الشهادة والاستجواب والمواجهة وسماع المدعي المدني، أو التي ينتدب غيره للقيام بها في إطار الإنابة القضائية . وكذا دراسة بطلان الإجراءات الحديثة لجمع الأدلة، والمتمثلة على الخصوص في إجراءات اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور وإجراء التسرب.

Le résumé de l'étude

L'étude portait sur le sujet de l'annulation des actes du juge d'instruction, qui vise à recueillir des preuves, contre, en particulier, la liberté des individus et l'inviolabilité de leur domicile et de leurs propres correspondances et leur droit à la photo, ce qui est fait durant l'instruction préalable par des personnes plus importantes en matière de procédure qui mènent les enquêtes, à savoir, le juge d'instruction qui a l'autorité de l'instruction préalable dans le droit de procédure pénale algérien, par rapport à la loi de procédure criminelle égyptienne, qui est confiée au juge d'instruction l'autorité de l'instruction préalable comme une exception du côté du parquet.

L'objectif principal de cette étude était de juger la nullité des actes du juge d'instruction et ses effets juridiques, soit que la nullité est juridique ou essentielle, dans chacun du Code de procédure pénale algérien et le Code de procédure criminelle égyptien, et ainsi clarifier la position de la jurisprudence et la doctrine algérienne et égyptienne concernant cette nullité.

La problématique principale de cette étude tourne autour de la définition de ce que sont les actes du juge d'instruction, leurs conditions de validité et leurs aspects de nullité, les théories de la nullité et les normes législatives adoptées par la jurisprudence, le doctrine et la législation pour identifier sa nullité, et les voies et moyens que les adversaires du recours de procédure pénale peuvent avoir recours pour tenir la nullité, ainsi que les autorités judiciaires compétentes pour juger les effets juridiques de celui-ci, Tant sur les procédures du juge d'instruction elles-mêmes que sur les procédures pénales antérieures ou ultérieures, et la possibilité de référence aux procédures pénales nulles par des officiers de police judiciaire et les procureurs de la république, les juges d'instruction et les juges du fond, ainsi que l'accusé et/ou partie civile et/ou leurs avocats respectifs au cours des différentes étapes de la procédure pénale.

Cette étude traite en détail les aspects de la nullité des actes du juge d'instruction relatives aux violations des principes fondamentaux de l'instruction, aussi bien ceux qui gouvernent le magistrat instructeur qui sont présentés dans son aptitude, l'éligibilité, l'indépendance, la neutralité personnelle, la compétence à raison du fait, de la personne ou de lieu, ou celles qui résultent d'une violation du principe de la légalité des preuves en matière pénale, et le principe de l'intégrité, la confidentialité, le principe de l'écrit ou ceux qui résultent du manque de respect des droits de l'accusé, comme son droit à la défense et le droit à un interprète avec lui en cas de besoin, et le droit à un procès rapide dans un délai raisonnable, sans retard injustifié.

L'étude a également examiné longuement la nullité des actes traditionnelles pour la collecte de preuves matérielles et anecdotiques par le juge d'instruction lui-même représentées dans les procédures de transport, la constatation, la perquisition et la saisie, et les procédures d'audition des témoins, l'interrogatoire et la confrontation et l'audition de la partie civile, ou une personne d'autre affectée à le faire dans le cadre d'une commission rogatoire. Ainsi que l'étude de la nullité des procédures modernes pour la collecte de preuves, et notamment dans l'interception des correspondances, la sonorisation, la fixation d'image et l'infiltration.

The abstract of the study

The study dealt with the subject of "Annulment of the acts of the instruction judge", which seeks to gather evidences, against in particular the liberty individual and the inviolability of their homes and their own private and their right to privacy photo, which is done during the preliminary judicial instruction by persons more important in terms of the procedure that lead the instructions, namely, the instruction's judge who has the authority of the preliminary judicial inquiry into the Algerian procedural criminal law, in relation to the Egyptian procedural criminal law, which conferred on the instruction's judge the preliminary judicial instruction authority as an exception on the prosecution side.

The main objective of this study was to judge the nullity of the acts of the instruction's judge and their legal effects, either that the nullity is legal or essential, in each of the Algerian procedural criminal law and Egyptian procedural criminal law, as well as clarify the position of Algerian and Egyptian jurisprudence and doctrine concerning this nullity.

The main problematic of this study turns on the definition of what is the instruction judge's acts, their conditions of validity and their nullity aspects, the theories of nullity and the legislative measures adopted by the jurisprudence, the doctrine and the legislation to identify its nullity, and the ways and means that opponents of the criminal proceedings may resort for the nullity, as well as the judicial authorities competent to judge and the legal effects thereof, Both on the proceedings of the judge itself as to previous or subsequent criminal proceedings, and the possibility of reference to null criminal proceedings by judicial police officers and public prosecutors, instructions judges and judges of the merits, as well as the accused and / or civil party and / or their respective lawyers during the various stages of the criminal proceedings.

*This study deals in detail with aspects of the nullity of instruction judge's acts relating to violations of the fundamental principles of instruction, both those who govern the instruction judge himself instruction which are presented in his capacity, the eligibility, independence, personal neutrality, competence *ratione*, jurisdiction *ratione materiae*, or internal jurisdiction, or those resulting from a violation of the principle of the legality of evidence in criminal matters, and the principle of integrity, confidentiality, the principle of blogging (codification) or those resulting from the lack of respect for the rights of the accused, such as his right to defense and the right to an interpreter with him where necessary, and the right to a speedy trial within a reasonable time, without undue delay.*

The study also examined at length the nullity of the traditional acts for the collection of material and anecdotal evidence by the instruction judge himself represented in the procedures of the displacement, the sampling, the search and the seizure, and the procedures of audition of witnesses, interrogation and confrontation and hearing of the civil party, or an affected person else to do so as part of a judicial delegation. As well as the study of the nullity of modern procedures for the collection of evidence, and especially in the interception of correspondences, voice recording, image capture and infiltration.