جامعـــة أحمد دراية أدرار

جامعة أحمد دراية.أدرار-الجزائر
Université Ahmed Draia.Adrar -Algérie

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم الحقـوق

الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه أثناء البحث والتحري

مذكرة لنيل شهادةالماجستير في الحقوق

من إعـداد الطالب:

دحوان لخضر

تحت إشـراف:

الأستاذ الدكتور بوكميش لعلى

لجنة المناقشـــــة:

الاستاذ الدكتور :كيحل كمال	استاذ التعليم العالي جامعة أدرار	رئـــيسا
الاستاذ الدكتور:بوكميش لعلى	استاذ التعليم العالي جامعة أدرار	مشرفا ومقرر
الدكتور:يامـــــة إبراهيـــم	استاذ محاضر(أ) جامعة أدرار	عضوا مناقشا
الدكتور:رحموني محمـــــد	استاذ محاضر(أ) جامعة أدرار	عضوا مناقشا
الدكتور:ختير مسعـــــود	استاذ محاضر(أ) جامعة أدرار	عضوا مناقشا

السنة الجامعية **2015– 2016**

بسم الله الرحمن الرحيم

{ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدو ا في الأرض بعد إصلاحها ذالكم خير لكم إن كنتم مؤمنين }

سورة الاعراف:الاية 85

{إن الله يأمركم أن تؤدو الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا}

سورة النساء:الاية 58

صدق الله العظيم.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى الوالدين الكريمين
وإلى كل عائلتي صغيرا وكبيرا
إلى كل الأقارب والأصدقاء
إلى زوجتي وإلى غنيمتي إبنتي أنفال
إلى كل من ينتمي إلى قطاع البحث العلمي وإلى قطاع العدالة وإلى كل ضابط شرطة قضائية تتسم روحه بالمسؤولية وحب الوطن

شكروتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

أشكر الله على توفيقه لي لإعداد هذا العمل المتواضع لإثراء موسوعة البحث العلمي ولو بقدر قليل وإنارة درب ضباط الشرطة القضائية في تأدية مهامهم على نحو يرضيه.

أشكر أستاذي الفاضل بوكميش لعلى على قبوله الإشراف على هذه الرسالة وعلى صبره المتواصل معي رغم الصعوبات.

أشكر كل أستاذ أعانني على إكمال هذه الرسالة ولو بكلمة.

قائمة المختصرات:

1. اللغة العربية:

ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية.
ق إ ج ف	قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي
ق ع	قانون العقوبات.
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
مج	مجموعة
ط	الطبعة.
ص	الصفحة.
ج	الجزء.
د.س.ن	دون سنة نشر
د.د.ن	دون دار نشر
س	سنة
ه	هجرية

2. اللغة الفرنسية:

P	page
Pr	Professeur
M	Maître.
V	Voir.
Op.Cit	Ouvrage Précité
CH. Crim	Chambre Criminelle
Tr	Traité.

المقدمة

مقدمة

بات موضوع الحقوق والحريات يشغل حيزا كبيرا من الساحة الاعلامية والسياسية ،وقد حظي باهتمام عالمي ومحلي كبير،إذ تعترف به كافة الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والقوانين المحلية ،مدركة في ذلك أن أغلى مايملكه الإنسان حقه وحريته.

وقد عملت مختلف الدول على إنشاء أجهزة من شأنها الحفاظ على أمن وسلامة المواطنين من خلال تحقيق التوازن بين حق المجتمع في حفظ أمنه وتحقيق صالحه العام، وبين حق الفرد في صون حقه وحريته.

ولعل جهاز الأمن العام يكون أول جهاز يتدخل لتوفير الأمن للمواطنين ويسهر على راحتهم بغية تحقيق الأمن العام والسكينة العامة،لذلك نجد أن المجتمعات البشرية وعلى مر العصور، تحرص على وضع ضوابط تكفل حق الدولة في الحفاظ على أمنهاوتحقيق صالحها العام،من خلال منح رجال الأمن العام صلاحيات تهدف إلى منع وقوع الجريمة وتقديم الفاعل إلى القضاء لردعه، مع مراعات قرينة البراءة التي تعتبر أصلا في كل إنسان قبل إدانته بحكم قضائي بات.

وقد أنيطت مهمة البحث والتحري عن الجريمة وحفظ الأمن العام والسكينة العامة إلى خلية لها اتصال مباشر بجهاز القضاء،تختلف تسميتها من دولة إلى أخرى ،فهناك من يسميها بالشرطة القضائية وهناك من يسميها بالضبطية القضائية أو الضابطة العدلية ،لكنها تسميات توحي إلى مدلول واحد هوضبط السلوك المنحرف وتقديم فاعله إلى القضاء لينال الجزاء.

إذ يعهد الضبط القضائي إلى أشخاص عسكريين أومدنيين تمنح لهم صفة ضابط شرطة قضائية من الجهات المخولة بمنح هذه الصفة وفقا لمايقرره القانون،وبما أن هؤلاء الأشخاص بشر قد يصيبون وقد يخطؤون أوقد يأخذهم هوى أوطيش يجعلهم يتجاوزون حدود صلاحياتهم ويتعسفون في استخدام سلطتهم بشيئ قديؤثرعلى حرية الأفراد، فان الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه خاصة والأفراد عامة أمر من الضرورة بمكان، وذلك بفرض رقابةعلى أعمال هذه الفئة لصون الحقوق والحريات الفردية ،ووضع حد لتجاوزات السلطة البوليسية وتعسفها، وبانعدام هذا النوع من الحماية والرقابة فإنه يمكن لمن لهم هذه الصفة أن

يطلقو العنان لهواهم أولضغوط رؤسائهم الإداريين فيخرقون بذلك حدود إختصاصهم، ويعصفون بالحقوق والحريات خاصة في ظل الأنظمة الدكتاتورية وغير الديمقراطية .

وهوما حرص المشرع الجزائري عليه من خلال قانون الإجراءات الجزائية الذي يعبر عنه بعض فقهاء القانون بدستور المتهمين،وماحرص عليه المشرعون الأخرون في تشريعاتهم الجزائية،وفي هذا المجال يحضى جهاز القضاء بدور الرقيب على كل ما يمس بالحقوق والحريات الفردية.

وتبدو مظاهرالحماية القانونية لحرية المشتبه فيه من خلال الضمانات المقررة في الصلاحيات المنوطة بالضبطية القضائية الماسة بالحرية الشخصية،وكذا في الرقابة المفروضةعلى أعمال الشرطة القضائية،عن طريق إخضاع جهاز الضبط القضائي لإشراف النيابة العامة وتبعيتها، ومراقبة قاضي التحقيق للإجراءات و تصحيحه لها، ثم لرقابة غرفة الإتهام وكذلك رقابة قضاء الموضوع،[1] فمتى تمت هذه الرقابة بصورها المختلفة منتظمة ووفقا لما يقرره القانون، تكون كفيلة بضمان الحقوق والحريات بعدم التعرض لها أو المساس بها من طرف أعضاء الشرطة القضائية إلا في الحدود التي يسمح لهم بها القانون.

وتبدو أهمية هذه الضمانة في افتقار الشرطة القضائية لخاصية الاستقلالية التي يتميز بها جهاز القضاء في عمله، لأن جهاز الضبط القضائي يتكون من أعضاء في السلطة التنفيذية والعسكرية، تصبغ عليهم صفة الشرطة القضائية دون أن يفقدوا صفتهم الأصلية التنفيذية أو العسكرية، مما يجعلهم يخضعون في مباشرة مهامهم لسلطتين، السلطة الرئاسية المباشرة الإدارية أو العسكرية وسلطة النيابة العامة وغرفة الإتهام،مما يفقدهم صفة الاستقلال، هذا بالإضافة إلى أن النيابة العامة نفسها ورغم اعتبارها من الجهاز القضائي،[2] تفتقد لخاصية الاستقلالية فتخضع لسلطة وزير العدل وهو عضو في السلطة التنفيذية.[3]

1تتمثل رقابة قضاء الموضوع في تقريره لبطلان الإجراءات إذا توافرت شروطه، وكذا سلطته في أخذه أو عدم أخذه بمحاضر الشرطة القضائية بناءا على إقتناع القاضي.

2تنص المادة الثانية من القانون الأساسي للقضاء على :"أن سلك القضاء يشمل قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحكام وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل".

3تنص المادة السادسة من القانون الأساسي للقضاء: "يوضع أعضاء النيابة العامة تحت إدارة ومراقبة رؤسائهم السلميين وتحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام".

ويكتسي جهاز الشرطة القضائية أهمية بالغة في الإجراءات الجزائية ومراحل الدعوى العمومية، حيث لا يمكن الاستغناء عنه أثناء مرحلة البحث التمهيدي من خلال الدور الفعال الذي يقوم به في جمع الإستدلالات من أجل تحقيق العدالة الجنائية، وبالإضافة إلى ما سبق فإن الطابع المميز لجهاز الشرطة القضائية هو سرية إجراءاتها، مما قد يقلل فرص الدفاع عن المشتبه فيه، إضافة إلى أن الرقابة على أعمال الشرطة قد لا تكون فعالة في ظل إزدواجية الإشراف عليها، بل إن خطورة هذه المرحلة تبدو في صعوبة تطبيق قواعد المسؤولية الشخصية لأعضائها من الناحية العملية.

وقد استقر رأيي على الخوض في هذا الموضوع لملازمة عملي في جهاز القضاءالأعمال التي يقوم بها أعضاء الشرطة القضائية ،ولما لجهاز الشرطة القضائية من أهمية بالغة في مرحلة الإستدلال ،خصوصا وأن القضاء الجنائي قد يستند أحيانا في أحكامه لمحاضرها، مما لبعض تلك المحاضر من حجية ،وهو الأمر الذي قد يعرض الحقوق والحريات لنوع من الضياع في ظل تجاوز رجال الضبط القضائي لحدود صلاحياتهم، إما لوجود ثغرات قانونية يستغلها هؤلاء، وإمالغياب الرقابة عن الأعمال التي يقومون بها عند مباشرتهم لإجراءات البحث والتحري .

ومايزيد في أهمية الموضوع تلك التغييرات المستمرة التي تمس قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من حين لأخر خصوصا فيما يتعلق بمرحلة البحث والتحري ،وهو الأمر الذي يستوجب إعطاء عناية خاصة بدراستها للإسهام ولو بقدر ضئيل في توضيح الرؤية،وتبيان حدود وإختصاصات رجال الضبط القضائي ،ورسم المعالم والأطر القانونية التي تمنع رجل الشرطة القضائية من التجاوز والاستهتاروالعصف بالحقوق والحريات الفردية.

أما عن الدراسات السابقة في الموضوع فهي متعددة لكن جلها نظري لايطرق الدراسة الميدانية التي تم تخصيصها لموضوع هذا البحث،ومثال ذلك دراسة الأستاذ أحمد غاي ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية،حيث تطرق فيها للنظريات الفقهية والتشريعات المقارنة والشريعة الاسلامية التي تقرر حماية المشتبه فيه وهي دراسة قديمة

لأنها تمت منذ سنة 2011وبالتالي لم تتعرض للتعديلات الجديدة التي مست قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات.

وأيضا هناك دراسة للاستاذ عبد الله أوهايبية، موضوعها ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي،هي الأخرى قديمة لاتواكب التعديلات الجديدة كما أنها نظرية لاتجسد الواقع العملي،وهناك دراسات أخرى مشابهة لموضوع البحث إلاأن مايميز موضوع هذا البحث عنها الدراسة الميدانية له،التي ولدها الاحتكاك اليومي في العمل بجهاز العدالة وماله من ارتباط وثيق بعمل الضبطية القضائية،وكذا كونها دراسة محينة واكبت التعديلات الجديدة التي مست قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات.

ومن الاشكالات التي يطرحها الموضوع عديدة تم التركيزعلى مايتصل منها بالواقع العملي المعاش، والتي يمكن صياغتها على نحو ماياتي:

فيما تتجلى الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للمشتبه فيه أثناء البحث والتحري؟وهل هي كفيلة بضمان حقوق الأفراد وصون كرامتهم؟وما هي الرؤى التي تعززهذه الحماية في ظل الإنتهاكات التي تشهدها حقوق الانسان؟ .

و للإجابة عن هذه الإشكالية فقد اخترت المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية التي تتضمن موضوع الدراسة، والمنهج المقارن للمقارنة بما عليه الوضع في التطبيق القضائي ،وكنت مضطرا أحيانا لأقف على بعض التشريعات المقارنة التي لها تجربة عميقة في معالجة هذه الموضوعات كالتشريع الفرنسي والمصري.

وسأعالج الموضوع من خلال ثلاث فصول،بداية بالفصل التمهيدي المتعلق بمفهوم الحماية القانونية وحرية المشتبه فيه والبحث والتحري،ثم الفصل الأول الخاص بالحماية القانونية المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحرية الشخصية،ثم الفصل الثاني المتعلق بمراقبةأعمال الضبطية القضائية ومسؤوليتها كنوع من الحماية القانونية وذلك بشيء من التفصيل.

الفصل التمهيدي

مفهوم الحماية القانونية و حرية المشتبه فيه و البحث و التحري

الفصل التمهيدي: مفهوم الحماية القانونية و حرية المشتبه فيه و البحث والتحري

حتى تتسنى لنا دراسة موضوع ما،لابد من الوقوف على تحديد المصطلحات و المفاهيم التي تشكل جوهره، و لعل النقاط الأساسية التي يتمحور حولها موضوع هذا البحث، إنما تكمن في الدلالات الثلاث، الحماية القانونية، و حرية المشتبه فيه ،و البحث و التحري، فإذا تم توضيح مدلول كل منها بشكل دقيق يذهب اللبس عن القارئ للموضوع ويرسم له الطريق لفهم ما نصبوا إليه ،من معالجة لمسألة الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري ، حماية للمشتبه فيه عند مثوله أمام الضبطية القضائية التي أسندت لها مهمة البحث والتحري وجمع الاستدلالات،كما أن تحديد المفاهيم و المصطلحات يسهل عملية البحث في الموضوع ،دون الخروج عنه أو الدخول في متاهات لا علاقة لها بموضوع البحث ،أو ليس لها من الأهمية ما يثريه.

وحتى نصل إلى هذا الهدف المرجو تم تخصيص ثلاثة مباحث لتحديد مفهوم كل عنصر من عناصر الموضوع على حدى، بداية بمفهوم الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه في التشريعات الوضعية وفي القانون الجزائري خصوصا ،ثم مفهوم الحرية الشخصية،وصولا إلى مفهوم البحث و التحري .

المبحث الأول : مفهوم الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه.

إن تعايش الإنسان مع أخيه الإنسان، جعل من تعارض المصالح بينهما أن يعتدي أحدها على الأخر لتحقيق مبتغاه، فقد يقع ذلك الاعتداء إما على حق من الحقوق أو على حرية من الحريات التي كان لزاما على واضع القانون أن يحميها و يكفلها.

وسعيا من المشرع إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الجماعة في الاقتصاص ممن أخل بنظامها وبين مصلحة الفرد في صون حريته وكرامته ،جعل ضوابطا ورسم حدودا لا يمكن تخطيهاعند التحقيق مع من أشتبه في ارتكابه فعلايجرمه القانون،تسمى تلك الضوابط و الحدود بالحماية القانونية التي يتم تعريفها و التطرق إلى أصولها و ذكر أهدافها من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول: تعريف الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه.

تعريف الحماية لغة : حمى الشيء و دفع عنه ،ويقال حمى الرجل قبيلته أي دافع عنها ومنع أي أحد من أن يعتدي عليها.

أما اصطلاحا :فالحماية القانونية تتشكل من لفظين الحماية و يقصد بها الضمانة ،

والقانون الذي يقصد به في هذا المجال كل قاعدة قانونية وفقا لتدرجها في النظام القانوني السائد[1]، بداية بالدستور باعتباره أعلى قانون فيه، و الذي تخضع له كل سلطات الدولة والأفراد كل في مجال إختصاصه، وبذلك تكون الحماية القانونية للمشتبه فيه تلك الضمانات الدستورية له، وهي كل ما جاء في نصوص الدستور، و نصوص قانون العقوبات ،و نصوص قانون الإجراءات الجزائية الذي سنقف عليه كثيرا في موضوع بحثنا، باعتباره دستور المتهمين والمشتبه فيهم ،كونه يحمي حقوقهم و يصون حريتهم و كرامتهم.

إذ بدون هذه الضمانات لا يمكن أن يتم البحث و التحري و جمع الاستدلالات بالطريق السليم الذي يوصلنا إلى كشف الحقيقة وتحقيق محاكمة عادلة .

فحماية الدستور تتمثل في وضع القواعد العامة التي يجب على القوانين الفرعية عدم تخطيها، و هو مانص عليه في الدستور الجزائري في باب الحريات الفردية و التي تضع الضوابط العامة لحرية الأشخاص،كمدة التوقيف لنظر، وطرق القبض على الأشخاص، ومدة الحبس المؤقت و غيرها من الإجراءات الماسة بحرية الأشخاص.

وبوضع الدستور للقواعد العامة،إنعكس ذلك على القوانين الفرعية بأن صدر قانون العقوبات الذي يجرم بعض الأفعال ،التي من شأنها أن تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم عند الاشتباه فيهم،ومن ذلك منع التعذيب و تجريم الضرب و الجرح و الدخول إلى مساكن الأشخاص بدون إذن قضائي، و القبض على الأشخاص دون أمر قضائي، و غيرها من الأفعال التي من شأنها المساس بكرامة الإنسان و التقييد من حريته.

مصطفى يوسف،الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق،دار الكتب القانونية س،ن 2009 ص 1.5

كما يعتبر قانون الإجراءات الجزائية هوالأخر المضمار الطبيعي للخوض في أساليب البحث و التحري ، إذ يرسم الحدود التي يجب إتباعها عند التحقيق مع الأشخاص فيضع الضوابط القانونية للصلاحيات المنوطةبالضبطية القضائية،كالتوقيف للنظر و الأماكن الخاصة به والقبض على الأشخاص ومبرراته ،و تفتيش مساكن الأشخاص وأوقات الدخول إليها.

كما أن الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه لا تقف فقط عند النص على كيفية إجراء البحث و التحري، أو النص على تجريم بعض الأفعال الماسة بحرية الأفراد ،وإنما تتعداه إلى فرض رقابة قضائية على أعمال الضبطية القضائية، من خلال إسناد هذه المهمة لجهة في الهيكل القضائي تسمى بغرفة الإ تهام ،وكذا رقابة قضاء الموضوع بتقريره بطلان الإجراءات.

المطلب الثاني: أصول الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه في التشريعات الوضعية

يرجع أصل الحماية القانونية للمشتبه فيهم إلى العصور القديمة ،التي لم يكن فيها محاكم ولا قضاء يمكن للفرد اللجوء إليه لرد العدوان و استرجاع حقوقه[1]، فكان الأشخاص يقاومون الظلم و الجور باستعمال القوة ،إلى أن استطاعت الأنظمة الحديثة تقرير ضمانات من شأنها توفير حماية قانونية يمكن تصنيفها إلى نوعين : حماية قانونية مباشرة و حماية قانونية غير مباشرة .

الفرع الأول: الحماية القانونية غير المباشرة

تتمثل أساسا في مجموعة القواعد القانونية التي تعتني بحقوق الإنسان مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و مختلف الإتفاقيات الدولية و النصوص الدستورية التي تعني بالحقوق و الحريات و تلزم جميع مؤسسات الدولة باحترامها عند رسم المعالم التي تسير عليها الهيئات القضائية ،و المؤسسات الأمنية وكل هيئة تسهر على تنفيذ القانون تحت راية المبادئ العامةللقانون الدولي لحقوق الانسان، الذي يعرف بجملة القواعد و المبادئ القانونية الدولية

1 نعيم عطية ، النظرية العامة للحريات الفردية ، دار القومية للطباعة و النشر، القاهرة سنة1965 ص 247

التي قبلت بموجبها الدول الالتزام القانوني و الأخلاقي بالعمل على تعزيز و حماية حقوق الانسان و الشعوب[1].

ويمكن أن نذكر بعض النصوص التي تكرس الحماية القانونية بصورة عامة و التي تستعين بها مختلف الدول و الهيئات الوطنية في سن قوانينها الداخلية و ضبط مؤسساتها الأمنية ومثالها:الاعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

- العهدين الدوليين للحقوق المدنية و السياسية .

- الإتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية 1966.

- إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1975.

- إعلان مبادئ التعاون الدولي في اعتقال و تسليم و معاقبة الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم حرب ضد الإنسانية 1993.

كما يمكن الإشارةإلى اعتبار ماتنص عليه دساتير مختلف الدول من مبادئ عامة حماية قانونية غيرمباشرة انطلاقا من مبدإ الشرعية و مبدأالأصل في الإنسان البراءة ،والمساواة أمام القضاء، ونبذ التمييز العنصري من خلال تخصيصها لأبواب تتضمن الحقوق والحريات مشيرة إلى ضرورة تقيد الأجهزة الداخلية بهذه المبادئ عند ممارستها لمهامها التشريعية أو التنفيذية أو القضائية.

الفرع الثاني: الحماية القانونية المباشرة

المقصود بالحماية القانونية المباشرة للمشتبه فيه تلك الضمانات التي أقرها المشرع ،

و تنصب مباشرة على الإجراء المتخذ ضد المشتبه فيه، إذ تنظم سيرالمؤسسات الأمنية والقضائية ،و هو ما يجسده قانون العقوبات، و قانون الإجراءات الجزائية ،إذ يرسم هذا الأخير المعالم و الأطر التي يجب على ضابط الشرطة القضائية عدم تخطيها عند ممارسته لمهامه الماسة بحرية الفرد،كالتوقيف للنظر،و القبض على الأشخاص ،و تفتيش المساكن

1عمر اسماعيل سعد الله ، مدخل في القانون الدولي لحقوق الانسان ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1991 ط 1.ص12

و شتى أساليب البحث و التحري عن الجرائم ومرتكبيها.

كما يضع قانون العقوبات أنواع الجزاءات التي يمكن إلحاقها بمن خالف الإجراءات القانونية المنصوص عليها عند مباشرة البحث و التحري ، وذلك بنصه على عقوبة حجزالأشخاص تعسفيا ، و الدخول إلى مسكن الغير دون رضاه ،أو تفتيش المساكن دون إذن قضائي، أو القبض على الأشخاص بغير أمر قضائي ،أواستعمال العنف و التعذيب أو الإكراه على الإعتراف أثناء سماع المشتبه فيهم المحتجزين.

كان هذا إجمال ماقرره المشرع من حماية مباشرة للمشتبه فيه، والتي سيتم التعرض لها بشيء من التفصيل في الفصل اللاحق لنقف على كل ضمانة إجرائية أو موضوعية و فرها المشرع حماية للمشتبه فيه.

المطلب الثالث : أهداف الحماية القانونية ووسائل تحقيقها

إن تقرير المشرع للحماية القانونية للمشتبه فيه لا يعني منع السلطة العامة من مكافحة الجريمة ، ولا يعني أيضا تشجيع المجرمين على مواصلة اقتراف الجرائم بقدر ما يعني تحقيق التوازن بين تمكين السلطة من تطبيق القانون ضمانا للمصلحة العامة، وبين الحفاظ على الحقوق و الحريات و صون كرامة الأفراد، و لتحقيق هذه المعادلة لابد من أن يكون المشرع قد حدد أهدافا يصل إليها ووفر وسائل لتحقيق حماية المشتبه فيهم ،فماهي هذه الأهداف ؟وفيما تتمثل وسائل تحقيق تلك الحماية ؟هذا ما سيتم عرضه من خلال الفرعين الأتيين:

الفرع الأول: أهداف الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه

إن المبادئ العامة المنصوص عليها في المواثيق الدولية و الدساتير العامة التي تنشد حقوق المشتبه فيهم لا تحقق الأهداف المرجوة لتوفير الحماية القانونية لهم ، لذلك كان سعيا من المشرع الوطني أن يهدف من خلال وضع قواعد قانون الإجراءات الجزائية و قواعد قانون العقوبات إلى تحقيق مايلي :

1) إلزام الضبطية القضائية القائمة على البحث و التحري بعدم تخطي الحدود و الإعتداء على حرية الأفراد عند التحقيق معهم،إلا بالقدر الذي يمكن من جمع الاستدلالات بخصوص جرم أو جرائم معينة.

2) بث روح الإطمئنان في نفوس الناس على حقوقهم و حرياتهم و أمنهم .

3) ضمان تطبيق الإجراءات الجزائية بشكل سليم.

4) ضبط علاقة السلطة بالمواطن حتى يشعر أنها في خدمته وليست ضد مصلحته.

5)إضفاء نوع من المصداقية على الأجهزة الأمنية حتى يتمكن المواطن من مساعدتها على مكافحة الجريمة.

6) رسم صورة عن جهاز العدالة تعزز ثقة المواطن بها وتدعمه على اللجوء إليها كلما دعت الضرورة.

إذا كانت الحماية القانونية للمشتبه فيهم تهدف أساسا إلى ماذكر سابقا ،فإنه ينبغي لتجسيدها توفير وسائل معينة يمكن عرضها كمايلي:

الفرع الثاني: وسائل تحقيق الحماية القانونية للمشتبه فيه

حتى يتسنى لنا تجسيد الضمانات المقررة للمشتبه فيه أثناء مرحلة البحث و التحري ،لابد من إخراجها من جانبها النظري الذي يكون حبرا على ورق ،إلى جانبها التطبيقي الملموس الذي يكون تفعيله في الميدان من خلال الآليات الأتية:

- تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات حتى نمكن كل سلطة من ممارسة مهامها بصفة مستقلة .

- إستقلال السلطة القضائية في تدرجها و في رقابتها على الضبطية القضائية المساعدة لها.

- فرض رقابة قضائية على الضبطية القضائية مع تطبيق الجزاءات التأديبية و الجنائية و المدنية على أعضائها المخالفين لإجراءات التحقيق.

- تمكين وسائل الإعلام من كشف التجاوزات القانونية التي يرتكبها أعضاء السلطة العامة.

- نشر الثقافة القانونية لدى عامة الفئات ليتمكن كل فرد من معرفة ماله من حقوق وما عليه من واجبات تجاه السلطة العامة ، إذ يكون ذلك بإنشاء الجمعيات المدنية التي لها أن تجسد الرقابة الشعبية على المؤسسات الأمنية والقضائية و التظلم ضدها أمام الجهات المعنية.

- تذكير القائمين على الضبط القضائي بالإحتكام إلى الضمير المهني و الإلتزام بأخلاقيات المهنة.

- بث الوازع الديني في نفوس أعضاء الشرطة القضائية، ووعظهم بتحريم الظلم كما حرمه الله على نفسه من خلال الحديث القدسي:"ياعبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا".

- تفعيل الرقابة الشعبية من خلال أعلى جهاز يمثلها(البرلمان) لمراقبة أعمال السلطة التنفيذية بما فيها من مؤسسات أمنية.

- العمل على تكوين فريق أمني وطني يدرك ماتعنيه حقوق الإنسان و يتحكم في سلامة تطبيق الإجراءات الجزائية.

من خلال تفعيل هذه الأليات يمكن أن نصل بالمشتبه فيه إلى بر الأمان، دون أن نبخسه حقه سواءثبتت إدانته أم لم تثبت ، فإن كانت الأولى فيلقى حينها جزاءه و إن كانت الثانية يعلم أن ما اتخذ بشأنه واجب إحتياطي لحماية حق المجتمع.

المبحث الثاني : مفهوم الحرية الشخصية للمشتبه فيه

إن مفهوم الحرية الشخصية عموما يقتضي التعريف بها عند فقهاء القانون ، ليتم إستنباط الخصائص التي تتميز بها مع تبيان صورها و مظاهرها ،وهو ماسنعرضه بالتفصيل من خلال ثلاثة مطالب نستهلها بالتعريف ثم الخصائص لنقف في الأخيرعلى الصور

و المظاهر كمايلي:

المطلب الأول: تعريف الحرية الشخصية

يختلف تعريف الحرية الشخصية في الفقه القانوني من فقيه لآخر حسب مجال الرؤية الذي يحدده كل منهم، فقد عرفها الفقيه أوليفييه دوهامبل بأنها: "حق أساسي للفرد في أن يعيش الحياة التي يراها مناسبة".[1]

كما عرفها الدكتوران علي محمد صالح ، علي عليان محمد أبوزيد بأنها: " أن يأمن الفرد على نفسه و ماله و عرضه ،و أن يتنقل داخل الدولة و خارجها دون قيود، و أن يمتنع الغير دخول مسكنه".1

---

[1] المعجم الدستوري ،ترجمة منصور القاضي ، مراجعة العميد زهير شكر، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، لبنان،1996، ص 468.
جان مورانج الحريات العامة – ترجمة وجيه البعيني، منشورات عويدات بيروت ط1، 1989 – ص64.

كماعرفها الفقيه gerardcornu في معجم المصطلحات القانونية بأنها: "حق أساسي ، في فعل كل ماليس من حق المجتمع منعه ، هي ممارسة الإرادات المشروعة لكل شخص في حدود حتميات النظام الإجتماعي ، وبأكثر دقة هي الأمن الذي يضمن الأشخاص ،الناتج من أن لا يوقف أحد أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون ،تبعا للأشكال المحددة مسبقا ، والحق لكل شخص من أن لايتم تقديمه أو محاكمته أمام قضاة غيرقضاته الطبيعيين المعينين من قبل القانون ، وهي مصطلح يستعمل كذلك للدلالة على الحق في حرية التنقل دون حجز أو قبض تحكمي".

كما ورد تعريف فقهي آخر يذكر أنها :"مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق و في حماية القانون"[2].

كما يرد تعريف آخر مفاده أنها :"حرية الفرد الجسمانية و حريته في التنقل داخل الدولة و الخروج منها و العودة إليها وفقا لإرادته الذاتية، و حقه في الأمن بمعنى عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته نفسيا أو بدنيا بغير مبرر قانوني".[3]

كما أوردت بعض التعاريف أن:"الحرية هي القدرة على إتيان أي تصرف أو الإمتناع عنه و أنه يرد على تلك الحرية الواسعة قيدان، أولهما مادي مؤداه عدم الإضراربما ثبت للآخرين من حقوق و حريات ،و الثاني قانوني يتضح في الإلتزام القانوني عند ممارسة الحرية أو الحق الفردي"[4].

وما يلاحظ على التعريفات السابقة أنها تعرف الحرية بمجموعة من الحقوق تثبت للإنسان بأشكال محددة مسبقا ،غير أن التعريف الأخير يكاد ينطبق على تعريف للحريةنص عليه إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي في مادته السادسة، معرفا إياها بأنها :"السلطة التي يملكها الإنسان في أن يفعل كل ما لايضر حقوق الغير".

---

[1] علي محمد صالح ،علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2005، ص64.

[2] يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ،2006 ص 94.

[3] محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ،2001 ،ص 35.

[4] مصطفى محمود عفيفي ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات الأساسية في الدساتير العربية و المقارنة ، مجلة المحامين العرب، 1987، ص 226.

وهو ماسار عليه المؤسس الدستوري الفرنسي بنصه في المادة الخامسة من دستور 1789 على مايلي :"كل ما لا يحرمه القانون لايمكن منعه ولا يمكن إكراه أحد على مايامر به".

ومن هذا المنطلق فإن أغلب الفقهاء استعملوا مصطلح الحق لتحديد مدلول الحرية[1]، فكل التعاريف السالفة الذكر اصطلح فيها كلمة الحق للدلالة على الحرية[2] التي تعني أن يتمتع الفرد بالسلامة الجسدية وحق التنقل في أمن دون القبض عليه أو حبسه أو إعتقاله إلا وفقا لما يحدده القانون ، وهو ما يعبر عنه بالحرية الشخصية التي ينجر عنها الحق في الحياة الخاصة كحرمة المسكن و سرية المكالمات و الحق في الأمن.[3]

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يعرف الحرية الشخصية في الدستور رغم تخصيصه بابا للحقوق و الحريات، مكتفيا بتحديد صورها و أشكالها المتمثلة في الحقوق الأساسية كالحق في المساواة أمام القانون، و الحق في الحياة الخاصة و منع القبض على الأشخاص إلا بأمر قضائي ،على عكس المؤسس الدستوري المصري الذي عرفها في نص المادة 41 [4]بقوله :"الحرية الشخصية حق طبيعي و هي مصونة لا تمس ، و فيما عدا

---

[1] الحق لغة : نقيض الباطل لقوله تعالى ((ولا تلبسو الحق بالباطل)) ،و يقال حق الأمر أي صار حقا و ثبت ،و عند الأزهري بمعنى وجب و الحق من أسماء الله الحسنى ، أنظر ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء 11 ، الطبعة 1، مطبعة الأميرية ،1301 ه ، ص 332 .
أما قانونا: فهناك نظريتان عرفتا الحق:1، النظرية التقليدية المذهب الشخصي الفقيه سافيني، صور الحق بأنه :« سلطة أو سيادة إرادية يقررها القانون لاعتبارات موضوعية تفرض عليه ذلك ». 2، أما المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة) والتي تصور الحق بأنه:« مصلحة مادية أو أدبية، يحميها القانون» والملاحظ على هاتين النظريتين أنهما صورتا الحق بأنه سلطة أو سيادة وفي نفس الوقت مصلحة محمية.
انظر في ذلك جلال علي العدوى، رمضان أبو السعود، محمد محسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 20 وما بعدها.
ويعرفه سليمان مرقص بأنه:« مكنة يسندها القانون لشخص معين ويضفي عليها حمايته، بحيث يكون لصاحب الحق أن يتصرف بمقتضاها فيما يملكه وهذا الحق العيني، أو فيما هو مستحق له وهذا الحق الشخصي » . نقلا عن . سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، د.د.ن ، 1987، ص 564.

[2] سريرميلود – الحريات العامة بين الإسلام و الغرب ، مجلة الحقيقة ، العدد الثالث ديسمبر 2003 ، جامعة أدرار ص 49

[3] إدريس عبد الجواد،عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال ،دار الجامعة للنشر الإسكندرية 1996، ص 30

[4]تقابلها المادة 54من الدستور المصري الحالي الذي تم تاسيسه بعد تولي عبد الفتاح السيسي السلطة سنة 2014عن طريق الانقلاب العسكري،مأخوذ من الوثيقة الدستورية المنشورة في الموقع الالكتروني constituteproject.org.

حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق و صيانة المجتمع ، و يصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون شريطة أن يكون هذا الأمرمسببا".[1]

وما يمكن أن نخلص إليه أن الحرية الشخصية هي إمكانية الشخص في ممارسة حقوقه دون أن يعترضه غيره، و دون أن يؤثر على حقوق غيره مع خضوع كليهما للقانون .

وإذا ما أردنا أن نعرف الحرية الشخصية أكثر لابد من طرق خصائصها و هو ما سيتم عرضه من خلال المطلب الأتي:

المطلب الثاني : خصائص الحرية الشخصية.

تتميز الحرية الشخصية بمجموعة من الخصائص تستوجب توفير الحماية القانونية لها يمكن ذكرها كما يلي:

-**الحقوق المتعلقة بهاأساسية**: يعني ذلك أن هذه الحقوق لا يمكن الإستغناء عنها حتى يثبت الإنسان وجوده و يحافظ على إستمرار حياته ، ولا يمكن بأي حال الإنتقاص من هذه الحقوق أو حرمان الشخص منها .[2]

- **حقوق الشخصية مطلقة** : يعترف بها الجميع للشخص ولا يمكن إنكارها وهي ملزمة للجميع بواجب إحترامها، وهي مضمونة لجميع الأفراد على حد سواء.[3]

-**حقوق الشخصية مرتبطة بالشخص** : إذ تبدأ هذه الحقوق منذ تكون الإنسان في بطن أمه جنينا و تستمر معه طيلة حياته و تمتد إلى ما بعد الوفاة فيما يتعلق بالجثة و حمايتها ، و يكفل القانون تكريس هذه الحقوق و حمايتها.[4]

و تنجر عن هذه الخاصية خصائص أخرى تجعل من الحقوق اللصيقة بالشخص كما يلي:

---

[1] محمد علي السالم، عياد الحلبي ،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الإستدلال في القانون المقارن ،الطبعة 2 ،منشورات ذات السلاسل الكويت (د س ن)ص 13.

[2] علي محمد صالح الدباس، علي محمد أبو زيد ، حقوق الإنسان و حرياته ، مرجع سابق ص 28.

[3] حبيبة سيف سالم راشد الشامسي ، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2006 ص 70 .

[4] حبيبة سيف سالم راشد الشامسي ، نفس المرجع ص 69.

- **حقوق معنوية غير مالية** : إذ لايمكن تقدير هذه الحقوق بالمال كونها حقوق مجردة تحضى بنفس الحماية التي تحضى بها الحقوق المالية، غير أنه إذا تم الإعتداء على هذه الحقوق،فإن تعويضها يكون ماديا ومن تم ينتج عن هذا الإعتداء أثرا ماليا.[1]

- **حقوق غيرقابلة للتنازل** : لا يمكن للشخص أن يتنازل عن حريته أو عن شرفه فالمجتمع لا يقبل ذلك ، و تعتبر تلك الحقوق امتدادا حتميا لحياة الشخص لا يمكن فصلها عنه[2]

- **حقوق غيرقابلة للتوريث** : لا يمكن للحقوق اللصيقة بالشخص أن تنتقل إلى الورثة بعد وفاته كالحق في الحياة أو الحق في السلامة الجسدية أو الحق في التنقل ، غير أنه يمكن للحقوق المكرسة لحماية الشخصية المعنوية أن تورث كالحق المعنوي للمؤلف و الحق في الإسم و هو ما يعرف بالإرث المعنوي.[3]

- **حقوق الشخصية لاتتقادم** : إذا ما استغل الإنسان الحقوق اللصيقة به أو لم يستغلها ،فطال الزمن أم قصر لا تسقط عنه بالتقادم و لا يمكن للأي شخص آخر تملكها بالحيازة لأنها ملازمة للإنسان لا تنقل عنه.

- **حقوق يكفلها القانون** : يعتبر القانون مصدر كل حق ، فتثبت للإنسان حقوقه الشخصية بنصوص القانون ،و لا يمكن للشخص أن يدافع عنها إلا بنصوص القانون[4]

المطلب الثالث : صور و مظاهر الحرية الشخصية للمشتبه فيه

إذا كان المؤسس الدستوري الجزائري لم يعرف الحرية الشخصية كما ذكرسابقا،فإنه حدد صورها و مظاهرها من خلال تكريسه لبعض المبادئ التي تضمن الحماية القانونية لها ،كمبدإقرينة البراءة، والحق في السلامة الجسدية و الحق في حرية التنقل و الحق في الحياة الخاصة، و هو ما سنعرضه بالتفصيل من خلال الفروع الآتية:

---

[1] حبيبة سيف سالم راشد الشامسي ، المرجع السابق، ص 69.

[2] حسام الدين كامل الأهواني ، المدخل للعلوم القانونية ،مقدمة القانون المدني ، الطبعة الثانية د،د،ن ، 2000 ، 2001 ص 593

[3] حسن كيرة ، أصول القانون ، دار المعارف ، الطبعة الثانية د.س.ن،ص597

[4] علي محمد صالح الدباس ، علي عليان محمد أبو زيد ، مرجع سابق ،ص28.

الفرع الأول : قرينة البراءة.

يعتبر مبدأ قرينة البراءة من أقدم المبادئ التي عمدت الدساتير على تكريسها ، و يعني هذا المبدا أن الإنسان مهما بلغت جسامة الإشتباه فيه ، يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، و يستمر هذا الحق مع المشتبه فيه في جميع مراحل التحقيق حتى تثبت المحكمة إدانته بصورة قطعية وجازمة.[1]

ويعتبر مبدأ قرينة البراءة صمام أمان المشتبه فيه و الإنسان بصفة عامة ، إذ من دونه يمكن للسلطة العامة أن تتعدى على حرية الشخص ، لذلك وجب التأكد من ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة الإستدلال[2] على أن يعامل معاملة الشخص البريء إلى غاية صدور حكم قضائي بات.

فقد كرس المشرع الفرنسي هذا المبدأ في القانون 516سنة 2000 بنصه على:"تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته.."[3].

ويفيد النص أن مبدأ قرينة البراءة شمل حتى المشتبه فيه [4]، وذلك تكريسا للإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.[5]

---

[1] محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، الطبعة 2، 1987 ، ص 422

[2] أحمد فتحي سرور ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ، س 63 ، أبريل 1972 ص 364 وما بعدها.

[3]Frederic – Jérome panssier et cynille charbonneau. commentaire article par article de la loi sur présomption d'innocence ip – a 2000n ، p 3.et ،V.frederic Suddre : droit de l'homme، droit de la convontion europeene des droits de l'honme J.c P la semaine Juridique ، édition générale، 2001 p 18.

[4] تنص المادة1/9 من القانون رقم 516 سنة 2000 على أنه (لكل إنسان الحق في إحترام قرينة البراءة و إذا عرض الشخص على الجمهور قبل أن يصدر حكم بإدانته بحيث يظهر كما لو كان قد ارتكب الأفعال محل الإستدلالات أو التحقيقات القضائية كان للقاضي أن يأمر و لو بصورة مستعجلة ، ودون الإخلال بالحق في التعويض عن الاضرار باتخاذ الإجراءات لوضع حد الإعتداء على قرينة البراءة كنشر تصحيح أو إصدار بيان على حساب الشخص الطبيعي أو المعنوي المسؤول عن هذا الإعتداء).

[5]Christin lagarges، le renforcement de la protection d'innocence et droit des Victimes، c crim ، 2001،n 1، p 23.

كما قررت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في حكم لها على أن:"أصل البراءة يمتد إلى كل فرد مشتبه فيه أو متهم ، باعتباره قاعدة أساسية ...، وبذلك يمثل إفتراض المبدإ إطلاقا أصلا ثابتا ....، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها".[1]

كما قررت بأن "الإتهام الجنائي لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوما ولايزايله سواء في مرحلة ماقبل المحاكمة أو أثناءها".[2]

وقد تأكد مبدأقرينة البراءة في مصر عندما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القوانين التي تخالفه[3].

ويكفل مبدأ قرينة البراءة حماية حرية الأفراد و أمنهم[4]، وافتراض البراءة يدعم ثقة الناس في القضاء[5].

وتعتبر قرينة البراءة ضمانة لإحترام حقوق الإنسان و حريته ، وذلك بأن يعامل معاملة الإنسان البريء عبر جميع مراحل الدعوى العمومية إنطلاقا من التحريات وصولا إلى حكم قضائي بات[6].

ويرتكز القانون الجنائي في مبادئه الأساسية على إفتراض براءة المتهم و يعتبرها قاعدة قانونية ملزمة للقاضي و مصدرها الدستور.[7]

---

[1] المحكمة الدستورية العليا 2،2،1992، قضية رقم 13 لسنة 12قضائية دستورية ، الجزء الخامس ،المجلد الأول من أول يونيو 1991 إلى آخر يونيو 1992 رقم 12 ص 166، مشار إليها عند ادريس عبد الجواد ،عبد الله بريك ،المرجع السابق ص 91.

[2] قضاء المحكمة الدستورية العليا 20،05،1995 قضية رقم 5 لسنة 15 قضائية دستورية ،الجزء السادس من أول يونيوسنة 1993 إلى آخر يونيو 1995 رقم 43 ، ص 689 ، مشار إليهم عند إدريس عبد الجواد،عبد الله بريك ، نفس المرجع.

[3] جلسة 16،11،1996 القضية رقم 10 لسنة 18 قضائية دستورية ، القاعدة رقم 9 ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثامن ، 124، مشار إليهم عند مدحت رمضان ، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الإستدلال ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص 5.

[4] أحمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ماقبل المحاكمة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ط 1،2007، ص 71.

[5] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع آخر التعديلات بدون دار نشر ،الجزائر ، ص 340، 341.

[6] أحمد إدريس أحمد ، مرجع سابق ص 78 وما بعدها.

[7] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1982 ، ص 423 .

وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ صراحة في دستور سنة 1996 في مادته 56[1] التي تنص على أن: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ،في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه."،مع الإشارةإلى أن التعديل الدستوري الأخير، الذي مس نص هذه المادة نية واضحة من المشرع في تعزيز ضمانات المشتبه فيه وذلك بتأكيده براءة الشخص قبل صدور حكم الإدانة وبتقريره للمحاكمة العادلة التي تضمن له حق الدفاع.

كما أقر المشرع الجزائري البراءة الناتجة عن بطلان الإجراءات سالكا بذلك مسلك القاعدة الفقهية التي تقرر عدم جواز أخذ الأدلة على دليل باطل.[2]

وتعتبر قرينة البراءة سياجا واقيا لصون حقوق الإنسان و حريته ،و حصنا منيعا في مواجهة السلطة العامة إذا ما حاولت المساس بحريته و كرامته ، فمعاملة الشخص أنه بريءينقص من التعسف و الإستهتار الذي يلقاه عندما يعامل مسبقا على أنه مدان ، كما أن ذلك التعدي و التعسف يولد العداء بين أجهزة الدولة و المواطن، حيث تهتز ثقته بتلك الأجهزة و يشك في مصداقية جهاز العدالة.

بالإضافة إلى ذلك فإن قرينة البراءة تجنب الوقوع في الأخطاء بإدانة الأبرياء الذين لا يستطيعون إثبات براءتهم.[3]

وهوما يظهر جليا من خلال الضمانات التي جاء بها مبدأ قرينة البراءة و التي يمكن ذكرها كما يلي:

- **توفير حماية للحرية الشخصية** : عندما يشتبه في شخص ما لتوفر بعض الأدلة التي لا تصل إلى حد اليقين ، فإن الضبطية القضائية ، تكون بين أمرين يفرضان عليها ضرورة الموازنة بينهما ،أولهما أن الأصل في المشتبه فيه البراءة وثانيهما ضرورة الكشف عن الحقيقة للوصول إلى معرفة مرتكب الجريمة ، فوضع القانون لها

1عدلت بالقانون 01/16المؤرخ في 06مارس سنة2016،وقد كان رقمها 45،ونصها كمايلي:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

[2] مروان محمد ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1999،ص 418

[3] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع آخر التعديلات ،مرجع سابق ص 340، 341 .

إجراءات معينة لا يمكن تخطيها مع الأخذ بعين الإعتبار قرينة البراءة التي وجدت من أجل حماية الحرية الشخصية

و عدم العبث بها أو إنقاصها إلابناء على قانون[1].

-إقامة الدليل عبء تتحمله النيابة العامة : إذا افترضت براءة الإنسان فإنه في حالة الإشتباه به يكون واجب تقديم الدليل على عاتق من شكك في تلك البراءة ، و إلا تبقى البراءة ملازمة للشخص الذي اشتبه فيه ولم يقدم أي دليل يثبت صحة الإشتباه أو يدين الشخص الذي يتمتع أصلا بالبراءاة ، و لا يكون في هذه الحالة على الشخص إثبات براءته لأنها ثابة أصلا و يبقى عبء الإثبات قائما على من ادعى جرما ، و حتى و إن إعترف الشخص فإن ذلك لايعتبر دليلا ضده لأنه يمكن العدول عن الإعتراف، مع عدم الإخلال بحق المحكمة في تقدير الإعتراف الذي تم العدول عنه.[2]

-قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم: إذا ما اشتبه بشخص ما ولم تكن الدلائل قوية و متماسكة، فإن ضابط الشرطة القضائية يكون مترددا في مباشرة الإجراءات التي من شأنها المساس بحرية الشخص ،كتوقيفه للنظر أو القبض عليه قياسا على قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم التي تكون في الحالة التي لايجد فيها القاضي دليلا يعزز قناعته بإدانة المتهم [3]، فيكفي أن تقوم براءة الشخص على الشك[4]، أما الإدانة فلا يجب أن تثبت إلا على اليقين الكامل[5]، الذي يترك إرتياحا في سريرة القاضي.

الفرع الثاني : الحق في السلامة الجسدية

كفل الدستور الجزائري في باب الحقوق و الحريات سلامة الجسم بشقيها البدنية والمعنوية ،من خلال منعه لكل ما من شأنه أن يمس بها مع تأكيده على معاقبة كل من يرتكب مخالفة القوانين التي تحمي الحقوق و الحريات و تحمي السلامة البدنية و المعنوية للإنسان.

---

[1] عمر فخري عبد الرزاق الحبشي، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005، ص 40 ، 42.

[2] ابراهيم حامد طنطاوي ، الحبس الإحتياطي ، دراسة لنصوص التشريع المصري و الفرنسي و بعض التشريعات العربية ،دار الفكر العربي ،الإسكندرية، بدون تاريخ ،ص 8،7.

[3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، د.س.ن،ص271.

[4] وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها : (أنه يكفي أن يتشكك في صحة اسناد التهمة إلى المتهم كي يقضى ببراءته) انظر نقض، 1956،1 مجموعة أحكام النقض س 7 ، رقم 41، ص 12

[5] محمود نجيب حسني ،شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص 422.

وبإقرار المؤسس الدستوري الجزائري لهذا الحق في المادة 34 [1]منه، يكون قد رسم للتشريعات الجزائية المتفرعة عنه الخطوط الحمراء، التي لا يجوز تجاوزها عند محاولة الإقتراب من الحرية الشخصية للإنسان إذا دعت الضرورة المتمثلة في المصلحة العامة المساس بها .

فلا يجوز إيذاء الشخص بدنيا بالضرب أو التعذيب الذي قد يحمل عدة صور منها ما يكون ماديا ومنها مايكون أدبيا أو معنويا،واللذان يسببان ألما ومعاناة بدنية و نفسية تلحق به نتيجة استخدام و سائل التعذيب[2].

ومن المستقر عليه فقها و قضاء في أغلب دول العالم منع بعض الوسائل العلمية التي تجبر الشخص على الإعتراف بطريق التعذيب أو الإكراه[3]، ومن بين هذه الوسائل التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب ، أو التسجيل و التنصت الهاتفي و المواد المخدرة و غيرها.

وقد أشار المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 35[4]إلى أن القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات،وعلى كل مايمس سلامة الإنسان البدنية

و المعنوية، و على هذا الأساس تكون التشريعات الفرعية كقانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات و المؤسسات ملزمة باحترام المبادئ الواردة في المادتين 34و 35 من دستور 1996 و بتطبيق القواعد المناسبة لتحقيق الهدف المرجو[5].

---

[1] عدلت هذه المادة بموجب القانون 01/16المتضمن التعديل الدستوري الاخير اصبح رقمها 40واضيفت لها فقرة ثالثة مضمونها:"المعاملة القاسية اواللاإنسانيةأو المهينة يقمعها القانون."

[2] فايزة يونس الباشا،الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، دار الشروق،القاهرة، الطبعة الأولى 2004، ص 505.

[3] من التوصيات التي خرج بها المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953،حظر استعمال التحايل أو الإكراه أو الضغط للحصول على اعتراف المتهم ، كما جاء في توصيات المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 أن الأدلة التي تم الحصول عليها مباشرة بوسائل تعتبر في حد ذاتها انتهاكا للحقوق الإنسانية كالتعذيب و القسوة و المعاملات المهينة و المذلة تعتبر باطلة و غير مشروعة،مروان محمد،الحماية الدستورية و حقوق الدفاع في المتابعة الجزائية،المرجع السابق ص11.

[4] اعيد ترقيم هذه المادة بموجب القانون 01/16المتضمن التعديل الدستوري الاخير اصبح رقمها 41.

[5] أوليفيه دوهاميل – ايف ميني ، المعجم الدستوري ، مرجع سابق ص 523.

وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 في المادة الخامسة على الحق في سلامة الجسم بقوله: (لا يعرض إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أوالحاطة بالكرامة).

ويتميز الحق في السلامة الجسدية المكفول دستوريا بعدة خصائص تجعله محل اعتبار و جزءا هاما من الحرية الشخصية، إذ يمكن أن نعرض هذه الخصائص على النحوا الآتي:

*** الحق في السلامة الجسدية مكفول قانونا:**

إن الحق في السلامة الجسدية تكفله القاعدة القانونية وفقا لتدرجها بداية بالدستور وصولا إلى التشريعات الفرعية، و قد ذهب الفقهاء إلى اعتبار الحق في السلامة الجسدية مصلحة يعترف بها القانون[1]،وقد وردت عدة محاولات لتحديد مفهوم تلك المصلحة إلى درجة أدت إلى صعوبة ذلك التحديد ، وعرفت المصلحة كصفة و عنصر في موضوع الإلتزام أداء كان أو امتناعا.

وقد قرر البعض أن سلامة الجسم تشكل قيمة لابد للقانون من إحترامها[2]، و النص عليها كحق يحمي منفعة و لكن هذه المنفعة في إطار المحافظة على سلامة الجسم هي مصلحة عامة.

وعلى حسب رأي الدكتور محمود نجيب حسني، فإن تحديد مفهوم الحق في السلامة الجسدية لايتأتى إلابتحديد مدلول لفظ الجسم باعتباره المحل الذي ينصب عليه هذا الحق.[3]

*** الحق في السلامة الجسدية حق شخصي:**

---

[1] أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق ، ص 523.

[2] أخذ بهذا الرأيPOUNDمن خلال نظريته في المصالح الإجتماعية التي تعد أهم إسهام في بناء فلسفة القانون،وقد استفاد من أفكار (بنتام،اهرنج) وأخذ منها فكرة المصلحة كعنصر أساس في الحياة القانونية ،ذلك أن الحق،من وجهة نظره، ليس سوى مصلحة يحميها القانون وأن المصالح الفردية لا تجد حماية قانونية إلا من خلال دعم وحماية مصلحة أو أكثر من المصالح الإجتماعية.

[3] يعرف الدكتور نجيب حسني الجسم بأنه الكيان الذي يباشر وظائف الحياة،وهو محل الحق و الموضوع الذي تنصب عليه أفعال الإعتداء على حق سلامة الجسم، وفي نطاق ذلك لابد أن يكون جسما حيا، محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، 1986، ص 427.

ويرى إتجاه من الفقه أن الحق في سلامة الجسم سلطة يقررها القانون لشخص ،فله وحده سلطة التصرف في جسده على وجه الإنفراد[1]، و المقصود بالسلطة إمكانية الشخص من ممارسة شؤونه الخاصة على جسمه، وهي مكنة قانونية لأنها تحضى بالحماية القانونية.

ويضيف البعض[2]إلى ماذكر بأن ذلك الحق هو سلطة أو قدرة إرادية يمنحها القانون لشخص معين لتمكنه من القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة له يعترف القانون بها.

*** الحق في السلامة الجسدية حرية أساسية:**

يرى جانب من الفقه أن الحق في السلامة الجسدية من الحريات الأساسيةالتي يحميها القانون من أجل تمكين الشخص من ممارسة وظائف الحياة [3]، وهو ما أكده إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر عام 1789، عندما عرف الحرية بأنها:"قدرة الإنسان على إثبات عمل لايضر بالأخرين."،حيث يرى أنصارهذاالرأي[4] أن في ذلك إدماج بين مفهوم الحق

و مفهوم الحرية في إعلان الحقوق الذي أكدته المادة الثانية منه بنصها على أن:" لكل إنسان،حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الفردية في هذاالإعلان. "،ويقصدون بذلك وحدة الأصل بين الحق والحرية لأن الحرية تتضمن كل الحقوق.

وقد ذهب جانب آخر إلى القول بأن الحق في السلامة الجسدية من الحقوق الأساسية رغم ما يرد عليه من قيود إجتماعية، إلا أنه يبقى من الحقوق الأساسية التي تحفظ بقاء المجتمع.

الفرع الثالث: الحق في حرية التنقل

---

[1] خلود سامي ، النظرية العامة للإباحة ،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1984 ص 182

[2] سليمان مرقص ، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة 4، 1961،ص 419 .

[3] محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، القاهرة ، 1986، ص 230.

[4] محمد سامي الشوا، نفس المرجع ، ص 230.

نص المؤسس الدستوري الجزائري على الحق في حرية التنقل في المادة 44[1] منه بقوله: " يحق لكل مواطن تمتع بحقوقه السياسية و المدنية ، أن يختار بحرية موطن إقامته ، وأن يتنقل عبر التراب الوطني.

حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون".

ومن خلال هذا النص يتضح أن الحق في حرية التنقل حق دستوري[2] تكفله التشريعات المحلية ،غير أن التعديل الدستوري الأخير الذي مس نص هذه المادة بين بشكل واضح من يكون له إمكانية الأمر بتقييد هذه الحقوق، وهو السلطة القضائية بموجب قرار مبررحتى لايكون ذلك لأي جهة أخرى من السلطة العامة،كما قيد السلطة القضائية نفسها بضرورة تبرير قرار التقييد وهو ما يعتبر حرصا من المؤسس الدستوري على ضمان الحق في حرية التنقل وعدم المساس به إلافي الحدود التي يرسمها القانون، كما أن التشريعات العالمية لم تتخل عن تكريسه، إذ نص عليه في المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 ، كما نص عليه في المادة الثانية عشر في الفقرة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادرة سنة 1966.

ومن هنا يظهر أن حرية التنقل ذات طابع أساسي ولا وجود لإفتراض أي تقييد تقوم به السلطة العامة تجاه المواطن الذي يتنقل فوق أرض الوطن.

ومن هذا المنطلق ينبغي أن نقف على الطبيعة القانونية لحق حرية التنقل، كما ينبغي تبيان صور هذا الحق وهو ما سيتم عرضه على النحو الاتي:

أولا: الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل

أثار موضوع تحديد الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل جدلا كبيرا بين فقهاء القانون الذين كانت أراؤهم متباينة في كثير من أنواعها،و حتى بين الأحكام القضائية سواء كانت أحكاما دستورية أم إدارية ، ويعود السبب في ذلك إلى إختلاف مجال الرؤية الذي يتخذه كل من يتصدى لهذا الموضوع ، واعتبارا لذلك سنحاول أن نبين هذه الطبيعة القانونية فقها

---

[1] عدلت هذه المادة بموجب القانون 01/16المتضمن التعديل الدستوري الاخير اصبح رقمها 55وأضيفت لها فقرة ثالثة مضمونها:"لايمكن الامر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية."

[2] أوليفيه دوهاميل –ايف ميني،المعجم الدستور، مرجع سابق ص 523

و قضاء على نحو مايأتي:

1 الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل فقها:

إنقسم الفقه الدستوري في تحديده لهذه الطبيعة إلى فئتين ،ترى إحداهما[1] أن طبيعة هذا الحق شخصي أساسي و ضرورة لازمة لقيام الحقوق الأخرى ، فلا يمكن تقرير حق الإنتخاب دون تقرير الحق في حرية التنقل ، لأن الحق الأول يستلزم بالضرورة الحق الثاني، ولا يمكن تخويل أي سلطة من منع الأفراد من التنقل دون سبب قانوني لأن ذلك يفسح لها المجال لحرمان الخصوم من ممارسة حقهم الإنتخابي، وهو مايعني ضياع الحقوق و الحريات الأخرى ، وكذا الحال بالنسبة لتقرير حق الأفراد في الصناعة و التجارة الذي يكون مستحيلا مالم يقرر حقهم في التنقل .

أما الفئة الثانية[2] من الفقه الدستوري ترى أن الحق في حرية التنقل من الحريات النسبية ،التي تقتضي ضرورة أن يخضع الأفراد عند ممارستهم لحق التنقل إلى قيود و ضوابط تفرضها حماية النظام العام، كما يفرضها القانون حفاظا على الحقوق و الحريات العامة الأخرى.[3]

2 الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل قضاء:

جاءت أحكام القضاء مؤكدة في مجملها بخصوص الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل، أنه حق شخصي أساسي ترتكز عليه باقي الحقوق الأساسية الأخرى.

ومن ذلك فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية[4] في أحد أحكامها ، أن حرية التنقل من العناصر الأساسية التي ترتكز عليها الحريات الشخصية الأساسية الأخرى،

---

[1] عبد الحميد متولي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية،ج 1 ، ط4 ، دار المعارف ، القاهرة (1965،1966) ص 101 .

[2] أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، 2000 ، ص 94.

[3] أحمد حافظ نجم ، حقوق الإنسان بين القرآن و الإعلان ، دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر ص 34.

[4] دستورية عليا في 14 مارس 1997 ، مجموعة أحكام الدستورية العليا الجزء 5 ،ص244 مشار إليه عند فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق و الحريات ، القاهرة 2004 ص 381 .

فأقرت :"أن حرية الإنتقال رواحا ومجيئا بما تشتمل عليه من حق مغادرة الإقليم حقا لكل مواطن وما يقارنها في اختيارالشخص لجهة يقيم فيها هي التي اعتبرها الدستور من العناصر الشخصية ".

كما اعتبرالمجلس الدستوري الفرنسي[1] أن هذا الحق من الحريات الشخصية بل وجعله أكثر أهمية من باقي الحقوق رغم تمتعها بنفس الحماية الدستورية.

وفي نفس السياق أكدت المحكمة الإتحادية العليا الأمريكية[2] أن حرية التنقل حق دستوري و يعتبر من الموروثات التي يعتز بها الشعب الأمريكي وله صفة أساسية في إطار القيم الدستورية.

وقد سار القضاء الإداري على ماسار عليه القضاء الدستوري في تحديده لطبيعة الحق في حرية التنقل ، حيث أقر مجلس الدولة المصري[3] أنه فرع من الحرية الشخصية للفرد، ولا يجوز مصادرته بغير علة ولا مناهضته دون مسوغ أوتقييده بلا مقتضى .

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي[4] أنه من الحقوق الأساسية ، وهو مظهر من مظاهر الحرية الفردية .

ومن خلال عرض ماسبق لطبيعة هذا الحق فإنه حق شخصي يحضى بالحماية الدستورية لايمكن المساس به إلا في إطار مايسمح به القانون و بالكيفية التي يرسمها.

ثانيا : صور الحق في حرية التنقل :

تتعدد الصور التي تعبر عن الحق في حرية التنقل ،إنطلاقا من كون الإنسان يحتاج لهذا الحق في مواطن عدة تقتضيها ضرورات الحياة ،الإجتماعية و الإقتصادية و السياسية و الثقافية، كل حسب متطلباتها ، ويمكن أن نلخص هذه المقتضيات على نحوما يأتي:

1 حرية التنقل الداخلي : وهو تلك الحركة التنقلية التي تكون داخل التراب الوطني ،والتي تسمح للفرد أن يجوب أقطار الوطن لتلبية حاجياته ،وهو ما أقره الدستور الجزائري

---

[1] فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق و الحريات ، القاهرة ،2004، ص381 .

[2] نعيم عطية ، المنع من السفر ، دار النهضة العربية ، القاهرة بدون سنة نشر ص 25 .

[3] فاروق عبد البر ، نفس المرجع ص383 .

[4] أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الثالثة دار الشروق القاهرة ، 2003 ، ص 398

في نص المادة 44 بقوله :".....و أن يتنقل عبرالتراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون".

2 حرية إختيار مكان الإقامة : أكدت المادة 44 من الدستور الجزائري على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية ، أن يختار بحرية موطن إقامته"، فلا توضع شروط ليقيم شخص في مكان ما من وطنه إلا بوجود أحكام قضائية بالمنع من الإقامة أو تحديد الإقامة الجبرية و هو حرمان مؤقت تتخذه السلطة لحفظ النظام العام،وهو مااستدركه المشرع في التعديل الدستوري الأخير المؤرخ في 06مارس 2016 بنص المادة55[1].

3 حرية الخروج من الدولة و العودة إليها : ويعني ذلك أن للفرد كامل الحرية في أن يغادر وطنه نحو بلد آخر كماله الحق أن يعود إليه ، وهذا ما أكده المشرعان الدستوريان المصري في المادة 51 [2]بقوله :"لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها". و الجزائري في المادة 44 بقوله :"حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون له ".

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الحق ترد عليه بعض الإستثناءات التي تجيز المساس به في إطار ما يسمح به القانون كإجراء القبض أوالتوقيف للنظر،أو الحبس المؤقت التي يمكن أن نبين بإختصار لما يتم تفصيله لاحقا للضوابط التي تحكمها على هذا النحوا:

-لا يكون القبض على الأشخاص إلابناء على أمر صادر عن جهة قضائية وهو مانصت عليه المادة 47[3] من الدستور الجزائري:"لا يتابع أحد ،ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نص عليها".

- إحترام السلامة الجسدية للفرد أثناء القبض عليه حسبما نصت عليه المادة 40 من الدستور: "..... ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة "،

---

[1]تنص المادة 55من الدستور الجزائري الحالي في الاضافة التي جاء بها التعديل الاخيرعلى مايلي:"...لايمكن الامر بتقييد هذه الحقوق الا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية." تقابلها المادة 62من الدستور الحالي المصري بنفس المضمون.[2]

[3]عدلت بموجب القانون01/16المؤرخ في 03/06/ 2016 وأعيد ترقيمهابالمادة 59من الدستور الحالي المعدل والمتمم وأضيفت لها فقرتان كمايلي:"الحبس المؤقت اجراء أستثنائي يحدد القانون اسبابه ومدته وشروط تمديده.
يعاقب القانون على اعمال وافعال الاعتقال التعسفي."

وقد رتب المؤسس الدستوري عقوبات على كل من يمس بالسلامة الجسدية أو المعنوية للفرد بنص المادة 41 من الدستورالحالي بقوله :" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق

و الحريات ، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنيةو المعنوية".

- تحديد مدة التوقيف للنظر بثمان وأربعين ساعة حسب نص المادة 60 من الدستور الحالي بقولها:"يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان و أربعين ساعة ، يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الإتصال فورا بأسرته ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر ، إلا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون.

ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر ، يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف ، إن طلب ذلك ، على أن يعلم بهذه الإمكانية،في كل الحالات.

الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر.

يحدد القانون كيفيات تطبيق هذه المادة."،ويلاحظ أن التعديل الدستوري الأخير الذي أعاد ترقيم نص المادة 48بالمادة 60وعدل مضمونها بإضافته إجبارية إجراء الفحص الطبي للموقوفين القصر ،يكون قد وفر حماية لهم كونهم غير مؤهلين للدفاع عن أنفسهم ولايدركون جيدا مصلحتهم في الفحص الطبي،ويعتبرذلك تعزيزا لحماية المشتبه فيهم وحقهم في السلامة الجسدية عند اللجوء إلى تقييد حريتهم.

وفي الأخيريمكن القول أن هذه الإستثناءات الواردة على الحق في حرية التنقل و التي تجيزالقبض على الأشخاص و توقيفهم للنظر و حبسهم مؤقتا، ماهي إلا إجراءات تحفظية لا تمس بأصل الحق بقدر ما تحفظ حق المجتمع في استقراره و ضمان أمنه وسلامته ، إنطلاقا من كونها محفوفة بمجموعة من القيود التي تجعل من اللجوء إليها أمرا صعبا.

المبحث الثالث: مفهوم البحث و التحري

إن الجريمة سلوك منحرف يخل بنظام الجماعة ، و ينشأ حق الدولة في معاقبة مرتكبها ، وهو حق يقتضى وليس سلطة تستأدى[1].

ولكي تستطيع الدولةالظفر بحقها من مرتكبي الجرائم لابد من تتبع مراحل تمر بها الإجراءات الجزائية ،تبدأ بالبحث و التحري و تمر بتحريك الدعوى العمومية ثم التحقيق القضائي وصولا إلى حكم قضائي بات، لتنتهي إلى مرحلة تنفيذ العقوبة.

وبما أن موضوع بحثنا هذا يقتصر على المرحلة الأولى وهي مرحلة البحث والتحري ، سنعرض مضمون هذه المرحلة من خلال ثلاثة مطالب نعرفها في المطلب الأول ثم نجري مفارقة بينها و بين إجراء الضبط الإداري و إجراء الضبط القضائي في المطلب الثاني ثم نعرض مجال البحث و التحري و مضمونه في المطلب الثالث على النحو الأتي :

المطلب الأول : تعريف البحث و التحري

البحث و التحري ، أو التحريات الأولية ،جمع الاستدلالات ، البحث التمهيدي أو البحث الأولي أو مايصطلح عليه بالفرنسية[2]:enquéte preliminaireكلها مصطلحات تطلق على المرحلة التي تسبق الخصومة الجنائية، وتعني تلك الأعمال التي يباشرها رجال و نساء الضبط القضائي من جمع الاستدلالات و معاينات لأثار الجريمة و استعلامات لتحديد مرتكبي الجرائم، و كل من لديهم علاقة بها تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية ضدهم لاقتصاص حق المجتمع منهم بتوقيع العقاب عليهم.

فقد وردت عدة تعريفات فقهية تبين معنى هذه المصطلحات نستهلها بتعريف للدكتور مأمون سلامة، الذي يرى أن الإستدلال هو تلك الإجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية، وقبل البدء فيها بقصد التثبت من وقوع الجريمة و البحث عن مرتكبهاو جمع الأدلة و العناصر اللازمة للتحقيق.[3]

---

[1]عبد الفتاح مصطفى الصيفي ،حق الدولة في العقاب،ط 2 ،1985 ،دارالهدى المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، مصر، ص75

[2]Bouzat، pinatel ، traité de droit pinal et de criminologie t،2،2e éd 1970،librairie dalloz ، N 1080، p 839

[3]. مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي مصر 1988 ، ص 467.

كما عرفها الدكتور أحمد فتحي سرور أن الإستدلال هو المرحلة السابقة عن نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية، ويباشر الاستدلال مأمور الضبط القضائي (ضابط الشرطة القضائية).[1]

كما عرفها محمد علي السالم عياد الحلبي بأنها : "اجراءات تمهيدية لاجراء الخصومة الجنائية و مستمرة بعدها و ضرورة لازمة لتجميع الأثار و الأدلة و المعلومات بهدف ازالة الغموض و الملابسات المحيطة بالجريمة و ملاحقة فاعليها".[2]

كما يعرفها الدكتورمالكي محمد الأخضربأنها: "مرحلة البحث عن الجرائم و اكتشافها وابلاغ النيابة العامة بها، وقد خولها القانون صلاحية البحث عن مرتكبي الجرائم و جمع مايتناهى إليهم من أدلة إثبات إلى غاية فتح تحقيق قضائي."[3]

وما يلاحظ على هذه التعريفات الفقهية التي أخذت على سبيل الإنتقاء لا الحصر، أنها تصب في قالب واحد يمكن أن يقودنا إلى صياغة تعريف لمرحلة البحث و التحري ،مفاده أنها مجموعة الأعمال التحضيرية التي يقوم بها أعضاء الضبطية القضائية من أجل جمع أدلة الإثبات لتحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبي الجرائم.

أما عن القوانين المختلفة فلم تجعل تعريفا موحدا لمرحلة البحث و التحري،و إنما أشارت إلى مضمونها خصوصا في المواد التي تنظم مهام الضبط القضائي و إختصاصاته.

فرغم أن المشرع الفرنسي لم ينظم مرحلة البحث و التحري في قانون تحقيق الجنايات ، وإنما فرضت الممارسة العملية ما يعرف بمصطلح enqéte ofisieuse[4]،إلا أنه إستدرك

---

[1]أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ،دار النضة العربية ، القاهرة 1985 ، ص 467

[2]محمد علي السالم عياد الحلبي،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال في القانون المقارن،مطبعة جامع الكويت،1401ه،1981م،ص175

[3]مالكي محمد الأخضر،قرينة البراءة من خلال قانون الاجراءات الجنائية الجزائري،دراسة مقارنة رسالة دكتوره جامعة قسنطينة 1990، 1991،غير مطبوعة،ص241

[4]Jean pradel: Droit pénal، procédure pénale،.... N 322، p 357.

،Charles para : Traité de procédure policiére،..... p 206.

،Hélène Henry : Des mesures attentatoires à la Liberté individuelle ، thèse Montpelier 1976 ، p 58.

،Jean Yves lassale : Enquéte préliminaire،juris classeur، droit pénal، procédure pénale، art 75، 78.

الوضع في قانون الإجراءات الجزائية مسميا إياها بالبحث التمهيدي enqéte priliminaireحيث نص في المادة 14 منه[1]عن إختصاص جهاز الشرطة القضائية بمهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و القوانين المكملة له.

وقد خولت المادة 75 من نفس القانون[2] لجهاز الشرطة القضائية مهمة البحث سواء من تلقاء أنفسهم أوبناء على تكليف من السلطة القضائية ،التي تولي النيابة العامة مهمة الإشراف على الضبطية القضائية طبقا للمادة 12 من نفس القانون.[3]

ويعتبر جهاز الضبطية القضائية وسيلة مساعدة لجهاز القضاء في الوصول للحقيقة[4].أما عن المشرع الجزائري فقد أناط مهمة البحث و التحري لجهاز الضبط القضائي ،بنصه في المادة 12 على مايلي :"ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي".

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن هناك نصوصا أخرى في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنيط بجهاز الضبط القضائي مهام أخرى كتنفيذ التفويضات القضائية

و غيرها مثل نص المادة 13 منه، إلا أن تلك المهام لا تدخل ضمن التحريات الأولية و إنما تعتبر مكملة للتحقيق القضائي.

وما يمكن أن نخلص إليه و نحن بصدد عرض تعريفات القوانين الوضعية لمرحلة البحث و التحري، أن التشريعين الفرنسي و الجزائري لا يختلفان في تحديد العناصر المشكلة لمدلولها، إنطلاقا من وصف الأعمال بالإجراءات، ثم وصف الفئة القائمة بها بالشرطة القضائية ، ثم تليها تحديد الفترة التي تمربها لتكون بدايتها بإرتكاب الجريمة و نهايتها بتحريك الدعوى العمومية.

،Jean marie Robert : police judiciaire، juris،classeur ، Dalloz ، droit pénal 1984، N 36 ، p 3

[1] تقابلها المادة 12 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] تقابلها المادة 63 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] تقابلها المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]Stefani، Levsseur،Bouloc : Procédure pénale.... N303 ، p359.

وإنطلاقا مما سبق ذكره عن نوع العمل الإجرائي الذي يتضمنه البحث والتحري و الجهة القائمة به و فترة بدايته و نهايته يبقي نوعا من اللبس الذي ينجلي إذاما قمنا بتفرقة بين البحث والتحري و الضبط الإداري و الضبط القضائي وهو ما سيتم عرضه من خلال المطلب الآتي:

المطلب الثاني: التفرقة بين البحث و التحري و الضبط الإداري و الضبط القضائي

إن البحث و التحري موكول لجهاز الضبط القضائي الذي تسبقه مرحلة تسمى الضبط الإداري المنوط بالضبطية الإدارية أو الشرطة الإدارية ، فالشرطة و الضبطية هما مصطلحان لمدلول واحد ، إستعمل المشرع الجزائري أحدهما أحيانا واستعمل الأخر أحيانا أخرى.[1]

الفرع الأول: تمييز الضبط الإداي عن البحث و التحري.

يعتبر الضبط الإداري الوسيلة التي تلجأ إليها الإدارة أو السلطة التنفيذية لحفظ النظام العام ، بعناصره الثلاثة ،الأمن العام ، السكينة العامة ، الصحة العامة و هو إجراء وقائي تتخذه الإدارة قبل وقوع الإنحرافات و ذلك بوضعها للوائح البوليس و الأوامر الفردية ، إذ تكون هذه اللوائح و الأوامر مجردة لا تخص واقعة معينة، وإنما توضع مسبقا لتمنع وقوع فعل يخل بنظام الجماعة، ومن ثم يطلق على هذه اللوائح بوليس المنع ،الذي تنتهي مهمته عند وقوع ماتم منعه بها فتكون الجريمة التي تحتاج للتصدي لها من طرف جهاز الضبط القضائي الذي يسمى بوليس القمع أو العقاب.[2]

وبما أن جهاز الأمن يعتبرأيضا جهازا إداريا يمكن أن تسند إليه مهمة الضبط الإداري إضافة إلى مهمته الأساسية المتمثلة في الضبط القضائي ، فإن مهمة الضبط الإداري تكون من مهامه القبلية التي تسبق وقوع الجرائم، و مهمة البحث و التحري تكون مهمة بعدية تأتي بعد وقوع الجريمة هدفها البحث عن ملابسات الجريمة وعن مرتكبيها من أجل تقديمهم إلى العدالة لنيل الجزاء.

الفرع الثاني : تمييز البحث و التحري عن الضبط القضائي

---

[1] سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري،دراسة مقارنة 1975 دار الفكر العربي،ص 577 فالدكتور الطماوي يفضل الإحتفاظ بمصطلح البوليس الإداري و إطلاق الشرطة على الجهاز القائم بمهام البوليس الإداري.

[2] محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية القاهرة، ط12،1988، ص 207 .

يعرف الضبط القضائي بتسميات عديدة تختلف من تشريع للأخر ومن دولة إلى أخرى، فهناك من يطلق عليه بالضابطة العدلية و هناك من يسميه بالشرطة القضائية أو الضبطية القضائية إذ تكون في آخر المطاف أسماء تدل على الجهاز الذي توكل له مهمة قمع الجريمة بعد وقوعها.[1]

ويقصد بالضبط القضائي الجهاز المكلف بتنفيذ مهام البحث و التحري و مساعدة الجهاز القضائي كمدلول شكلي ، ويقصد به كمدلول موضوعي مهام البحث و التحري المنصوص عليها في المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي يعمل من خلالها جهاز الضبطية القضائية على جمع الأدلة و تقفي المجرمين لتقديمهم إلى العدالة من أجل تحريك الدعوى العمومية ضدهم.

فلكي نميز بين الضبط القضائي و البحث و التحري ،الأول يطلق على الجهاز وعلى العمل الذي يقوم به هذا الجهاز المتمثل في الدرك الوطني و الأمن الوطني ، أما البحث

و التحري فيطلق فقط على العمل و الإجراءات التي يقوم بها هذا الجهاز و تكون تمهيدية لتحريك الدعوى العمومية أي ممثلة فقط في جمع الأدلة و ضبط المجرمين ، دون أن يتعدى ذلك إلى الإجراءات التي تأتي بعد تحريك الدعوى العمومية ،لأن ذلك يدخل ضمن تنفيذ التفويضات القضائية حسبما هو منصوص عليه في المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية ،ولايدخل ضمن البحث و التحري الذي ينتهي عند تحريك الدعوى العمومية.

المطلب الثالث : مجال البحث و التحري و مضمونه.

من خلال المطلبين السابقين اللذين عرفنا فيهما البحث و التحري و ميزناه عن المفاهيم التي تشبهه كالضبط القضائي و الضبط الإداري ، فإن ذلك يسهل علينا تحديد مجال البحث و التحري ،أي النطاق الذي يمارس فيه، وكذا يسهل تحديد

[1] محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ،الجزء الأول، مطبعة الإحسان ط 4 ،1976 ، 1977 ص 20 .

مضمونه وعرض الموضوعات التي يستهدفها وهو ماسنحاول عرضه من خلال الفرعين الأتيين:

الفرع الأول : مجال البحث والتحري

يبدأالبحث و التحري وقت وقوع الجريمة و يمتد نطاقه بامتداد جميع مراحل تنفيذ الإجراءات الجزائية التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي، من معاينات لمسرح الجريمة و الحفاظ على آثارها وجمع الأدلة التي تثبت ظروف و ملابسات الوقائع الجرمية، والبحث عن مرتكبيها، من خلال سماع الشهود و القبض على المتلبسين بها إن وجدوا بالاضافة الى تحريرمحاضربشأنهم، و إبلاغ النيابة و القيام بإجراء التوقيف للنظر، و أخذ الوقت الكافي في حدود قانون الإجراءات الجزائية لإتمام التحقيق الإبتدائي، من أجل تقديم المشتبه فيهم إلى النيابة العامة.

وينتهي مجال البحث و التحري عند تقديم المشتبه فيهم و المحجوزات و المحاضر إلى النيابة العامة التي تتصرف في تلك المحاضر بما تراه مناسبا من إجراء ، فقد يكون إما بالمثول الفوري أمام قاضي الموضوع طبقا للمادة 339مكررمن ق.إ.ج[1]،وهو إجراء مستحدث عوض إجراءات التلبس التي كانت سابقا ،وذلك سعيا من المشرع إلى التقليص قدر الإمكان من مدة تقييد حرية الشخص قبل صدور حكم إدانته، وإما بطلب إفتتاحي لإجراء تحقيق أمام قاضي التحقيق ،و إما بحفظ أوراق الملف.

وتظهر أهمية البحث و التحري إذا ما قارنها بالتحقيق القضائي الذي يكون وجوبيا في الجنايات وفي بعض الجنح، وجوازيا في المخالفات طبقا لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا ماتم إصدارحكم في الجنايات دون مروره على مرحلة البحث و التحري ، فلا يؤثرذلك النقص في شيء بينما إذا صدر حكم جنائي دون تحقيق قضائي فإن ذلك يعرض الحكم للنقض و الإبطال.

الفرع الثاني : مضمون البحث و التحري.

ينصب مضمون البحث و التحري على مجموعة الأعمال و الإجراءات الجزائية التي يقوم بها أعضاء الضبطية القضائية، و التي تتمثل أساسا في المعاينات و تلقي الشكاوى و البلاغات

[1] أضيفت هذه المادة في التعديل الاخير لقانون الاجراءات الجزائية بموجب الامررقم 02/15المؤرخ في 23يوليو سنة 2015.

والإنتقال إلى مسرح الجريمة وإصدارالأوامر التحفظية، كا لأمر بعدم مبارحة المكان و الأمر بالتوقيف للنظر و جمع الأدلة و القرائن التي تثبت الوقائع الجرمية ،وسماع الشهود، و تلقي تصريحات المشتبه فيهم، و تفتيش الأشخاص و الأماكن المعدة للسكن ،وإستخدام الأجهزة العلمية للكشف عن أدلة الإثبات، كالبصمة و الصور الفتوغرافية و تحليل الدم وغيرها.

وينظم قانون الإجراءات الجزائية جميع الإجراءات و الأعمال التي تعد من صميم عمل الضبطية القضائية ،و التي تندرج ضمن مجال البحث و التحري ،حيث يرسم الطريق الصحيح الذي يسلكه عناصر الضبطية القضائية عند مباشرتهم مهام البحث و التحري، كما يحدد الجهات المخولة بمراقبةأعمال الضبطية القضائية ومايقع من جزاءات عند حدوث إخلالات بعملها.

وقد عمل المشرع على تخصيص باب للبحث و التحري عن الجرائم، ولم يترك مجالا لإجتهاد الضبطية القضائية في خوض غمار التحقيق الأولي، و وضع الأساليب التي من شأنها تحقيق معادلة حق المجتمع في الإقتصاص من المجرمين وحق الفرد في صون حريته و كرامته.

الفصل الأول

الحماية القانونية المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحرية الشخصية

الفصل الأول:الحماية القانونية المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحرية الشخصية

في إطار مكافحة الجريمة وضبط السلوك المنحرف،أناط المشرع الجزائري بالضبطية القضائية صلاحيات واسعة من شانها أن تسهل عملية البحث والتحري ،من خلال جمع الإستدلالات للوصول إلى الحقيقة ،وتقديم الفاعل إلى الجهات القضائية لتوقع عليه الجزاء المناسب .

ومن هذا المنطلق فإنه يكون لضابط الشرطة القضائية، أن يلجأإلى أي وسيلة خوله إياها القانون لمباشرة تحرياته، كتوقيف الأشخاص للنظر ،أواستيقافهم ،أوتفتيشهم ،أوتفتيش مساكنهم، أوإلقاء القبض عليهم في حدود الشرعية الإجرائية التي جعل منها المشرع صمام أمان تمارس في إطاره تلك الصلاحيات لما لها من مساس بالحقوق والحريات الشخصية .

فقد حف المشرع الجزائري هذه الصلاحيات بضمانات من شأنها أن تصون الحقوق والحريات ،وتمنع ضباط الشرطة القضائية من التهور والإستهتار والعصف بها ،وذلك من خلال تضمينه لقانون الإجراءات الجزائية ضوابط قانونية، تبين الطريق الشرعي الذي يجب على ضابط الشرطة أن يسلكه وهو بصدد ممارسة صلاحياته، ومن خلال فرض رقابة على أعمال الضبطية القضائية ،إذ تكون هذه الرقابة آنية تلازم الإجراء أثناء القيام به كالتوجيهات والأوامر والتعليمات ،وقد تكون بعدية تأتي لاحقة للقيام بالإجراء كإبطال الإجراء أو توقيع الجزاء على المخالف لحدود القانون.

فما هي هذه الضوابط القانونية التى تقيد كل عمل تقوم به الضبطية القضائية لتوفر الحماية القانونية اللازمة للمشتبه فيه؟.

هذا ما سنحاول التعرض إليه بقليل من التفصيل من خلال ثلاثة مباحث على النحو الأتي:

المبحث الأول: الحماية القانونية الخاصة بالتوقيف للنظر.

المبحث الثاني: الحماية القانونية الخاصةباجراء القبض.

المبحث الثالث:الحماية القانونية الخاصة بعملية التفتيش.

المبحث الأول: الحماية القانونية الخاصة بالتوقيف للنظر

نظم المشرع الجزائري إجراء التوقيف للنظر في الدساتير المتعاقبة ،إبتداء من دستور سنة1976في المادة 52،إلى دستور سنة 1989في المادة 45،ثم دستور سنة1996في مادته 60[1]،مضيفا تنظيمه في قانون الإجراءات الجزائية من خلال مواضع ثلاث حالة التلبس وحالة البحث التمهيدي وحالة الإنابة القضائية حسب المواد141،65،51على الترتيب، وقد وردت عدة تعاريف فقهية لهذا الإجراء ،إذ يعرفه الأستاذ علي جروة "أنه إجراء قانوني وتدبيري، يتخذه ضابط الشرطة القضائية في مواجهة الأشخاص لمدة محددة، وهوخاضع لرقابة السلطة القضائية".[2]كما عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد مسميا إياه بالإحتجاز كما يلي :« الإحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة، و وضعه تحت تصرف الضبطية القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر،بقصد منعه من الفرار،أو طمس معالم الجريمة، أو غيرها ريثما تتم عملية التحقيق و جمع الأدلة،تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق،و منه فالتوقيف للنظر إجراء قانوني يقوم به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية، أو في الأحوال التي حددها القانون،بموجبه يوضع المشتبه فيه تحت

---

[1]تنص المادة 60من دستور سنة1996الجزائري حسب اخر تعديل له في 2016/03/06 بموجب القانون 01/16على مايلي:"يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن ان يتجاوزمدة48ساعة.
يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا باسرته.
يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا بالاتصال بمحاميه ،ويمكن للقاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف إستثنائية ينص عليها القانون..
ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناء،ووفقا للشروط المحددة بالقانون.
ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر ،يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف ،إن طلب ذلك،على أن يعلم بهذه الامكانية في كل الحالات..
الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر.
يحدد القانون كيفيات تطبيق هذه المادة."

[2]الاستاد علي جروة :الموسوعة في الاجراءات الجزائية ،المجلد الاول في المتابعة القضائية البند97ص419.

تصرف مصالح الشرطة القضائية في مكان معين و طبقا لشكليات ولمدة زمنية يحددها القانون »[1].

والتوقيف للنظر بواسطة ضابط الشرطة القضائية يعتبر وسيلة جبر وإكراه، خاصة وأن القانون يسمح لضابط الشرطة القضائية،وضع كل من يأمره بعدم مغادرة مكان الواقعة،طبقا للمادة 50من قانون الإجراءات الجزائية في التوقيف للنظر، الشيء الذي يجعل من هذا الإجراء ينطوي على تعرض خطير على الحرية الشخصية المكفولة دستوريا.[2]

وهو ما يدعو إلى وجوب إحاطته بالضمانات الكفيلة بإحترام الحقوق والحريات، ووضع الحد الفاصل بين التوقيف للنظر المشروع،تحقيقا لمصلحة الجماعة، الذي يوضع الشخص فيه بغية إظهار الحقيقة، وبين التوقيف للنظر غير المشروع،الذي يعتبر إهدار للحريات، وإنتهاكا لحقوق الأفراد ويكون إعتداء عليها.

ومن هذا المنطلق، فقد نظم قانون الإجراءات الجنائية المصري التحفظ ـ التوقيف للنظرـ على الأفراد في حالات التلبس، بأسلوب يختلف عن نظيريه الجزائري والفرنسي، إذ يجوز لمأمور الضبط القضائي، طبقا للمادة35اج التحفظ على الأفرد في غير حالات التلبس، متى قامت ضد المراد التحفظ عليه دلائل كافية على اتهامه، على أن يطلب المأمور فورا من النيابة العامةاستصدار أمر بالقبض عليه، فإذا لم تلب النيابة طلبه ألغي التحفظ وأخلي سبيل المشتبه فيه وجوبا و فورا، بالإضافة للتحفظ الذي تنظمه المادة 34 اج في الجرائم المتلبس بها، والذي يتم بناء على القبض على المشتبه فيه، والذي لا يجوز بقاؤه في المركز أكثر من أربع وعشرين ساعة، يجب تقديمه للنيابة قبل انقضائها.

1أنظر عبد العزيز سعد:مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1991، ص42.

2henri helen desmesures attentatoires a La Libertè indidividuelle…،p100

وقد ذهب جانب من الفقه المصري، إلى القول في هذا المجال، أن القانون المصري يمثل تقدما كبيرا في مجال حماية الحريات الفردية وصيانتها[1].

ويمكن التحدث عن الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه المقررة قانونا في نظام التوقيف للنظر، من خلال شرح الشرعية الإجرائية للتوقيف للنظر كمطلب أول، ثم شرح إجراءات وشروط تنفيذ التوقيف للنظر كمطلب ثاني، ثم تبيان القيود التي تنظم صلاحية التوقيف للنظر كمطلب ثالث على النحو التالي:

المطلب الأول :مدى شرعية إجراء التوقيف للنظر

يعتبر التوقيف للنظر إجراءا بوليسيا ماسا بالحرية الشخصية، كونه يمنع الموقوف من التنقل والتجول لفترة زمنية محددة ،إذ يستمد شرعيته من الدستور بنص المادة 60 منه[2].

ومن الملاحظ على التعديل الدستوري الأخير الذي مس نص هذه المادةوالذي أضاف إجبارية إجراء الفحص الطبي بالنسبة للقصر،أنه يؤكد نية المشرع في تعزيز ضمانات المشتبه فيه ،خصوصا إن لم يكن بالغا سن الرشد القانوني ،فهو لايملك القدرة عن الدفاع عن نفسه ولايدرك أين تكمن مصلحته ،مما اضطر المشرع للتدخل بوضع سياج يحمي سلامة الموقوف القاصر من أي اعتداء جسدي ،وهو مايقف حاجزا أمام عناصر الضبطية القضائية الذين يستغلون القصر الموقوفين بالاعتداء عليهم بوجه يحط من كرامة الإنسان.

كما يستمد التوقيف للنظر الشرعية الإجرائية من قانون الإجراءات الجزائية حسب نصوص المواد 50، 51، 65، 141، وذلك من خلال تحديده للأشخاص الذين يرى الضابط في مجرى استدلالاته التعرف على هويتهم، أو التحقق من شخصيتهم، طبقا لنص المادة 50 من ق.إ.ج،اذيمكن ذكرهم على نحو ما ياتي:

-الأشخاص الذين يتواجدون بمكان الجريمة.

---

1 أنظر أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1985، ص481 ومايليها.

أعيد ترقيم هذه المادة بعد أن كان48 من دستور 1996 وأجريت عليها بعض التعديلات تم التعرض إلى مضمونها سابقا

كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته.

ـ الأشخاص الذين تقوم في حقهم دلائل قوية ومتماسكة، من شأنها التدليل على اتهامهم بارتكاب الجريمة،طبقا للفقرة 4 من المادة 51ق إج.

هؤلاء هم الأشخاص الذين يمكن توقيفهم للنظر وذلك بأمر من ضابط الشرطة القضائية وحده، دون الأعوان لما تمثله هذه الصفة من ضمانة للحرية الفردية،ولما يمثله الإجراء نفسه من خطورة عليها ومساس بها، حيث أن دور أعوان الضبط القضائي يجب أن ينحصر في عملية مساعدة ضباط الشرطة القضائية في أداء عملهم، وهو ما تؤكده النصوص المنظمة للتوقيف للنظر، في المواد141،65،51إ.ج، فلا يجوز لمن لا يحوز على هذه الصفة القيام به .

ويمكن تفصيل حالات التوقيف للنظر حالة بحالة حسب كل نص قانوني على النحوالآتي:

1. التوقيف للنظر عند التلبس بجناية أو بجنحة:

يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يلجأ إلى إجراء التوقيف للنظر إذا ما كان بصدد جناية أو جنحة متلبسا بها و هذا حسب ما ورد بنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية و التي عدلت أربع مرات بموجب القانون 82-03المؤرخ في 13 فبراير 1982 ، وبموجب القانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 و بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 واخر تعديل لها كان بموجب الامر رقم 15-02المؤرخ في 23يوليو 2015 ، مع الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة منها تممت بالأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995 و تممت الفقرتان الأولى و الرابعة بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 ...1990 ، فتنص المادة 51 حسب آخر تعديل لها على أنه "إذ رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أواكثر ممن أشير إليهم في المادة 50 ،توجد ضدهم دلائل تحمل على الإشتباه في إرتكابهم جناية او جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية ،فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرارو يطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك و يقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر.

لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر 48 ساعة.

غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا ، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم .

وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة ".

فيتضح من خلال نص هذه المادة أن السلطة التقديرية في إتخاذ إجراء التوقيف للنظر تكون لضابط الشرطة القضائية على أن يتم ذلك بشرط إخبار وكيل الجمهورية [1] ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظروهو مايعد تعزيزا من المشرع للحماية القانونية للمشتبه فيه والوقوف دون تعدي الضبطية القضائية لحدودها في هذا المجال .

وتكون حالة التلبس بالجناية أو الجنحة كافية لأن يتخذ الضابط هذا الإجراء ،لأن بها مبرر الدلائل القوية و المتماسكة التي من شأنها التدليل على إتهام الشخص حسب الشرط المنصوص عليه في النص أعلاه ،كما يكفي لاتخاذ هذا الإجراء أن تقوم ضد شخص حالة من حالات التلبس بالجريمة المنصوص عليها في المادة 41 من ق إ ج .[2]

كما يتضح من خلال نص المادة 51 أنها تمكن ضابط الشرطة القضائية من اتخاذ إجراء التوقيف للنظر ،ضد الأشخاص الذين ذكروا في المادة 50 من نفس القانون، وهم الذين يأمرهم بعدم مبارحة المكان ريثما ينتهي من التحقيق، وأيضاالأشخاص الذين يستوقفهم من أجل التعرف على هويتهم والتحقق من شخصيتهم لاستكمال مجرى التحقيق.

1الملاحظ أنه قبل تعديل المادة 51 بالقانون 03،82 لم تكن تنص على وجوب إخبار وكيل الجمهورية بإجراء التوقيف للنظر،الذي يعتبر ضمانة تحمي حرية المشتبه فيه من تعسف الضبطية القضائية ،كما يعتبر تكريسا لرقابة السلطة القضائية على أعمال الضبطية.

2تنص المادة 41 ق ا ج "توصف الجناية أو الجنحة انها في حالة تلبس اذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها اذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه اياها في وقت قريب جدا من وقت ارتكاب الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت أثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، اذا كانت قد أرتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لاثباتها".

ومما تجدر الإشارة إليه،أنه يستوقفنا الحال هنا للتفرقة بين بعض الإجراءات القانونية،لكي لا يقع الخلط في مفهوم كل منها،كالاستيقاف،والأمر بعدم المبارحة،كونها بدايات قد تؤدي في نهايتها إلى التوقيف للنظر.

أما عن الاستيقاف،فيعتبر في ظل الأنظمة التشريعية الحديثة إجراءا بوليسيا الهدف منه تحقيق هوية شخص ما، ويعرف بأنه إيقاف شخص لتوجيه بعض الأسئلة إليه،عن إسمه،وعنوانه ووجهته، وهو بإعتباره إجراء إداري،يحق لرجال السلطة العامة ورجال الأمن بصفة عامة القيام به عند الشك في أمر المار[1].

وقد عرفته محكمة النقض المصرية: "بأنه مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته،وهو مشروط بأن لا تتضمن إجراءاته تعرضا ماديا للمتحرى عنه، يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو الاعتداء عليها."،[2]وفي حكم آخر[3]عرفته بأنه:" أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا في موضع الريب والظن، وكان هذا الوضع ينبني على ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري و الكشف عن حقيقته."

حيث يستخلص من هذا الحكم شروط صحة الإستيقاف، وهي أن يضع الشخص نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهة والريبة، وأن يبنى هذا الوضع على ضرورة تدخل رجل السلطة العامة، للكشف عن حقيقة المستوقف، وأن لا يتضمن تعرضا ماديا للمستوقف.

أما في ظل الفقه والقانون حديثا،أن الشرط الثالث لم يعد قائما لأنه يجوز للمستوقف أن يقتاد المستوقف إلى أقرب مركز للشرطة،أو الدرك[4].

ومن الملاحظ أن هذا الموقف الأخير،فيه شيء من المساس بالحرية الشخصية،وهو ما اعتبره الفقه إهدارا للضمانات التي وضعها الدستور المصري

1.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 11 لسنة 1976، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص214، هامش1.

2 نقض مصري ،16 ماي 1968 ،مج أحكام النقض، س19 ،رقم 110،ص613.

3 نقض مصري، 25مارس1968، مج احكام النقض، س 19، رقم 71،ص731.

4عبد الله أوهايبية ،ضمانات الحرية الشخصية اثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص155، هامش 2.

للقبض، فما الفرق هنا بين القبض وبين الاستيقاف،إذا كان من الجائز لرجل السلطة العامة إقتياد الشخص المستوقف ولو عنوة إلى مركز البوليس أو الضابط، فدعى إلى وجوب أن يتحدد مجال الإستيقاف بإيقاف الشخص للتحقق من هويته متى وضع الشخص نفسه موضع الشبهة والريبة [1].

وما يمكن قوله عن الإستيقاف في القانون الجزائري، أنه لم ينظم بنصوص واضحة،عكس القانون الفرنسي [2]إلا أنه يمكن إستخلاصه من بعض نصوصه، كنص المادتين 50،61، ق ا ج،خاصة هذه الأخيرة،وهما مادتان متعلقتان بضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس، أو بواسطة رجال السلطة العامة، والأمر بعدم المبارحة بواسطة ضابط الشرطة القضائية،لكل من تواجد في مكان إرتكاب الجريمة، وهما نصان واردان بشأن الجرائم المتلبس بها،بالإضافة للمنطق والمبادئ القانونية التي لاتمنع رجل السلطة العامة،ومن باب أولى ضابط الشرطة القضائية،من أن يقوم بإستيقاف كل شخص يضع نفسه طواعية موضع الشبهة والريب، لسؤاله عن إسمه وعنوانه ووجهته، وإقتياده إلى أقرب مركز للشرطة،أو الدرك، إذا دعت الضرورة لذلك،بعجزه عن إثبات هويته أو إمتناعه عن ذلك[3].

أما عن ضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس،ورجال السلطة العامة،فما يمكن ملاحظته أنه لا يقصد بضبط المشتبه به تحقيق الهوية،وإنما المقصود التعرض المادي لشخص المشتبه فيه واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية،ولا يجوز هذا الأمر إلا في الجنايات والجنح المتلبس بها،لأنه إذا كان الإستيقاف يوجب تحقيق الهوية،ويكفي فيه أن يضع الفرد نفسه طواعية محل شبهة وريب، فلا يعلق حينئذ على الجريمة سواء كان هناك تلبس أو لم يكن.

وبالرجوع إلى نص المادة 61 ق إ.ج، التي تقابلها في القانون الفرنسي المادة

---

1 هلالي عبد الله احمد،المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1989، ص389.

2 نظم القانون الفرنسي الاستيقاف retentionبالقانون رقم 466،83المؤرخ في 10يونيو1983المتعلق بتحقيق الهوية في المواد78/78،5/1.

3 مع وجوب ان تحدد هذه الضرورة لتبرير الاستيقاف بواسطة رجال السلطة العامة،بجواز اقتياد المستوقف إلى اقرب مركز للشرطة أو الدرك في حالة رفض المراد استيقافه الافصاح عن هويته أو عجزه عن ذلك ابتداء.

73ق إ.ج ف، نجد أنها تنص على:" أنه يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بهاوالمعاقب عليها بعقوبة الحبس[1]، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية".

فالقانون قد خول هذه الصلاحية للأفراد عامة، ومن باب أولى أن تخول لرجال السلطة العامة، باعتبارهم حفظة النظام العام.

وما يمكن أن نخلص إليه، أن ضبط الأشخاص المتلبسين بالجريمة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، وإن كان فيه من القيد والحد من ممارسة الحرية الفردية في التحرك والتنقل، بضبط الشخص، واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية، تبرره حالة التلبس بالجناية أو الجنحة، والتي تعتبر ضمانا قويا ـ حالة التلبس بالجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس ـ مما يضيق من نطاق الإجراء فلا يتسع لغير الجنايات والجنح المتلبس بها.

أما فيما يخص الأمر بعدم المبارحة، فتنص المادة 50ق،إ.ج على:" يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية،التعرف على هويته،أو التحقق من شخصيته،أن يمتثل له في كل مايطلبه من إجراءات في هذا الخصوص ،وكل من خالف أحكام الفقرة السابقة، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشرة أيام وبغرامة 500دج".

وما يستخلص من هذه النصوص، أن الأمر بعدم المبارحة يمكن توجيهه لكل من تواجد بمكان الجريمة، سواء أشتبه فيه، أم أريد التحقق من هويته، أو شهد الجريمة، أو كان مارا صدفة مكان وقوع الجريمة.

وهو إجراء فيه نوع من المساس ولو بقدر ضئيل بحرية الشخص، ويشكل خطرا من شأنه التعدي على الحقوق والحريات.

---

1 ان عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة 61،وبالرجوع لنص المادة 05من قانون العقوبات هي الحبس لاكثر من شهرين، فتنص"...الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقررفيه القانون حدودا اخرى."

ويعتبر الأمر بعدم المبارحة،إجراء تنظيميا يقصد به أخذ أقوال الحاضرين،وجمع معلومات تتعلق بالجريمة،التي تواجد بمكانها من يتخذ ضدهم هذا الإجراء، وقد تمت الإشارة هنا إلى هذا الإجراء، لأنه لا يعتبر توقيفا للنظر، ولا قبضا قانونيا، لعدم توافر خصائصهما، لأنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائيةإستخدام القوة والإجبارلحمل الحاضرين على عدم الإبتعاد من مكان الحادث، وكل ما يملكه تجاههم حال المخالفة، أن يحرر محضرا بذلك،ويقدمه للسلطة المختصة في توقيع الجزاء القانوني، المقرر في هذا الشأن.

وما يمكن ملاحظته أن اقتياد المستوقف أمام ضابط الشرطة القضائية، أوإلى أي مركز من مراكز الشرطة أو الدرك، بسبب إمتناعه عن إثبات هويته،أو عجزه عن ذلك، وكذا عند أمره بعدم مبارحة مكان الجريمة، يمكن في آخر المطاف، أن يتحول ذلك الضبط والإقتياد إلى إجراء التوقيف للنظر، متى دعت الضرورة لذلك، ويعود تقدير ذلك لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة السلطة القضائية.

2.التوقيف للنظر عند التحقيق الابتدائي

حسبما ورد بنص المادة 65 من ق إ ج ،فإنه يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يوقف شخصا للنظر في حالة التحقيق الإبتدائي،أو ما يعرف بالتحريات الأولية، كما ورد في القانون الفرنسي Equête préliminaire، وهو التعبير الأصح، لأن التحقيق الإبتدائي من صلاحيات القضاء ويكون أمام قاضي التحقيق ، غير أنه ما يلاحظ ورغم التعديلات المتكررة لهذه المادة إلا أن المشرع أبقى على مصطلح التحقيق الإبتدائي في كلا القانونين (القانون 01-08 وكذا القانون 06-22،وكذا الامر 15-02)، فتنص المادة 65 ق إ ج :"إذا دعت مقتضيات التحقيق الإبتدائي ضابط الشرطة القضائية، أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ثمان و أربعين ساعة،فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية [1]".

1عدلت هذه المادة بالقانون رقم 06،22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،وكان اخر تعديل لها بموجب الامر رقم 15،02مؤرخ في 23يوليوسنة2015.

وقد مس التعديل الأخير إمكانية تمديد مدة التوقيف للنظرمع إضافة جريمة الفساد في الفقرةالرابعة، يمكن التطرق إليه عند التعرض إلى إجراءات وشروط التوقيف للنظر في الفرع الثاني .

3. التوقيف للنظر عند تنفيذ الإنابات القضائية

عند استقرائنا لنص المادة 141ق إ ج ،فإننا نجد أنها تمكن ضابط الشرطة القضائية من اتخاذ إجراء التوقيف للنظر عندما يكون بصدد تنفيذ إنابة قضائية صادرة إليه من قاضي التحقيق ،وذلك لمدة 48 ساعة يجوز تمديدها بإذن كتابي من قاضي التحقيق بعد سماع المتهم المقدم ،إذ تنص على أنه"إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية، أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظـر، فعليه حتمـا تقديمه خلال ثمانية وأربعين (48) ساعة إلى قاضي التحقيق، في الدائـرة التي يجري فيها تنفيـذ الإنابة، وبعد سماع قاضي التحقيق إلى أقوال الشخص المقدم له، يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يمدد توقيفه للنظر مدة ثمانية و أربعين (48) ساعة أخرى، و يجوز بصفة استثنائية،إصدار هذا الإذن بقرار مسبب دون أن يُقتاد الشخص أمام قاضي التحقيق"، وهو ما يعني أنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يوقف شخصاً للنظر لتنفيذ محتوى الإنابة القضائية الواردة إليه من قاضي التحقيق، والتي من المفروض أن تتضمن جميع المحتويات من هوية الشخص المراد التحقيق معه، والتهمة الموجه إليه، وما المطلوب من ضابط الشرطة القضائية تنفيذه، فإذا ما أنهى هذا الأخير عمله عليه تقديم الشخص إلى قاضي التحقيق، وإذا لم ينه ذلك فيجوز له تقديم طلب تمديد الحجز تحت النظر لمدة 48 ساعة أخرى بقرار مسبب من قاضي التحقيق، و يعتبرهذا إستثناءا من الأصل العام حسب الفقرة الثانية من المادة 141 التي تنص على: "ويجوز بصفة إستثنائية إصدار هذا الإذن بقرار مسبب دون أن يقتاد الشخص أمام قاضي التحقيق".[1]

المطلب الثاني:الإجراءات القانونية المقررة لتنفيذ التوقيف للنظر

1. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية اثناء مرحلة البحث التمهيدي، مرجع سابق، ص 166.

حف المشرع الجزائري إجراء التوقيف للنظر بمجموعة من الشروط والضمانات التي من شأنها أن تحد من تجاوز ضباط الشرطة القضائية لحدود إختصاصهم عند تنفيذه ، كما من شأنها أن تضمن للمشتبه فيهم الحق الأصيل فيهم وهو البراءة ، فمن خلالها يعامل المشتبه فيه وكأنه بريء إلى أن يتم استكمال كافة مراحل التحقيق بمنأى عن التعسف و الإستهتار بالحقوق والحريات، كما من شأن هذه الضمانات والشروط أن تجعل من الإجراء نفسه ينطوي تحت الشرعية الإجرائية بعيدا عن كل عيب يعرضه للبطلان ،ويمكن شرح هذه الشروط من خلال ما يأتي:

الفرع الاول:المدة القانونية المحددة للتوقيف للنظر

إذا كانت ضرورة التحقيق تستلزم إجراء التوقيف للنظر،فإنه ونظرا لما في هذا الإجراء من خطورة على حرية الأفراد، فقد لجأت التشريعات الإجرائية لتحديد مدته، إذ تختلف مدة التوقيف للنظرمن قانون لآخر، فقد حدد المشرعان الفرنسي والمصري مدته بأربع وعشرين ساعة، ويحددها القانون الجزائري بثمان وأربعين ساعة[1]، إذ لم يترك فيها مجالا للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية،وأضفى صفة عدم المشروعية، على كل توقيف تتجاوز مدته المدة المقررة قانونا، فيجرمه باعتباره حبسا تعسفيا، ونصت عليها كل من المواد 51،65،141، من ق إ.ج، وعند انتهاء هذه المدة، عليه فورا إما إطلاق صراح الموقوف،وإما أن يقتاد إلى وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق بحسب الحالة.

ذلك لأن ضابط الشرطة القضائية، بما يخوله القانون، بإمكانه أن يوقف للنظر، أي شخص يرى ضرورة لتوقيفه، سواء إرتكب الجريمة، أو ساهم فيها، أو قد يكون شخصا آخر لا علاقة له بالجريمة، الشيء الذي يفرض إحاطة الحريات الفردية بضمانات في مواجهة الضبط القضائي، بتحديد مدة التوقيف للنظر تحديدا دقيقا، تجنبا لما قد يقع منها من تجاوزات،

1 تضمن دستور 1996في مادته60القيود الواردة على سلطة التوقيف للنظر فتنص هذه المادة على انه"يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن ان يتجاوز مدة 48ساعة."

بالتعرض للحريات الفردية بالتقييد[1]،خاصة وأن النظام القانوني الحالي لا يعترف بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام للدفاع عنه.[2]

وتعود مبررات فكرة التوقيف للنظر لمدة زمنية معلومة،إلى كونه يسمح لضابط الشرطة القضائية، من إجراء تحرياته في ظروف حسنة،ولمنع الأشخاص من طمس معالم الجريمة.

كما أن ذلك يكون إعمالا لفكرة التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الجماعة في الوصول للحقيقة، بتخويل ضابط الشرطة القضائية صلاحية التوقيف للنظر، وبين مصلحة الأفراد في ضمان حقوقهم وحرياتهم وصيانتها، لأن الأصل فيهم البراءة.

غير أن كل هذه المبررات، لا تنفي عن إجراء التوقيف للنظر،أنه تعرض لحرية الأفراد في التنقل والتجول، بوضعهم في مراكز البوليس،أو الدرك،لمدة زمنية معلومة، خاصة وأنه يتيح سلطة تقديرية واسعة لضباط الشرطة القضائية، من حيث الأشخاص الذين يجوز توقيفهم.

إلا أن هذا لا ينفي من جهة أخرى أن المشرع بتحديده لمدة التوقيف للنظر، قد أحاطه بضمانة قوية،من شأنها أن تحد من خطورة هذه السلطة،كما أن تجاوز التوقيف للنظر المدة المقررة له قانونا، وفي غير الأوضاع التي يحددها القانون لتمديدها، يضفي عليه طابع عدم المشروعية،فيوصف بأنه حبس تعسفي، حسبما ماهو منصوص عليه في المادة 6/51ق ا ج[3].

الفرع الثاني: بداية إحتساب مدة التوقيف للنظر

رغم الضمانات التي حف المشرع بها إجراء التوقيف للنظر، من حيث الشخص القائم به،إلى المدة التي لا يمكن تجاوزها، إلا أنه لم يضع حدا لبداية حساب المدة المقررة له، خاصة في ظل إختلاف الأوضاع التي يأمر فيها ضابط الشرطة

1p.bretton،l،autorité juridique gardiennes des libertes essentielles et de la propriété privé،. éd1964،p5Cit par /henri helene des،meseurs attentatoires à la libeerte individuelle…p105

2د. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، مرجع سابق، ص 101.

3 تنص المادة 6/51 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري "ان انتهاك الاحكام المتعلقة باجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا."

القضائية به، فيطرح التساؤل حول بداية إحتساب المدة، هل يكون ابتداء من لحظة إمتثال المشتبه فيه أمام ضابط الشرطة القضائية، أو ابتداء من سماع أقواله لأول مرة، أو من لحظة الأمر بعدم المبارحة، متى رأى بعد ذلك الضابط محلا للتوقيف للنظر؟

خاصة وأنه من الناحية العملية، يصعب القول بأن المدة الواردة بمحضر الشرطة القضائية،هي نفسها التي قضاها فعلا الموقوف للنظر بمراكزها[1]،وهو ما يضيف صعوبة للرقابة على أعمال الضبط القضائي في هذا المجال.

لم ينص قانون الإجراءات الجزائية، في كل من الجزائر وفرنسا على كيفية حساب مدة التوقيف للنظر، إلا أن المرسوم الخاص بتنظيم الجندرمة الفرنسية،الصادر بتاريخ 20مايو1903[2]، وضع حدودا لبداية حساب المدة، إذ تقرر المادة 124منه أوضاعا مختلفة لحسابها على النحو التالي:

أولا: في جرائم التلبس، فإنه عندما يأمر ضابط الشرطة بتوقيف شخص للنظر،يبدأ حساب المدة من لحظة ضبطه أو توقيفه.

ثانيا: عندما يأمر ضابط الشرطة القضائية شخصا بعدم مبارحة المكان،أو استوقف شخصا للتحقيق من هويته، ثم أمر بتوقيفه للنظر، فإن حساب المدة يبدأ من لحظة إعلان الأمر للمعني.

ثالثا: بالنسبة للأشخاص الذين يقتادون بواسطة القوة العمومية للمثول أمام ضابط الشرطة القضائية، كالمستوقفين الذين يعجزون عن إثبات هويتهم، أو يمتنعون عن ذلك، أو من يقتادون طبقا للمادة 61 من قانون إ.ج.ج، فإن حسابهم يبدأ من لحظة مثولهم أمامه.

رابعا: بالنسبة لمن يحضر اختياريا لسماع أقواله أمام ضابط الشرطة القضائية، فإذا رأى هذا الأخير ضرورة لتوقيفه للنظر، تحسب المدة بداية من توقيفه وسماع أقواله.[3]

ونخلص إلى القول في هذا المجال، أنه بات من الضروري، على المشرع الجزائري أن يعطي ضمانات أكثر، في الإجراءات التي من شأنها المساس بالحرية الشخصية، والتي

1henri helen : desmesures attentatoires a La Libertè indidividuelle…،p108

2decret du 20 mai 1903 portant reglement sur lorganisation et le service de la gendarmerie.notifier par decret du 22out 1968

3henri helen desmesures attentatoires a La Libertè indidividuelle…،p108

منها إجراء التوقيف للنظر، خصوصا وأنه يتخذ بعيدا عن ساحة القضاء، وذلك بإدراج مواد في قانون الإجراءات الجزائية، تبيين بداية احتساب المدة المقررة للتوقيف للنظر، أو بالأحرى يحدو حدو نظيره الفرنسي،فينص عليها في قانون خاص، حتى لا يكون هناك عصف بالحقوق والحريات الفردية،بالمبالغة فيها من الناحية العملية.

الفرع الثالث:مدى إمكانية تمديد مدة التوقيف للنظر

أقر المشرع الجزائري صلاحية ضابط الشرطة القضائية في تمديد مدة التوقيف للنظر، فأجازه في المادتين 141،65، من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا الحال بالنسبة لنظيره المشرع الفرنسي، الذي أجاز تمديد مدة التوقيف للنظر في المواد63، 77، 154، من قانون إ.ج.

إذا كان المشرع الجزائري بعد تعديل سنة 1982،لم يعد يجيز تمديد التوقيف للنظر في الجرائم المتلبس بها[1]، فحدد مدته بثمان وأربعين ساعة، كما يجب على ضابط الشرطة القضائية إخلاء سبيل الموقوف للنظر قبل انقضائها، أو تقديمه إلى السلطة القضائية المختصة كوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في البحث التمهيدي والإنابة القضائية، فإن المشرع الفرنسي يجيز تمديد التوقيف للنظر في الحالات القانونية الثلاث (جرائم التلبس وفي البحث التمهيدي، وفي الإنابة القضائية)، وبذلك يكون المشرع الجزائري، قد سلك مسلكا متميزا، بعد عدم جوازه لتمديد التوقيف للنظر في جرائم التلبس، بالنسبة للأشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اهتمامهم.

---

1 قبل تعديل المادة 51 بالقانون03،82المؤرخ في 13فبراير 1982كانت تجيز تمديد التوقيف للنظر "اذا راى مامور الضبط القضائي لمقتضيات التحقيق ان يحتجز تحت المراقبة شخصا أو اكثر ممن اشير اليهم في المادة 50،فلا يجوز ان تتجاوز مدة الحجز ثمان واربعين ساعة ،وإذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شانها التدليل على اتهامه، فيتعين على مامور الضبط القضائي ان يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون ان يحتجزه لديه اكثر من ثمان واربعين ساعة ويجوز مد الاجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة إلى اجل جديد لا يسوغ ان يتجاوز 48 ساعةوذلك بتصريح كتابي من وكيل الجمهورية وان يقوم هذا الاخير بتدقيق الملف ."""وتضاعف جميع المواعيد في هذه المادة اذا تعلق الامر باعتداء على امن الدولة".

ومما تجدر الإشارة إليه،أن نص المادة 51اج قبل التعديل، كان يجيز تمديد التوقيف للنظر الوارد في الفقرة الثانية، وهي الفقرة الرابعة بعد تعديل 01-08 منها فقط،دون النص على تمديد التوقيف للنظر الوارد في الفقرة الأولى من نفس المادة.

وهو ما يعني عدم جواز التمديد وفقا لهذا التعديل، سواء تعلق الأمر بالأشخاص الوارد ذكرهم في نص المادة 50اج، وهم الأشخاص الذين يأمرهم ضابط الشرطة القضائية بعدم مبارحة مكان الجريمة،والأشخاص الذين يتم استيقافهم من أجل التعرف على هويتهم،أو من تقوم ضدهم دلائل قوية ومتماسكة تدل على اتهامهم[1].

من الملاحظ أن المشرع الجزائري،في تعديل سنة 1982،لم يعدل المادتين 65، 141اج، الخاصتين بالتوقيف في البحث التمهيدي و الإنابة القضائية،وهما مادتين تجيزان التمديد لفترة ثانية في الأحوال العادية، بإذن كتابي من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال.

فتنص المادة 51[2]من ق إج على:" إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50ق اج، فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية، ويقدم له تقريراعن دواعي التوقيف للنظر.

ولا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين ساعة ، وإذاقامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه،فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية،دون أن يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة ، تضاعف جميع المواعيد المبينة في هذه المادة إذا تعلق الأمر باعتداء على أمن الدولة،ويجوز تمديدها بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية،دون أن تتجاوز 12يوما إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابيةأو تخريبية".

وتنص المادة 65 من ق إ ج "إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي، ضابط الشرطة القضائية،إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ثمان وأربعين ساعة،فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية.

---

1 يجوز التمديد في الجرائم الموصوفة بالإرهابية والتخريبية طبقا للمادتين 65،51 ق،إ،ج أما الجرائم الماسة بأمن الدولة فتقرر لها المادة قاعدة عامة وهي مضاعفة المدة المقررة للتوقيف للنظر.

2 يعتبر نص المادة 51قبل اخر تعديل مسها بالامر02،15/المؤرخ في 23يوليو2015.

وبعد أن يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه،يجوز بإذن كتابي أن يمد توقيفه إلى مدة لا تتجاوز 48 ساعة أخرى،بعد فحص ملف التحقيق، ويجوز بصفة استثنائية،منح ذلك الإذن بقرار مسبب دون تقديم الشخص إلى النيابة ، تضاعف جميع الأجال المنصوص عليها في هذه المادة،إذا تعلق الأمر بجنايات أو جنح ضد أمن الدولة، ويجوز تمديدها دون أن تتجاوز اثني عشر يوما،إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية،[1]وتطبق في جميع الأحوال نصوص المواد 51،51مكرر،51 مكرر1و 52 من هذا القانون".

وهذا يعني إمكانية التمديد في البحث التمهيدي والإنابة القضائية،وعدم جوازه في الجرائم المتلبس بها، وقد يكون المغزى من هذه التفرقة،بين جواز التمديد في المادتين 65، 141اج،وعدم جوازه في جرائم التلبس، هي إعطاء ضمانة أكثر للحرية الشخصية، خصوصا وأن الأمر محسوم في جرائم التلبس،لا يستوجب مد الآجال أكثر من 48 ساعة .غير أن المشرع الجزائري وعند آخر تعديل له بالامر رقم15-02 عدل نص المادة 51 و عاد بالنص على إمكانية تمديد مدة التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية، وقد حصر إمكانية التمديد في جرائم معينة، و كذا حدد بدقة المدة القانونية عند التمديد في كل جريمة من الجرائم المذكورة على النحو الآتي:

1- مرة واحدة عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

2- مرتين إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة

3- ثلاث مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية ،وجرائم تبييض الأموال ،و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف

4- خمس مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية

1عدلت الفقرة الرابعة من المادة بمقتضى القانون الصادر بالأمر 10،95،المؤرخ في 25 فبراير 1995 الذي أدمج القواعد والأحكام المتعلقة بمكافحة الإرهاب و التخريب في قانون الإجراءات الجزائية "تضاعف جميع الأجال المنصوص عليها في هذه المادة إذا تعلق الأمر بجنايات أو جنح ضد أمن الدولة ويجوز تمديدها دون أن تتجاوز اثني عشر يوما إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

كما أن نفس القانون أعلاه عدل من نص المادة 65[1] لينص على إمكانية تمديد مدة التوقيف للنظر ، وقد حصر أيضا الجرائم التي يمكن التمديد بشأنها وكذا مدة التمديد بالنسبة لكل جريمة على نحو ما سبق ذكره بالنسبة للمادة 51 ق ا ج.

ونخلص إلى القول أنه بهذا التعديل يكون المشرع الجزائري أجاز تمديد التوقيف للنظر في حالاته القانونية الثلاث (حالة التلبس وحالة البحث التمهيدي و حالة الإنابة القضائية)،وهو موقف المشرع الفرنسي كما تمت الإشارة إليه مسبقا .

المطلب الثالث:الضوابط المقيدة لإجراء التوقيف للنظر

إذاكان القانون قد منح صلاحية التوقيف للنظر لضابط الشرطة القضائية دون سواه فمن غير الصحيح أن يترك هذا الأخير حرا في ممارسة هذه الصلاحية،إذ يعتبر التوقيف

1عدلت هذه المادة بموجب القانون 06،22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ليصبح نصها كما يلي:
"إذا دعت مقتضيات التحقيق الإبتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن 48 ساعة فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية .
وبعد أن يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه يجوز بإذن كتابي أن يمدد حجزه إلى مدة لا تتجاوز 48 ساعة أخرى بعد فحص ملف التحقيق.

غير أنه يمكن تمديد المدة الأصلية للتوقيف للنظر بإذن كتابي من وكيل الجمهورية المختص:

- مرتين إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة ،
- ثلاث مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف
- خمس مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ويجوز بصفة استثنائية منح ذلك الإذن بقرار مسبب دون تقديم الشخص إلى النيابة .

وتطبق في جميع الأحوال نصوص المواد 51،51مكرر،51 مكرر1و52 من هذا القانون.

،كما عدلت بموجب الامر 15،02المؤرخ في 23يوليو سنة2015واضيفت للفقرة الرابعة جريمة الفساد.

للنظرإجراءا خطيرا لما فيه من تعرض للحريات الفردية بتقييدهاو الحد منها،ولو لفترة من الزمن، خصوصا وأنه مخول لضابط الشرطة القضائية،بعيدا عن ساحة القضاء .

وبما أنه إجراء يتم في ظل نظام لا يعترف بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام،لمراعاة حقوقه والدفاع عنها أثناء البحث والتحري، فان ذلك قد يجعل من رجال الضبطية القضائية،يستهترون بالحقوق والحريات، فتصدر منهم بعض التجاوزات،التي من شأنها أن تمس بالسلامة الجسدية للمشتبه فيه،بغية الوصول إلى الحقيقة، دون مراعاة لمشروعيةأو عدم مشروعية الوسيلة المتبعة في ذلك،كلجوئهم لأساليب الترهيب،للضغط على المشتبه فيه من أجل الإعتراف.

ضمانا منه للحرية الفردية وصيانتها، فقد رسم المشرع الجزائري خطوطا وأوجب على رجال الضبطية عدم تخطيها،ومن جملة هذه الضمانات ما نصت عليه المواد51،51مكرر ،51مكرر52،1 والمواد 65 من قانون الإجراءات الجزائية،ويمكن توضيحها كما يلي:

الفرع الاول: سماع أقوال المشتبه فيه بشكل منتظم ومريح

عندما يوجه الإشتباه لشخص ما فإنه يصدم للوهلة الأولى ممايجعله يفقد صوابه أمام ضابط الشرطة القضائيةوهوبصدد سماع أقواله كموقوف للنظر، وبذلك يكون الضابط أمام أهم أعمال البحث التمهيدي، كونه يعتبر أهم مصادر تلقي المعلومات عن الجريمة المقترفة،فيجوز لضابط الشرطة القضائية أن يسأل الموقوف للنظر،عما لديه من معلومات ويستمع لكل الأشخاص الذين قد تكون لديهم معلومات عن الجريمة.1

ولا يمكن بأي حال من الأحوال،عند سماع أقوال الموقوف للنظر، ورفضه الإدلاء بما لديه من معلومات عن الجريمة،إجباره على ذلك، وهذا لطبيعة الاستدلال الذي لا يتضمن في إجراءاته وسائل القهر والإجبار .

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1988، بند 559، س 5، ص520.

فتنص المادة 1/52،2،3ق إ.ج على أنه "يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه،[1]وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة الذين أطلق سراحه فيهما،أو قدم إلى القاضي المختص.

ويجب أن يدون على هامش هذا المحضر، إما توقيع صاحب الشأن،أو يشار فيه إلى إمتناعه،كما يجب أن تذكر في هذا البيان، الأسباب التي إستدعت توقيف الشخص للنظر،ويجب أن يذكر هذا البيان في سجل خاص،ترقم وتختم صفحاته، ويوقع عليه من وكيل الجمهورية، ويوضع لدى كل من مراكز الشرطة أو الدرك الوطني التي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا للنظر".

وبهذه النصوص، يكون المشرع قد نظم سماع أقوال الموقوف بطريقة تجنب ضابط الشرطة القضائية إرهاقه معنويا وماديا،بمراعاة الإجراءات التي حددها القانون، وهي ضمانات مقررة لمصلحة المشتبه فيه يمكن ذكرها كما يلي:

البند الاول :إلزامية إخطار وكيل الجمهورية بإجراء التوقيف للنظر

حماية للمشتبه فيه من تعسف الضبطية القضائية في التعامل معه ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائيةبإطلاع وكيل الجمهورية فورا بكل توقيف للنظر طبقا لنص المادة 51اج2،وهذا الشرط من شأنه أن يضمن الرقابة على عمل ضابط الشرطة القضائية في هذا المجال .

البند الثاني: وجوب تحرير محضر لكل توقيف للنظر

تنص المادة 51 مكرر[3] على ضرورة تحرير محضر لكل توقيف للنظر يذكر فيه أنه تم إخبار الموقوف للنظر بالحقوق المذكورة في المادة51 مكرر1، وهما مادتان أضيفتا بالقانون

1الملاحظ أن مصطلح الاستجواب الوارد في المادة لا يقصد به غير سماع الأقوال خاصة أن القانون يقرر في نفس المادة "أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر " ويقرر أيضا أنه في حالة الإنابة القضائية والنائب له نفس صلاحيات المنيب،المادة 139فقرة أولى ق إ.ج ،لا يجوز له القيام باستجواب المتهم فتنص المادة 139 /2"ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهة وكذلك المادة 152ق إ.ج ف والمادتان 200،70 من القانون المصري.

2 تنص المادة 51 ق اج"فعليه ان يطلع فوراوكيل الجمهورية ويقدم له تقريراعن دواعي التوقيف للنظر ."

[3]عدلت بالامر 02/15المؤرخ في 23يوليو2015بإضافة إمكانية إستعانة ضابط الشرطة القضائية بمترجم عند الاقتضاء ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب.

رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001،وقد نصت المادة 51 مكرر1[1] على وجوب أن يضع ضابط الشرطة القضائية تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بعائلته ومن زيارتها له ،و ضرورة إجراء الفحص الطبي عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر.

والملاحظ على التعديل الاخير الذي مس نص هذه المادة،أنه قررتمكين الموقوف الأجنبي من الاتصال بالممثلية الديبلوماسية أو القنصلية لدولته بالجزائر إذالم يكن لديه أهل يتصل بهم أوكان له ولم يتصل بأحدهم ،وهو مالم يكن مقررا قبل التعديل ،فكان الأجانب عرضة لانتهاك حقوقهم وحرياتهم وبقائهم لفترة طويلة في مراكز التوقيف للنظر دون أن يسأل عنهم أحد.

كما أن هذا التعديل أفرج أخيرا عن إمكانية زيارة المحامي للموقوف للنظر، التي لم يكن مسموحا بها من قبل لعدم وجود النص القانوني لها،غير أن الزيارة المسموح بها تكون وفقا لشروط حددتها المادة دون أن يكون للمحامي حق الحضور مع المشتبه به أثناء سماعه،أوحق الإطلاع على المحاضر المتعلقة بقضيته،وقد حددت المادة أربع شروط يمكن ذكرها كمايلي:

---

[1]عدلت بالامر رقم 02،15المؤرخ في 23يوليو 2015،واصبح نصها كما يلي:"يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أوفروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته ،أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها .

إذا كان الشخص أجنبيا، يضع ضابط الشرطة القضائية تحت تصرفه كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بمستخدمه و/أوبالممثلية الديبلوماسية أو القنصلية لدولته بالجزائر ،مالم يستفد من أحكام الفقرة الاولى أعلاه.

إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه.

غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات وجرائم تبييض الاموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد ،يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد إنقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة51من هذا القانون.

تتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الامن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية.

لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين دقيقة .

ينوه عن ذلك في المحضر .

وعند إنقضاء مواعيد التوقيف للنظر ،يتم وجوبا اجراء فحص طبي للشخص الموقوف للنظر إذا ماطلب ذلك مباشرة أوبواسطة محاميه أوعائلته ويجرى الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الاطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة،وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا.

تضم شهادة الفحص الطبي لملف الاجراءات."

1-أن تكون الزيارة بعد تمديد الحجز تحت النظر ويعني ذلك عدم إمكانية زيارة المحامي للموقوف للنظر خلال 48ساعة الأولى من توقيفه.

2-أن تكون الزيارة بعد انقضاء نصف المدة القصوى للتمديد في الجرائم المذكورة في المادة 51من ق،إ،ج.

3-أن تتم الزيارة في غرفة خاصة وأمام ضابط الشرطة القضائية.

4-أن لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين دقيقة.

هذه جملة الشروط التي تقيد زيارة المحامي للموقوف للنظر،مع الإشارةإلى ضرورة أن ينوه عنها في محضر وذلك تسهيلا للرقابة القضائية على هذا الإجراء.

كما نصت المادة 52[1] على ما يجب أن يتضمنه محضر سماع كل شخص موقوف للنظر،مشيرة بذلك إلى ضرورة تبيان مدة استجوابه ،وفترات الراحة التي تخللت ذلك و اليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم إلى القاضي المختص (وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة)،كما يجب أن يدون على هامش المحضر إما توقيع الموقوف للنظر، أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب تدوين الأسباب التي إستدعت توقيف شخص للنظر، وبهذه الجملة من الشروط يكون المحضر كافيا لوضع الإجراء في إطاره الشرعي.

البند الثالث:إعداد سجل خاص بالتوقيف للنظر

نصت المادة52ق ا ج في فقرتها الثالثة على وجوب إمساك سجل خاص، ترقم وتختم صفحاته ويوقع عليه من طرف وكيل الجمهورية ويوضع لدى مركز شرطة أو درك ،يحتمل أن يستقبل شخص موقوف للنظر ،على أن يدون في هذا السجل جميع البيانات التي تمت الإشارة إليها سابقا ،و ما هو معمول به في الواقع العملي أن يرافق هذا السجل الموقوف للنظر عند تقديمه إلى النيابة ليتم التوقيع عليه من طرف وكيل الجمهورية الذي بدوره يراقب صحة الإجراءات،ومدى إحترام الحقوق و الضمانات المقررة للموقوف للنظر .

[1]عدلت بالامر رقم 02،15المؤرخ في 23يوليو2015 وأضيفت لها إلزامية أن يتم التوقيف للنظر في أماكن معلومة مسبقا من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض تضمن احتر ام كرامة الانسان،مع ضرورة تبليغ أماكن التوقيف للنظر لوكيل الجمهورية المختص إقليميا الذي يمكنه أن يزورها في أي وقت .ويعتبر هذا التعديل تعزيزا لرقابة السلطة القضائية على هذا الاجراء ،وحتى لايتم احتجاز الاشخاص في أماكن مجهولة تسمح لعناصر الضبطية بالتعسف والعصف بالحقوق، وهو ما يعتبرأيضا حماية قانونية للمشتبه فيه في المرحلة العصيبة التي يمر بها عند الضبطية القضائية..

الفرع الثاني : فحص الموقوف للنظر طبيا

ألزم القانون ضابط الشرطة القضائيةبالمراقبة الطبية للموقوف للنظر وجعلهاحقا من حقوقه لضمان سلامته الجسدية،إذنصت عليها المادة 51مكرر1 في فقرتيها 3،2ق إ ج:"وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف، إذا ما طلب ذلك مباشرة،أو بواسطة محاميه،أو عائلته،ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة إختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا ،تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات".

ويعزز هذا النص حماية الحرية الفردية،عن طريق حماية السلامة الجسدية للموقوف للنظر،ويحد في نفس الوقت من تعسف رجال الضبطية في استعمال الأساليب غير المشروعة، وكل ما من شأنه أن يلحق الأذى بجسم الموقوف للنظر.

وقد أوجب المشرع على ضابط الشرطة القضائية إخطار الموقوف بحقه في إجراء الفحص الطبي، الذي يكون عادة بعد انتهاء مواعيد التوقيف للنظر،ويجري للسبب الذي يختاره أفراد عائلته، ويمكن إجراؤه في أي فترة من فترات التوقيف للنظر، بناء على أمر من وكيل الجمهورية.[1]

على ضابط الشرطة القضائية، أن يلتزم بتنفيذ أمر وكيل الجمهورية المتعلق بإجراء فحص طبي للموقوف للنظر، وإلا فإن امتناعه عن ذلك يعتبر جريمة بنص المادة 110مكرر/2من ق ع: "وكل ضابط شرطة قضائية الذي يعترض رغم الأوامر الصادرة له طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية، لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية، الواقعة تحت سلطته، يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية من 500إلى 1000 د.ج،أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

1تنص المادة 52/ 6 ق ا.ج "ويجوز لوكيل الجمهورية اذا اقتضى الأمر من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه أن يندب طبيبا لفحصه في أي لحظة من الأجال المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه".

وإذا كان الفحص الطبي يمكن أن يمنع تجاوز الشرطة القضائية لحدود صلاحيتها،[1]لأنه يبين مدى التجاوزات التي مورست ضد الموقوف للنظر، من استخدام لوسائل التعذيب والإكراه،[2] لأنه يفرض على الطبيب المنتذب لهذا الغرض تبيان طبيعةما قد يكون من آثار على الجسم وأسبابها، وتاريخ حدوثها،لتحديد ما إذا كان لها علاقة بالتوقيف للنظر،كما يمكن أن يوضح الفحص الطبي الحالة النفسية والعصبية للشخص الموقوف للنظر.

رغم الضمانات التي حف بها المشرع إجراء التوقيف للنظر، من تحديد مدته،وتنظيم فترات سماع أقوال المشتبه فيه بواسطة ضابط الشرطة القضائية،ومسك دفتر خاص بذلك موقع ومراقب من طرف وكيل الجمهورية، يقدم له كلما طلب ذلك، بالإضافة إلى ضمانة الفحص الطبي، إلا أنه من الناحية العملية، قد يمارس ضابط الشرطة القضائية بعض الممارسات التي من شأنها أن تمس بالسلامة الجسدية للموقوف، دون أن يترك أثرا لذلك بغية الحصول على اعتراف يكون دليلا لإثبات التهمة، بالإضافة إلا أن المشتبه فيه يكون مسلوب الحرية داخل مراكز الشرطة،أو الدرك، مما لا يجعله مطمئنا فيدلي بأقواله في فترة قد تكون حرجة بعيدة عن الرقابة أو الإشراف القضائي.[3]

غير أنه ورغم التجاوزات التي قد تصدر عن ضابط الشرطة القضائية، من أجل جر الموقوف للنظر إلى الاعتراف تحت الإكراه أو التعذيب، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية ترك متنفساً للمشتبه فيه،من خلال توفيره لإمكانية الرجوع عن الأقوال التي تم الإدلاء بها أمام ضابط الشرطة القضائية، ويكون ذلك أمام سلطة التحقيق،أو أمام المحكمة بحسب

1Merie Roger – Vitu André، traité de droit criminel …t2n° 1071 p 318 stefani – levasseur –bouloc Bernard n° 310، p365.

2من الملاحظ أن مظاهر الحماية القانونية للسلامة الجسدية للموقوف للنظر منع إستعمال الوسائل العلمية الحديثة في البحث الجنائي،كجهاز كشف الكذب،و مصل الحقيقة، والتنويم المغناطيسي واستخدام المواد المخدرة والتي يكون الغرض من ممارستها،دفع الفرد للإباحة بما لا يرغب فيه لأن من شأن استعمال تلك الوسائل أن تعرض السلامة الجسدية للموقوف للنظر للخطر.

3د سامي حسن الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة الدكتوراه عين شمس، دار النهضة العربية، 1972، ص 142،246.

الأحوال، كما أن الاعتراف [1] الذي يكون بهذه الطريقة، يعتبر عديم الأثر، وتترك فيه السلطة التقديرية للقاضي طبقا لقناعته الخاصة [2].

ومما تجدر الإشارة إليه، خصوصا وأننا في بحثنا هذا بصدد دراسة الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه، فان مظاهر هذه الأخيرة في إجراء التوقيف للنظر تتجلى في الضمانات التي أقرها المشرع دستوريا وفي قانون الإجراءات الجزائية وذلك بتحديد مدة التوقيف للنظر، طبقا لنص المادة 60 من الدستور الحالي، وكذا بالنص على وجوب اطلاع وكيل الجمهورية بكل توقيف للنظر، طبقا لنص المادة51ق إ.ج،وكذا وجوب تحرير محضر لكل توقيف للنظر، يتضمن بيانات خاصة تم الإشارة إليها سابقا،بالإضافة إلى مسك دفتر خاص يوقع عليه وكيل الجمهورية دوريا،وفرض المراقبة الطبية للموقوف تحت النظر،مع التأكيد على إجباريته بالنسبة للقصر،وهذا ماجاء به التعديل الدستوري الأخيربالقانون01/16المؤرخ في07مارس2016والذي كان بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 23يوليو2015،والذي لم ينص على إجبارية الفحص الطبي بالنسبة للقصر الموقوفين للنظر، وهو ما يستوجب تعديله والنص عليه بما يتوافق وأحكام الدستور ، كما أن القانون يقرر أن يكون التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان، ومخصصة لهذا الغرض،كا وردفي الفقرة الرابعة من المادة 52ق ا.ج، ويقرر أيضا زيارة وكيل الجمهورية للأمكان المخصصة للتوقيف للنظر في أي وقت يراه مناسبا،مثل ما وردفي الفقرة الخامسة من المادة 52ق إ.ج، وهو ما يعني أن عمل الشرطة القضائية، يخضع لإشراف ورقابة وكيل الجمهورية،وهو مايعتبر ضمانا يقرره المشرع الجزائري للحرية الفردية، في مواجهة سلطات الشرطة القضائية،خاصة وأنه يقرر عقوبات لمن يخالف تطبيق هذه الضمانات، ويعرض الإجراء نفسه لجزاءات سوف يتم عرضها من خلال المطلب الاتي:

1تنص المادة 212ق إ.ج على:"وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص "، وتنص المادة 213ق إ.ج على أن:"الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقديرالقاضي ".

2أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 110مكررمن قانون العقوبات.

المطلب الرابع :الجزاء المقرر على مخالفة قواعد التوقيف للنظر

قد يتعمد ضابط الشرطة القضائية تجاوزصلاحياته عند التوقيف للنظر،وقد يقع منه ذلك سهوا أولنقص خبرة وعدم تحكم في الإجراءات الجزائية، ورغم الضمانات التي حف بها المشرع الجزائري إجراء التوقيف للنظر،باعتباره مقرراً قانونا لحماية المصلحة العامة،خصوصا وأنه يتعرض بنوع من التقييد للحرية الفردية ولو لبعض الوقت،فإنه ما استقر عليه الفقه،[1] والقضاء،[2] في فرنسا عدم ترتيبهما للبطلان عند مخالفة قواعد التوقيف للنظر، ومع ذلك فهما يعترفان بقيام المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية،[3] وكذا الحال بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي لم ينص على البطلان بالنسبة لمخالفة قواعد التوقيف للنظر، مما فتح المجال أمام الاجتهاد القضائي بإعتباره عمل الشرطة القضائية ما هو إلا عمل استدلالي يخضع تقديره للسلطة القضائية،[4] ورغم هذا لم يسلم موقف القضاء هذا من النقد لعدم تقريره البطلان.[5]

أما عن المشرع الجزائري، فقد ذهب مذهب القانون الفرنسي ولم ينص على البطلان لمخالفة قواعد التوقيف للنظر، إلا أن ما ميز القانونين عن بعضهما البعض، هو نص الفقرة الأخيرة من المادة 51ق إ.ج، التي تقرر المسؤولية الشخصية صراحة،فتنص على: "ان

1Merie –avitu traité de droit criminel …t2.
، J.Pradel droit pénal procédure pénal …t2 n°317p 348،349
، Marie claude fayard :détention préventive et garde avue p 131
2Crim 21 oct 1980 d 1981،104 note danielle mayer.
، Crim15 oct 1974 –bull Crim n °292 Crim 15 oct 1980 bull Crim n° 457
، Crim 3 oct 1973،bull Crim n°343 Crim 17 mai 1966 ،bull Crim °150
، Crim 10 oct 1968، bull Crim n°252jcp 1969، 15741note pchambon
، Crim 4 mai 1961 bullCrim n°237 Crim 27 dec 1960،bull Crim n°622
، Crim 15 nov 1962 jcp 1963 II 13124note، pierre chambon
3« Les règles énoncées aux article 63 et 64 du code de procédure pénale ne sont pas prescrites à peine de nullité. Leur inobservation، si engage même au regard de la loi، la responsabilité personnelle des officiers de police judiciaire qui les auraient méconnues، ne saurait par elle،même entraîner la nullité des actes de procédure lorqu،il n،est pas démontre que la recherche et l،établissement de la vérité se sont trouvés viciés fondamentalement ».
4Marie claude fayard détention préventive et garde a veue p 131،Jean y ves lassale enquete préliminiaire n°61ets.
5 أحمد فتحي سرور، دور الشرعية الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص 236 وما يليها.

انتهاك الأحكام المتعلقة بأجال التوقيف للنظر، كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا".[1]

ويتضح من خلال نص المادة، أنها ترتب المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية جنائيا ومدنيا كلما توافرت الشروط الخاصة بذلك،وهناك نصوص أخرى- سوف يتم التعرض لها في حينها – قد تسد الفراغ الذي أحدثه عدم النص على البطلان، بحيث أن تلك الضمانات الواردة بها قد تحد من تعسف الضابط وتقف حائلا بينه وبين خرقه لقواعد التوقيف للنظر.

المبحث الثاني: الحماية القانونية الخاصة بإجراء القبض

إضافة إلى ما تم عرضه في المبحث السابق من صلاحية التوقيف للنظر، توجد صلاحية أخرى،لها من الخطورة ما يجعلها تمس بالحريات الشخصية ،خصوصا وأنها تعترض الإنسان تعرضا ماديا وتمنعه من التنقل والتجول، ألا وهي صلاحية تنفيذ القبض ، ولما أنيطت هذه الصلاحية بالضبطية القضائية حفها المشرع بضمانات وحصرها في حالات لا يجوز تنفيذها في غيرها ،وهو ما يمكن التطرق إليه من خلال التعريف بهذا الإجراء و تبيان الحالات القانونية التي يجوز تنفيذه فيها على نحو ما سيأتي :

المطلب الأول: مفهوم القبض قانونا وفقها وقضاء

لم يعرف المشرع الجزائري القبض، وإنما اكتفى بالنص على تعريف الأمر بالقبض حسبما ورد في بنص المادة 119 ق إ ج، إذ تنص على أن: " الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه " وهو ما يعني أن السلطة القضائية تكون هي المختصة في إصدار الأمر بالقبض موجها إلى القوة العمومية صاحبة التنفيذ لتسوقه إلى المؤسسة العقابية مكان إفراغ محتوى الأمر بالقبض .

1الملاحظ أن هذه الفقرة استحدثها القانون 82،03 والتي أسس فيها المسؤولية الشخصية عن خرق أحكام التوقيف للنظر التي لم يكن ينص عليها القانون.

غير أن الفقه والقضاء لم يغفلا عن تعريف القبض ، فقد وردت عدة تعاريف فقهية للقبض إذ يعرفه البعض :" بأنه إجراء من إجراءات التحقيق، الهدف منه الوصول إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلا ، وذلك بالبحث عن هذه الأدلة في مستودع السر سواء في منزل الشخص أو على شخصه "[1].

وعرفه البعض الآخر " بأنه إجراء من إجراءات التحقيق ،يراد به حرمان الشخص من حرية التجول ، ولو لفترة يسيرة ،و وضعه تحت تصرف سلطة الاستدلالات والتحقيقات حتى يتضح مدة لزوم حبسه احتياطيا أو الإفراج عنه " [2].

أما عن التعريف القضائي للقبض فقد ورد في حكم لمحكمة النقض المصرية أن: "القبض على المتهم يعني تقييد حريته في التجول ، والتعرض له بإمساكه و حجزه لفترة يسيرة لمنعه من الهرب ، وذلك حتى يمكن اتخاذ باقي الإجراءات ضده " [3]وفي حكم آخر: " القبض على الشخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته ، وحرمانه من حريته في التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة "[4]،ومن خلال هذه الجملة من التعاريف يمكن القول أن القبض هو إجراء يقع على جسم الشخص لمنعه من الهرب أو التنقل من أجل إتخاذ القضاء الإجراء الذي يراه مناسبا ضده .

المطلب الثاني: تمييز القبض عن التوقيف للنظر

إذا كان كلا الإجراءين (التوقيف للنظر والقبض)، يتضمنان تعرضا لحرية الأفراد في التنقل والتجول أو ما يسمى بالتعرض المادي، فإن جانبا من الفقه لا يرى وجها للفرق بينهما سوى خلو التوقيف للنظر من الضمانات المقررة للقبض،[5] فقد سبق تعريف التوقيف للنظر بوضع الشخص بمركز الشرطة أو الدرك لمدة زمنية محددة قانونا، يباشره ضباط الشرطة القضائية كلما دعت ضرورة البحث والتحقيق أو تنفيذ الإنابة القضائية ذلك، أما القبض فيعرف أنه سلب حرية شخص لمدة زمنية قصيرة تمهيدا لتقديمه للسلطة القضائية ممثلة في

---

1 د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة ،1986 ص 641

2 القاضية منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه و حالات بطلانه،مرجع سابق ص69.

3 نقض مصري1966/05/16مجموعة احكام النقض،س17رقم 110ص633

4 نقض مصري1969/06/09مجموعة احكام النقض س24رقم105ص506.

5القانون المصري يشترط فقط الدلائل الكافية في حين يشترط المشرع الجزائري والفرنسي الدلائل القوية والمتماسكة.

وكيل الجمهورية، في الجرائم المتلبس بها،إذا توافر الدلائل القوية والمتماسكة[1] ولا يجوز إجراؤه إلا من طرف ضباط الشرطة القضائية، مما يوضح لنا أنهما إجراءان خطيران على الحريات الفردية، فلا يجوز إجراؤهما من طرف أعوان الشرطة القضائية إطلاقا، ومكان تنفيذهما هو مركز الشرطة أو الدرك الوطني،ويمكن أن نجري تمييزا بين الاجراءين كمايلي:

أولا: يعتبر القبض من إجراءات التحقيق ويكون صادرا عن هيئة قضائية هي صاحبة الإختصاص فيه،وقد يختص به ضباط الشرطة القضائية استثناء في الجرائم المتلبس بها جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس،غير أن التوقيف للنظر يجوز في جميع أنواع الجرائم دون تمييز، فيجوز في حالات التلبس ، وفي البحث التمهيدي، وفي الإنابة القضائية، وهو ليس من إجراءات التحقيق وإنما يعتبرعمل استدلال وإجراءا تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية، يختص به ضباط الشرطة القضائية.

ثانيا:حتى يكون القبض على المشتبه فيه جائزا لابد من توافرالدلائل القوية والمتماسكة التي من شأنها التدليل على اتهامه –وهو ماعبر عنه المشرع المصري بالدلائل الكافية -فلايجوز القبض علي الشخص لمجرد إعتقاد ضابط الشرطة أنه مرتكب الجريمة، وإنما يجب أن تكون هناك دلائل قوية على قيام شبهة ارتكاب الجريمة في حق من يريد الضابط القبض عليه، في حين أن التوقيف للنظر لم يقيده المشرع بأي شرط ، فيكفي الضابط أن يرى أن هناك ضرورة لوضع شخص في التوقيف للنظر تتوافر في حقه شبهة ارتكاب الجريمة،[2] فيقوم بتوقيفه للنظر لديه في المركز.

ثالثا: إذا كان القبض من إجراءات التحقيق، والتوقيف للنظر ليس من إجراءاته، وإنما هو إجراء استدلالي، فإن الأول يجيز تفتيش الشخص المقبوض عليه تفتيشا قانونيا منتجا لجميع آثاره القانونية ،في حين أن التوقيف للنظر لا يجيز تفتيش الموقوف تفتيشا إجرائيا، إلا

1الحبس الموجب للقبض في الجرائم المتلبس بها، يختلف من تشريع لآخر، فالقانون الجزائري والقانون الفرنسي، يكون الحبس لمدة أكثر من شهرين، في حين في القانون المصري هو الحبس أكثر من ثلاث أشهر.

2ويمكن التعليق في هذا المجال على مدى خطورة هذا الإجراء. – التوقيف للنظر. على الحرية الفردية، بغض النظر عما يقرره القانون من ضمانات لها، كقيود على سلطة مباشرة التوقيف للنظر، ومن أبرزها مدته واحترام السلامة الجسدية للموقوف للنظر والمسؤولية الشخصية عن خرق أحكامه.

أنه لا يمنع من تفتيشه تفتيشا ماديا أو وقائيا، لتجريده مما قد يكون يحمله من سلاح خشية أن يستعمله في المقاومة، أو حتى الإضرار بنفسه.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن التوقيف للنظر والقبض القانوني لا يختلفان إلا من حيث خلو الأول من الضمانات القانونية المقررة في القبض، وهو ما يزيد في إبراز مدى خطورة الأول على الحريات الفردية، خاصة وأن المشرع الجزائري قد توسع في تقريره من حيث المدة والحالات التي يجوز فيها، فما الفرق من الناحية العملية بين أن يوقف للنظر شخص طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 51 والمادة 65، وبين أن يوقف للنظر طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 51ق.إ.ج؟ فالملاحظ أن الحالتين قبضا أحاط المشرع الثانية بضمانات قوية للحرية الفردية، طبقا للفقرة الرابعة من المادة 51، ولم يحط الأولى بنفس الضمانات، فأطلق عليها التوقيف للنظر، مما يجعله اداة قد يستعملها ضباط الشرطة القضائية الذين لايتحلون بروح المسؤولية وأخلاق المهنة بنوع من التسلط على الحرية الفردية[1] ويجعل منه -التوقيف للنظر- مؤشرا لمدى احترام التشريعات لحقوق وحريات الأفراد، فكلما كان النظام القانوني يميل نحو التضييق من سلطة ضباط الشرطة القضائية في التوقيف للنظر، كان أكثر ضمانا وحماية للحرية الفردية، وكلما كان يميل إلى التوسع في هذه الصلاحيات كان النظام أقل ضمانا وحماية للحرية الفردية. وهو ما يستوجب إعادة النظر في نظام التوقيف للنظر فيما نُص عليه في الفقرة الأولى من المادة 51 والمادتين 65، 141 إ ج حماية للحرية الفردية، فلا يكون إلا بمناسبة القبض على الأفراد، ، وذلك بالنص على عدم جواز مد مدة التوقيف للنظر إلا في الظروف الإستثنائية الخاصة بالأفعال الموصوفة بالإرهابيةأو التخريبية، ليحدث تناسق بين المواد القانونية التي تنظم التوقيف للنظر.

وأخيرا فإن القبض على الأفراد، الذي لم تتوافر فيه الحالات التي تسمح بالقيام به وهي حالة التلبس القائمة وفقا لما تقرره المادة 41 ق إ ج، ووجود دلائل قوية ومتماسكة من

1 ويكون ذلك لتحقيق معادلة مصلحة الجماعة في تقرير التوقيف للنظر والتوسع فيه، ومصلحة الفرد في حقه في الحرية ووجوب عدم التعرض إليه أصلا أو على الأقل التضييق من نطاق الإجراء وضبط حالاته، وفي هذا المجال يمكن القول أن المشرع المصري كان أكثر حرصا من نظيريه الجزائري والفرنسي، على المصلحة الثانية من حرصه على مصلحة الجماعة، فلم يتوسع في نظام التوقيف للنظر، فلا يجوز إلا في الجرائم المتلبس بها وبمناسبة القبض على المشتبه فيه، ولا يكون إلا لمدة 24 ساعة.

شأنها التدليل على نسبة الجريمة موضوع البحث للمشتبه فيه المراد القبض عليه،[1]فإنه ورغم ذهاب جانب من الفقه إلى القول أن البطلان الذي يلحقه هو بطلان نسبي لتعلقه بالمصلحة الخاصة للخصوم.

وما يمكن قوله أن البطلان يجب أن يكون مطلقا لتعلقه بالمصلحة العامة في السكينة والأمن، وإن تعلق أيضا بمصالح الأفراد، فلا يجوز القول بصحته إذا أجراه الضابط في غير حالة التلبس وبدون الحصول على إذن أو أمر من السلطة القضائية المختصة، أو أجراه أحد أعوان الشرطة القضائية[2] بحجة أن هناك رضا لا حقا له، إلا أن هذا لا يمنع من تنازل الشخص عن حريته قبل وقوع القبض ويقبل به وبالتالي قبول جميع نتائجه، فيقع منه صحيحا.

المطلب الثالث: الحالات المنصوص عليها قانونا لتنفيذ إجراء القبض

نظرا للخطورة التي يتسم بها إجراء القبض ،لما فيه مساس بحرية الأشخاص،فإن الأمر به لا يصدر إلا عن السلطات القضائية ،كما هو منوه عنه في نص المادة 119 ق إ ج،و يقوم بتنفيذه عناصر الضبطية القضائية،كما أنه يجوز القبض على الشخص من قبل العامة في حالة التلبس بالجناية أو الجنحة حسب ما نصت عليه أحكام المادة 61 ق إ ج .

وقد حصر المشرع الجزائري الحالات القانونية التي يجوز فيها إجراء القبض من طرف عناصر الضبطية القضائية يمكن ذكرها كما يلي :

الفرع الأول: القبض على الشخص تنفيذا لأمر قضائي

يجوز القبض على الشخص ويكون في إطاره الشرعي إذا كان بموجب أمر صادر عن سلطة قضائية مختصة ، فيكون كذلك إذا صدر عن قاضي التحقيق، الذي يعتبر جهة آمرة، لها صلاحية إصدار الأمر بالقبض على أي شخص ترى له ذلك لاستكمال مجريات التحقيق ، وذلك استناد إلى نص المادة 109ق إ ج، حيث تنص على أنه:"يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو إلقاء القبض عليه " و كذا

1 وبطبيعة الحال أو عدم وجود أمر قضائي، لأن الضابط ملزم بتنفيذ أوامر القضاء، طبقا للمواد 13، 2/17، 3/56، 2/60، 2/62 من ق إ ج.

2 نلاحظ مما سبق قوله أن اختصاص أعوان الضبط القضائي، يكون بمساعدة ومعاونة ضباط الشرطة القضائية، دون أن يستقل بمباشرة أي إجراء.

نص المادة 116ق إ ج التي تنص على أنه :"إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال إليه تعين إحضاره جبرا عن طريق القوة " وقد عرف المشرع الجزائري الأمر بالقبض بصريح نص المادة 119 ق إ ج إذ تنص على أن: " الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه " ،إذ يتضح من خلال هذه النصوص أن القبض على الأشخاص الذي تقوم به الضبطية القضائية يكون مبررا ومشروعا إذا كان بصدد تنفيذ أمر صدر عن السلطة القضائية .

الفرع الثاني:القبض على الشخص في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس

إذا توافرت حالة من حالات التلبس بالجناية أو الجنحة المنصوص عليها في المادة 41 من ق إ ج ، فإنه يمكن لأي شخص من عامة الناس ،ومن باب أولى لرجال السلطة العامة ، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية ،وهذا حسب نص المادة 61 ق إ ج التي تنص على أنه: "يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها و المعاقب عليها بعقوبة الحبس ، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية " ، إذ يستخلص من نص المادة أن القبض على شخص في حالة من الحالات المذكورة انفا حق مشروع لكل شخص ،والمقصود هنا بالقبض مسك الشخص جسديا وتقديمه إلى ضابط الشرطة القضائية .

كما أن القبض يجد مبرره الشرعي في نص المادة 51 ق إ ج التي و إن كانت تتضمن التوقيف للنظر، إلا أن هذا الأخير لا يتأتى إلا من خلال القبض على الشخص ،ثم بعد ذلك يتم توقيفه للنظر، وتظهر حالة التلبس في نص المادة من خلال اشتراط المشرع لوجود الدلائل القوية والمتماسكة التي من شأنها التدليل على اتهام الشخص ومن تم إجراء القبض عليه واقتياده إلى وكيل الجمهورية .

وما يمكن استخلاصه من هذا النص تلك الشروط التي يجب توافرها حتى يكون القبض مشروعا ومنتجا لآثاره القانونية وهي ثلاثة يمكن إيجازها في ما يلي:

1) أن تكون هناك جناية أو جنحة متلبس بها وفقا لحالة من الحالات الواردة في نص المادة 41 ق إ ج .

2) أن تقوم ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه ويمكن من خلال هذا لضابط الشرطة القضائية إلقاء القبض عليه .

3) أن يتم القبض على الشخص من طرف ضابط الشرطة القضائية وليس عون الشرطة القضائية، غير أنه يمكن لهذا الأخير مساعدة ضابط الشرطة في ذلك.

الفرع الثالث:القبض على شخص عند التحريات الأولية

مكن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ضابط الشرطة القضائية من إلقاء القبض على الشخص عند التحريات الأولية ،متى رأى ضرورة لإيقافه للنظر،وذلك حسب نص المادة 65 ق ا ج، التي تنص على أنه: " إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ثمان وأربعين ساعة ،فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية "، إذ يتضح من خلال نص المادة أنها تخص التوقيف للنظر ، غير أنه من البديهي أن ذلك لا يتم إلا من خلال القبض على الشخص ثم توقيفه للنظر ، ويعود تقدير الضرورة في هذه الحالة لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة القضاء.

الفرع الرابع:القبض على الشخص في حالة تنفيذ الإكراه البدني

يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يقبض على الشخص المراد تنفيذ الإكراه البدني ضده ،وهذا بعد استنفاذ كافة الإجراءات القانونية،وتوافر كل الشروط الخاصة بالإكراه البدني ، والمنصوص عليها في المواد من 597 إلى 611ق إ ج ،ويكون التنفيذ من قبل الضبطية القضائية وتحت إدارة وإشراف النيابة ، وحسبما ورد بنص المادة 604ق ا ج،فإنه لا يجوز القبض على المحكوم عليه بالإكراه البدني وحبسه إلا بعد توافر شرطين هما :

1-أن يوجه إليه تنبيه بالوفاء ويظل بغير جدوى لمدة تزيد عن عشرة أيام

2-أن يقدم من طرف الخصم المتابع له طلب حبسه.

وقد أشارت المادة في فقرتها الأخيرة إلى أنه يصير القبض على الشخص المنفذ عليه الإكراه البدني حسب الشروط المقررة في تنفيذ الأوامر بالقبض .

وما يمكن قوله في الأخير أن المشرع الجزائري قدم عدة ضمانات تتعلق بتنفيذ القبض على الأشخاص حماية للحريات الفردية ، حيث تضمن دستور 1996 في مادته 59[1]أنه: " لا يتابع أحد ولا يوقف أويحتجزإلافي الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها "،وقد أضاف التعديل الدستوري الأخير في هذه المادة أنه يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي،وهومايعتبر تعزيزا لحماية الحريات الفردية، بالإضافة إلى هذا النص الدستوري الذي يعتبر سياجا حاميا للحرية الفردية من التعسف و الاستهتار ، فقد نص المشرع الجزائري على الحالات التي يجوز فيها إجراء القبض كما تمت الإشارة إليها سابقا ، ولا يمكن في غيرها أن يتم القبض على الأشخاص ،و إذاتم يكون مخالفا للدستور والإجراءات القانونية و يعد انتهاكا للحريات الفردية .

المبحث الثالث:الحمايةالقانونيةالخاصة بعملية التفتيش

التفتيش يعني الإطلاع على محل له حرمة خاصة منحها القانون، باعتبارها مستودعا لسر صاحبه، لضبط ما يوجد به و يفيد في كشف الحقيقة[2].

وقد يقع التفتيش حسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق، و يقوم بتنفيده ضابط الشرطة القضائية استثناء، في الحالات التي يحددها القانون سواء كان ذلك في حالة الجريمة المشهودة (تلبس)،أو في الجرائم المعروضة للتحقيق القضائي، ويؤول الإختصاص في الحالة الأولى إلى النيابة العامة، وفي الحالة الثانية إلى قاضي التحقيق باعتبارهما الوحيدان اللذان يملكان الحق في إصدار الإذن بالتفتيش.

ومع ذلك لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،تعريف التفتيش سواء كان تفتيش الأشخاص أو المساكن، مكتفيا بتنظيم أحكامه،تاركا بذلك المجال أمامالفقه و القضاء،لإستخلاصه من طبيعته كإجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلى البحث عن كل ما يفيد في كشف الحقيقة، و ينطوى على نوع من المساس بحريةالأشخاص والأماكن.[1]

---

[1]عدلت هذه المادة وأعيد ترقيمها من 47إلى59بموجب القانون 01/16المؤرخ في 07مارس2016،وتمت إضافة فقرتين لها مضمونهما كما يلي:"الحبس المؤقت إجراء استثنائي.
يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي."

2ممدوح ابراهيم السبكي، حدود سلطات مامور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة القاهرة 1998 ص 300.

وبالرجوع إلى الفقه فإننا نجد تعدد اجتهاداته في تعريف التفتيش، فأصل كلمة التفتيش من (فتش)،[2] وقد ورد في بعض التعريفات الفقهية أن التفتيش إجراء بالتحقيق الذي يهدف إلى ضبط أدلة الجريمة في موضوع التحقيق،وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو ينطوي على مساس بحق المتهم في حياته الخاصة.[3]

ويعرفه اتجاه آخر، أنه إجراء من إجراءات التحقيق، تقوم به سلطة حددها القانون، يستهدف البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة، تحقق وقوعها، في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه.[4]

كما نجد البعض الأخر يعرفه بأنه:"إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة أرتكبت فعلا، وذلك بالبحث عن أدلة هذه الجريمة في مستودع السر، سواء أجري على شخص المتهم أو في منزله، دون توقف على إرادته ".[5]

كما يعرفه البعض الأخر أنه:"إجراء تحقيق، يقوم به موظف مختص، للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة، وذلك في مجال خاص ،أو لدى شخص وفق الأحكام المقررة قانونا".[6]

وفي تعريف فقهي أخر:"هو وسيلة للإثبات المادي، تهدف إلى اكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة، فهو وسيلة لإثبات أدلة مادية وقد يكون موضوعه شخصا أو مكانا".[7]

وبهذه الجملة من التعاريف الفقهية، نجد أنها تصب في قالب يشير إلى أن التفتيش يمس حق المتهم في سرية حياته الخاصة،وإن كان الأصل عدم جوازأن يترتب عن حق

---

1 القاضية منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه و حالات بطلانه، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى .2008.

2Omar.sherief@cbq.com.qu

3محمود نجيب حسني، النظرية العامة للإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1984، ص544.

4 حسن الجندي، شرح قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية،القاهرة 2002، بند381 ،ص 565.

5 مأمون محمد سلامة ،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية ،القاهرة 2004، من ص 381 إلى ص 530.

6 محمود محمود مصطفى ،الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ،الطبعة الأولى،مطبعة جامعة القاهرة 1987 من ص 108 إلى ص 144.

7 آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الرابعة ،دار النهضة العربية القاهرة 1984، الهيئة العامة المصرية للكتاب 1991من ص268إلى ص 448.

الدولة في العقاب، المساس بالحق في السرية من أجل الإستدلال، إلا أنه قد يعتبر توفيق بين حق الدولة في توقيع العقاب، وحق المتهم في الحياة الخاصة، وذلك من خلال إخضاع هذا الإجراء لضمانات معينة، تتمثل إما في الشخص القائم به أو في شروطه الشكلية أو الموضوعية.[1]

أما من جانب تعريف التفتيش في القضاء، فقد تعرضت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها وقضت بأن:"الأصل في تفتيش المنازل، أنه إجراء من إجراءات التحقيق، يقصد به البحث عن الحقيقة في مستودع السر، ولا يجوز إجراؤه إلا بمعرفة سلطة التحقيق أو بأمر،أو في الأحوال التي أباح فيها القانون لمأمور الضبط تفتيش منازل المتهمين، أما دخول المنازل لغير تفتيشها، فلا يعد تفتيشا، بل هو مجرد عمل مادي قد تقتضيه حالة الضرورة.[2]

وقضت أيضا في حكم أخر بأن:"الأصل في القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يصح إصداره إلا بضبط الجريمة (جناية أو جنحة) واقعة بالفعل، وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وأن هناك ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه، أو لحريته الشخصية."[3]،وما يمكن إستخلاصه من هذه التعاريف القضائية، أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، يستهدف الوصول إلى الأدلة على جريمة وقعت، ويستوي أن يقع على الشخص أو مسكنه، دون أن يتوقف ذلك على موافقته.

وتفتيش المساكن في الإطار القانوني واحترام حرمة المسكن وعدم إنتهاكها، من الحقوق التي نصت مواثيق حقوق الإنسان والدساتير وكذا التشريعات على حمايتها.

إن التفتيش كأصل هو من أعمال التحقيق القضائي،لا يؤمر به إلا من طرف السلطة المختصة بالتحقيق، ويقوم بتنفيده ضابط االشرطة القضائية إستثناء، في الحالات التي يحددها

---

1 رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة الجزء الأول،دار الفكر العربي، القاهرة 1980، ص 319 و د.أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،الطبعة الرابعة دار النهضة العربية، القاهرة ،،1984 ص 54.

2نقض مصري 1972/02/06 مجموعة أحكام النقض، س 23 ق 34 ص 126.

3نقض مصري 1968/06/17 مجموعة أحكام النقض س19 ق124 ص 813، ونقض 1967/10/16 مجموعة أحكام النقض س 18 ق195 ص 965.

القانون، وطبقا للأشكال والإجراءات والأسباب التي يقررها، وذلك تحت إشراف ورقابة السلطة القضائية.

وقد وضع القانون ضوابط وقواعد لا يجوز تجاوزها أو خرقها، تضبط حالات التفتيش وشروطه القانونية، وكل مخالفة لها تعرض القائم بها إلى المساءلة الجزائية والتأديبية إلى جانب بطلان الإجراء.

ويمكن الإشارة في هذا المقام إلى أن ما سبق ذكره من إحاطة هذا الإجراء بضمانات إجرائية وقانونية ما هو إلا مظهر من مظاهر رقابة السلطة القضائية على عمل من أعمال الضبطية القضائية، يمس بحرية الأشخاص وحقهم في الحياة الخاصة، يمكن أن نظهر بشيء من التفصيل هذه الرقابة التي تعتبرحماية قانونية للمشتبه فيهم، من خلال عرض هذاالمبحث في ثلاثة مطالب، يتضمن أولها الحالات القانونية لإجراء التفتيش،وثانيها القيود الواردة على إجراء التفتيش، وثالثها حالات الخروج عن الميقات القانوني للتفتيش.

المطلب الأول:حالات التفتيش المنصوص عليها قانونا

تبرز أهمية التعرض للحياة الخاصة بصفة عامة في أن ضمانات الحرية الشخصية، لا تؤدي وظيفتها ولا تكون مكتملة ما لم يأمن الشخص على حياته الخاصة بكل شموليتها، في شخصه ومسكنه ومراسلاته، لأن كشف المراسلات ووسائل إتصال الأفراد،مهما تنوعت لا تعدو أن تكون تفتيشا في مستودع سر.[1] ولذلك سنعرض ما تقرر في بعض التشريعات، من حماية للحياة الخاصة، من خلال نصوص تجريمية لصور الإعتداء عليها، مركزين بعد ذلك على ما يخوله قانون الإجراءات الجزائية، من سلطة لضابط الشرطة القضائية، في تفتيش المساكن والدخول إليها في أحوال يحددها القانون.[2]

وحرصا منه على صيانة حرمة المسكن، حصر المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المساكن وتفتيشها، يمكن عرضها على النحو الأتي:

1سمير الجنزوري، الضمانات الاجرائية في الدستور الجديد، سنة 1971، المجلة الجنائية القومية العدد الأول، مارس 1972 ص22.

2 عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية اثناء مرحلة البحث التمهيدي، مرجع سابق ص 214.

1. حالة التلبس.
2. حالة البحث التمهيدي بناء على رضا صاحب الحق.[1]
3. حالة الإنابة القضائية.[2]
4. حالة الضرورة.

باعتبار التفتيش السلطة الوحيدة[3]التي خولها القانون لضابط الشرطة القضائية يكون فيها متعرضا للحياة الخاصة للأفراد إستثناء من الأصل العام، الذي منح السلطة القضائية وحدها صلاحية إجراء التحقيق القضائي، فلم تكتف التشريعات بحماية الإنسان في شخصه فقط. بل وسعت تلك الحماية لتشمل مستودع سره الذي هو مسكنه باعتباره المكان الذي يخلد إليه الإنسان،وهو مطمئن على نفسه وعلى حياته الخاصة من أن تنتهك أو يطلع عليها غيره.[4]ولذلك سنعمد إلى دراسة الحالات الأربعة التي سبق ذكرها حالة بحالة وذلك بشيء من التفصيل على النحو التالي:

1وضع المشرع الجزائري عنوانا في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية سماه بالتحقيق الابتدائي، والمتضمن المواد63، 64،65 و هو مصطلح استعمل في غير موضعه لتعلق هذا الفصل بإجراءات ليست من إجراءات التحقيق، بل هي إجراءات تمهيدية أو إستدلالية يقوم بها الضابط كمرحلة تمهيدية سابقة على تحريك الدعوى العمومية وهذا بالإضافة إلى أن النسخة الفرنسية لنفس القانون تستعمل مصطلح ... (enquete preliminaire).
وهو نفس المصطلح الدي استعمله القانون الفرنسي في المواد 75،78 و هو ما يعرف في الفقه الجنائي بالتحقيق التمهيدي أو البحث التمهيدي وهي مرادفة لمصطلح الاستدلال أو البحث و التحري في حين يطلق على التحقيق مصطلح (instruction).
2والملاحظ ان الانابة القضائية من اجراءات التحقيق القضائي إذ يجوز لقاضي التحقيق ان يندب غيره من قضاة المحكمة أو ضابط من ضباط الشرطة القضائية للقيام باجراء من الاجراءات التحقيق طبقا للقواعد المقررة في المواد 138 ،142 ق ا ج.
3طبقا لنص المادة 51 في فقرتها الرابعة يخول ضابط الشرطة القضائية صلاحيات اخرى ضد المشتبه به كالقبض عليه.
4هناك العديد من التشريعات التي أقرت الطابع الدستوري على الحماية المقررة للمسكن و من بين هذه االتشريعات الدساتير الجزائرية المتعاقبة في موادها 14 من دستور 1963 و50 من دستور 1976 و38 من دستور 1989 والمادة 47 من دستور 1996حسب اخر تعديل له مقررة له ضمانات يجب الالتزام بها تمتنع السلطة التشريعية عن مخالفتها و الا وصف القانون بعدم الدستوريةفمثلا قضت المحكمة الدستورية في مصر العربية بعدم دستورية المادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية لمخالفتها لنص المادة 44 من الدستور المصري.

الفرع الأول: حالة التلبس.

إن التفتيش بمناسبة الجرائم المتلبس بها جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس وفقا لنص المادتين 41،55[1]ق إج، يجب أن ينصب على جريمة وقعت فعلا،ولابد أن يجريه ضابط الشرطة القضائية المختص بنفسه،أو تحت إشرافه وبحضوره.

وإذا كانت الجنايات عموما يمكن أن تكون متلبسا بها، وتجيز الإنتقال إلى مسكن المشتبه في أنه ساهم في ارتكابها،أوأنه بحوزته أشياء لها علاقة بالجريمة، فإن الجنح لا تكون في جميع الأحوال متلبسا بها ويجوز التفتيش بمناسبتها لأن القانون قيد التلبس بالجنح بوجوب أن تكون الجنحة معاقبا عليها بالحبس أكثر من شهرين، طبقا للمادة 55 ق ا ج، ووفقا لما ورد في نص المادتيين 5 و 27 ق ع، ويعني هذاأن جميع الجنح المعاقب عليها بالغرامات فقط،[2] والمخالفات عموما لم يقرر المشرع الجنائي التلبس فيها طبقا للمادة 41 ق ا ج، حيث أنه لا يجوزالتفتيش فيها لعدم أهميتها، فيكون هنا مبرر إهدار الحرية معدوما أًوحسب نص المادة 44ق ا ج، التي تنص على انه :"لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهمو في الجناية أوأنهم يحوزون أوراق أو اشياء متعلقة بالافعال الجنائية المرتكبة لاجراء التفتيش إلا بإذن."[3]،فإن تقدير مبررات الإنتقال لإجراء التفتيش يعود لضباط الشرطة تحت رقابة السلطة القضائية التي يمكن لها أن تستبعد أي دليل يكون مستمداً من إجراء تفتيش باطل،أو تفتيش إنتفت مبرراته.[4]

1تنص المادة 41 ق ا ج على ان: "توصف الجناية أو الجنحة انها في حالة تلبس اذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها اذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه اياها في وقت قريب جدا من وقت ارتكاب الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، اذا كانت قد أرتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لاثباتها".

2لم يشترط المشرع المصري اي عقوبة معينة للجنحة وفقا لنص المادة 471 التي تنص "لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش ..." وهو ما يعني أنه يجوز التفتيش في كل جنحة مهما كانت عقوبتها.

3و الملاحظ أن القانون الفرنسي في المادة 56ق ا ج لا يشترط الاذن من السلطة القضائية لاجراء التفتيش اذ يكفي توافر صورة من صور التلبس للانتقال للمساكن وتفتيشها وفق القيود المقررة لذلك ،لان في المنظور الفرنسي ان التلبس وحده يبرر عملية التفتيش، فان قانون ا ج الجزائري يشترط الاذن للانتقال لتفتيش المساكن فلا تقوم صورة من صور التلبس وحدها مبررا لذلك.

4.حسن صادق المرصفاوي، أصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 307.

ويجب على ضابط الشرطة القضائية، في هذه الحالة،أن يلتزم بالغاية التي خول من أجلهاالتفتيش، وهي البحث عن أدلة الجريمة موضوع البحث دون أن يلجأإلى اكتشاف جرائم أخرى،إلا ما كان صدفة أو عرضاً،وفي الحالة التي ينتقل فيها ضابط الشرطة القضائية إلى تفتيش مسكن، فلا يكون له أن يفتش الأشخاص المتواجدين به كقاعدة عامة، لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة مسكنه،إلا إذا كانت هناك دلائل قوية توحي بأن أحد الأشخاص المتواجدين بذلك المسكن، يخفى أشياء لها علاقة بالجريمة المتخذ بشأنها إجراء التفتيش.

وحتى تقوم حالة التلبس لا بد من توافر شرطين يمكنان ضابط الشرطة القضائية من ممارسة صلاحية التفتيش، وهما مشاهدة رجل الضبطية حالة التلبس بنفسه كشرط أول، و مشاهدة التلبس بطريق مشروع كشرط ثاني.

1. مشاهدة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بنفسه :

يشترط أن يشاهد ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بنفسه،أو يكتشفها ويتأكد منها بشخصه لا بواسطة شخص آخر و لوكان من أعوانه[1]، و أذا تم إبلاغه من طرف شخص آخر فعليه الإنتقال إلى عين المكان للمعاينة، ولا يكفي أن يسمع عنها من شخص آخر و لو كان من رجال السلطة العامة.[2]

2. مشاهدة حالة التلبس بطريق مشروع :

لكي لا تكون حالة التلبس باطلة، فيجب أن تتم مشاهدتها بطريق مشروع مطابق للقانون لا أن تكون بطرق تضفي على الإجراءات عدم المشروعية، كاستراق السمع مثلا،أوالتجسس أو المشاهدة من ثقب الباب، وما إلى ذلك من الوسائل غير المشروعة،[3]لما فيها من المساس بحرمة المسكن و منافاتها للاداب العامة.[4]

1انظر عبد الله ا وهابية، ضمانات الحرية الشخصية اثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 230، 231.

2نقض 1979/05/27 مجموعة أحكام محكمة النقض س 30، 124، 584 مشار اليه عند د فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية ،2010 ص84.

3انظرعبد الله أوهابية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري و التحري والتحقيق، دار هو مة للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر، 2003 ،ص94.

4نقض جنائي 1966/02/21 مجموعة احكام النقض س 175 رقم 32، مشار اليه عند د ادريس عبد الجواد عبد الله بريك ،ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة للنشر الاسكندرية 2005، ص 299.

ومن خلال هذه الشروط السابقة الذكر، يكون بذلك المشرع الجزائي قد وفر ضمانات قانونية لحماية حرمة المسكن، والحياة الخاصة، ووضع حدودا لضابط الشرطة القضائية لكي لا يتجاوز حدوده عند ممارسته صلاحية التفتيش،إلا انه بامكان هذا الأخير اللجوء إلى التفتيش في غير حالات التلبس، بناء على رضا صريح مكتوب من صاحب المسكن،[1] وهو ما أقرته المادة 64 ق ا ج.[2]

الفرع الثاني: حالة البحث التمهيدي بناء على رضا صاحب الحق

كما بينا سابقا في حالة التلبس،فإنه لا أثر لصاحب المسكن أو حائزه، في صحةأو عدم صحة إجراء التفتيش، غير أنه في حالات التلبس، فإن الضمانات الدستورية والقانونية التي وضعت حماية لحرمة المسكن وأسراره، تهدف إلى حماية الحقوق والحريات الفردية و ذلك لكون حرمة المسكن خاصة،و الحياة الخاصة عامة من حقوق الأفراد التي يجب ضمانها،فإذا ما تنازل الفرد عن هذه الضمانات وأبدى رضا صريحا منه لتفتيش مسكنه دون اعتراض، فان ذلك ينتج أثره القانوني، و يجعل من التفتيش إجراء صحيحا.[3]

ولم تتضمن نصوص معظم التشريعات حكما يتعلق بأثر الرضا على صحة التفتيش، والتي من بينها التشريع المصري،الذي لم يرد به نص يقرر سلطة ضابط الشرطة في إجراء التفتيش بناء على رضا صاحب المسكن،إلا أن الفقه والقضاء مستقر هناك على جوازه، وقدإعترفت بعض التشريعات، وهي قليلة، بالقيمة القانونية للرضا في إنتاج أثره القانوني، و من بينها التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي.[4]

1انظر مولاي ملياني بغدادي ،الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1992 ص 196، 197.

2انظر عبد الله أوهايبية نفس المرجع ، ص 259.

3محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، الطبعة الثانية،ص 590،636.

4تنص المادة 76 ا ج فرنسي:

، «les préposition ، visites ،domiciliaire et saisies de pièces a être effectuéene peuvent conviction sans l،assentiment exprer de la personne chez laquelle l،opération a lieu»

، «cette assentiment doit faire l،objet d،une déclaration écrite de la main de l،intéressé au ، si celui si ne sait écrire،il en est fait mentionné procés verbal ainsi que de son assentiment » ذياب

، «les fermes prévues par les articles 56 et 59 (première Alneï son applicable)»

فتنص المادة 64 ا ج:"لا يجوز تفتيش المساكن و معاينتها و ضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، و يجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة، فبإمكانه الإستعانة بشخص يختاره بنفسه ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه،وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من44 إلى 47 من هذا القانون."ومما تجدر الإشارة إليه أنه يظهر رأيان يعلقان على إقرار بعض التشريعات لعنصر الرضا وأثره على صحة إجراء التفتيش:

الرأي الأول:

يرى أصحاب هذاالرأي،أن النص على رضا صاحب المسكن بالتفتيش، يعد إنتقاصا من الضمانات المقررة له، و يدعون إلى عدم الأخذ به حيث لا يمكن التنازل عن تلك الضمانات بالرضا لأنها أمور تتعلق بالنظام العام.[1]

الرأي الثاني:

يرى جانب آخر من الفقه الجنائي،[2]أن الرضا بالتفتيش، يفقد هذاالأخير حقيقته كإجراء من إجراءات التحقيق، ليصبح مجرد اطلاع يجوز لكل من أذن له بالدخول إلى المسكن، وهو ما ينزع عنه صفة التفتيش، وحينها لا يكون المجال مفتوحا للقول بصحة التفتيش أو بطلانه، لأنه لا يوجد تفتيش أصلا.[3]

وما يمكن قوله بخصوص الرأي الأول،الذي يجعل من الرضا إنتقاصا من الضمانات المقررة للتفتيش،أنه غير مسلم به،ذلك أن الغرض من تقرير تلك الضمانات، هو حماية الحقوق و الحريات الفردية من أن تنتهك من طرف رجال السلطة العامة، مما يجوز لصاحب المصلحة التنازل برضى صريح منه.[4]

---

1 محمد عودة دياب الجبور، الاختصاص القضائي لمامور الضبط، دراسة مقارنة رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 343 توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1954، ص 497.

2 احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 349.

، توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 497.

، محمد عودة ذياب الجبور، الاختصاص القضائي لمامور الضبط، المرجع السابق، ص 343.

3أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، ص 393.

، توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 458.

، محمد عودة دياب الجبور، الاختصاص القضائي لمامور الضبط، المرجع السابق،ص 344.

4محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 634،589.

أما عن القانون الجزائري والفرنسي فعند إيرادهما لنصوص تجيز التفتيش في حالة الرضا، فهما لم ينقصا من الضمانات التي يقررانها بشأنه بواسطة ضابط الشرطة القضائية،فالمشرع الجزائري أحال إلى المواد 44 إلى47 من قانون الإجراءات الجزائية في المواد المتعلقة بالتفتيش برضا صاحب المسكن وتطبيقها عليه.

أما المشرع الفرنسي، فعندما أحال إلى الضمانات المقررة للتفتيش في المسكن في التلبس بالجريمة لم يحل إليها جميعا فقد أغفل الإحالة إلى المادة 57ق إ.ج المتعلقة بضمانة الحضور، والمادة 58 من نفس القانون التي تعاقب على إفشاء سر المستندات والأوراق أو الأشياء المطلع عليها.

وعن المشرع الجزائري فقد إتخد موقفا مغايرا بإحالته في المادة 64 ق إ.ج على جميع المواد المتعلقة بالتفتيش، بمناسبة الجرائم الملتبس بها بما فيها ضمانة الإذن القانوني المنصوص عليها في المادة 44 ق ا ج،[1]وبناء على ما سبق فسنعمد إلى عرض موقفي التشريع الجزائري والفرنسي من الرضا وكيفية معالجتهما له.

أولا: الرضا في القانون الفرنسي

ورد في نص المادة 76ق إ ج أنه:[2]"يجوز إجراء التفتيش بناء على رضا صريح من صاحب المسكن"،[3]وعند استكمال نص هذه المادة، نجد أن المشرع قد أحال إلى المادتين 1/56،59 واللتان تنصان على بعض الضمانات، كالمحافظة على سرية المستندات

1راجع نص المادة 44ق ا ج.

2تنص المادة 76 ا ج فرنسي:

، « les préposition ، visites ،domiciliaire et saisies de pièces a être effectuéene peuvent conviction sans l،assentiment expier de la personne chez laquelle l،opération a lieu».

، « cette assentiment doit faire l،objet d،une déclaration écrite de la main de l،intéressé au، si celui si ne sait écrire،il en est fait mentionné procés verbal ainsi que de son assentiment».

، «les fermes prévues par les articles 56 et 59 (première Alneï son applicable)».

3وهو المستقر في القضاء الفرنسي قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية وبعدها حيث أصبح ضابط الشرطة القضائية طبقا لنص المادتين 56، 76ق ا.ج.ف لا يجوز له التفتيش بدون امر قضائي أو رضا صريح من صاحب المسكن، فيما عدا حالة التلبس بجناية أو جنحة فيجوز له التفتيش بدون الرجوع للسلطة القضائية.

المضبوطة عند التفتيش، وغلق الأشياء، ووضع الختم عليها،[1]وكذااحترام الميقاث القانوني للتفتيش ليكون من الساعة السادسة صباحا إلى الساعة التاسعة مساء.[2]

وكما تمت الإشارة سابقا، أن هذا القانون لم يحل إلى المادتين اللتين تنصان على ضمانة الحضور، والعقاب على إفشاء سر أي مستند أوالإطلاع عليه، ممن ليس له صفة في ذلك،بدون الحصول على إذن من المعني، وهما المادتين 57-58 ق ا ج و يرى الفقه أن عدم الإحالة على المادتين السالفتين الذكر، لا يعني استبعادهما إذ يمكن تطبيقهما على التفتيش بناءا على الرضا.[3]

ثانيا :الرضا في القانون الجزائري

تمت الإشارة سابقا إلى أن التفتيش في القانون الجزائري، يكون في حالات ثلاث هي حالة التلبس بالجريمة طبقا للنص المادة 44 ق إ ج،وحالة البحث التمهيدي طبقا للمادة 64ق اج وحالة الإنابة القضائية طبقا للمادة138ق اج ،وإذا ما حصل الدخول على مسكن وتفتيشه في غير الحالات المذكورة أنفا من طرف موظف عمومي، يكون هذاالأخيرقد إرتكب جريمة الدخول إلى مسكن الغير دون رضاه،المنصوص عليها في المادة 135 ق ع،[4]ويقرر قانون الإجراءات الجزائية وجوب إحترام الضمانات القانونية المنصوص عليها في المواد 44 إلى 47 ق إج.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 64 المعدلة بالقانون 22/06، قد أضاف الإحالة على المادة 44 المقررة لوجوب حصول الضابط على إذن من السلطة القضائية المختصة، وهو ما يفهم منه أنه يريد الجمع بين ضمانتي الرضا ووجوب الحصول على الإذن من السلطة القضائية، إلا أن هذا غير صحيح، لأن الرضا الصحيح يكفي لصحة إجراء التفتيش دون اللجوء إلى طلب الإذن.

1نص المشرع الجزائري على هذه الضمانات في المادة 45 في فقراتها 2،3،4 من قانون الإجراءات الجزائية .

2يقابلها في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص المادة 47.

3pradel ; droit pinal،procédure pinale …N°268 p296.

، MERIE،avitu traité de droit creminel …T2.3ED N° 1067 P314

4نقض جزائي 1969/03/04 مجموعة الاحكام،المجموعة الأولى الجزء الثاني وزارة العدل ص 468.

إن إحالة المشرع الجزائري إلى الضمانات المقررة في المواد 44، 45، 46، 47،والخاصة بالتفتيش، الذي يجريه الضابط بناء على التلبس بالجريمة، يزيد من الضمانات المقررة للمسكن بإعتباره مستودع بين الأفراد، وبالتالي فإن رضا صاحب المسكن من ظاهر النص لا يغني عن توافر بقية الضمانات الأخرى، كالحصول على إذن والميقات والحضور، ووجوب احترامها من طرف ضابط الشرطة القضائية، وهوما يجعل وطبقا للنصوص السارية‌من ضمانات التفتيش في المراحل الجنائية المختلفة واحدة، مع إضافة ضمانة أخرى تتعلق بطبيعة المرحلة كالإذن والإنابة القضائية [1]والرضا.

ويمكن التعليق على الإحالة التي أجراها المشرع الجزائري في مضامين المواد السالفة الذكر وذلك على النحو التالي:

1. بالنسبة للإحالة إلى المادة 44 ق اج، فإن المشرع أراد أن يوسع حماية المسكن وذلك بنصه على مجموعة من الضمانات، بحيث لا يمكن دخول مسكن وتفتيشه إلا بناء على إذن صادر من الهيئة القضائية المختصة (وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق) بحسب الأحوال،فيكون بذلك قد أضاف على توافر عنصر الرضا وجوب الحصول على الإذن فإنه وفي حقيقة الأمر وإن كان يبدو تعزيزالضمانات الحماية فإنه غير صحيح لأن توافر الرضا الصحيح يغني عن الإذن ويجعل من إجراء التفتيش إجراء صحيحا،وبالتالي تكون إحالة المشرع الجزائري إلى المادة44 في غير محلها، لأنها خاصة بجرائم الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس والمتلبس بها،ومقررة حماية لحرمة المسكن وصيانتها، وهي مصلحة خاصة فإن التنازل عنها برضا صاحبها ليس فيه ما يدعو إلى وجوب الإحالة إلى الإذن المقرر في المادة 44 ق اج.

2. ما يلاحظ على الإحالة التي أجراها المشرع إلى المادة 45التي تقرر ضمانة الحضور لم تكن في محلها، لأن حضور من ينوب عن صاحب المصلحة أو حضور

1نص قانون الاجراءات الجزائري على الانابة القضائية في المادة 138 منه"يجوز لقاضي التحقيق بطريق الإنابة القضائية أن يندب اي قاض من قضاة محكمته أو اي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو اي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من اجراءات التحقيق في الاماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منه ويذكر في الانابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من طرف القاضي الذي اصدرها وتمهر بختمه ولا يجوز ان يأمر فيها الا باتخاد اجرءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنص عليها المتابعة "

الشاهدين في حالة الرفض أو الغياب،لم يكن إلا من باب الإحتياط لعدم حضور المشتبه به، أو حضور غيره ممن يشتبه في حيازته لأوراق أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة وتتعلق بالجريمة موضوع البحث، لأن حضور النائب أو الشاهدين لا يمكن أن يحل حضور صاحب الحق،و لأن صاحب المسكن رضي بالدخول و التفتيش و اشتراط القانون أن يكون الرضا مكتوبا بخط صاحبه،فإذا كان لا يعرف الكتابة فمن حقه أن يختار من يقوم مقامه لتحرير وثيقة الرضا مع التنويه على رضائه، مما يفترض معه أن يكون صاحب المسكن حاضراً، ورغم ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري أراد من تطبيق حكم المادة 45 للإحتياط لغيابه لأنه يمكن أن يحصل من حيث الواقع أن يصرح كتابة برضائه ثم يتعذر عليه الحضور، مما يترتب عليه وجوب تعيين من ينوب عنه أو حضور شاهدين وفق الأوضاع السابقة الذكر.

3. بخصوص الإحالة على المادة 47 التي تحدد الميقات القانوني لإجراء التفيش والدخول إلى المسكن، فيمكن القول أن تقرير هذه الضمانة يهدف إلى حماية المصلحتين، مصلحة الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم، ومصلحة الجماعة في الحفاظ على أمنها وإستقرارها، إلا ان الميقات القانوني في البحث التمهيدي رغم أنه يحمي المصلحتين معا فإن المصلحة الخاصة بالدخول والتفتيش هي الأولى بالحماية، ففي هذه الحالة إن كان الرضا لا يترتب عليه أي إخلال بأمن الجماعة وسكينتها، فيمكن إجراؤه خارج الميقات القانوني دون التأثير على صحة الإجراء.

4. إن نص المادة64 ق إج لم يحل إلى نص المادة 48 ق إ ج،[1]وأحال كما سبقت الإشارةإلى المادتين 45، 47 وإلا يترتب على الإخلال بحكميهما بطلان الإجراء.

فما مدى احترام المادتين السابقتين الذكر في التفتيش بناءا على رضا ذي صفة في ذلك ؟ في غير الميقات،المقرر قانونا بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساءا في الحالات التي يقررها القانون خروجاً على الاصل العام، ومن بين هذه الحالات رضا صاحب المسكن،خاصة وأن المشرع الجزائري نفسه في المادة 47ق إج، وعند تحديده لتلك الحالات التي يجوز فيها الخروج على الميقات القانوني المقرر في نفس المادة، ينص صراحة على حالة (طلب صاحب المسكن)، مما يفهم أن الرضا أيضا يجيز الدخول للمسكن ليلا، خاصة

1تنص المادة 48 ق إج على:"يجب مراعاة الاجراءات التي استوجبها المادتان 45،47ويترتب على مخالفتهما البطلان .".

أن المادة 64تنص على أنه:"لايجوز تفتيش المساكن لمعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لايعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه."، ويعني هذا أن نص المادة 64أوضح في الدلالة على تنازل الشخص عن حقه في حماية مسكنه بقبوله دخول الغير مسكنه.

5. تنص المادة 48 ق إج على أنه:"يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45،47ويترتب على مخالفتهما البطلان."، وهو ما يعني أن خرق ضمانتي الحضور المقررةفي المادة 45ق إج،واحترام الميقات القانوني المقررة في المادة 47 يترتب عنه بطلان إجراء التفتيش، ولم تحل المادة 64ق إج إلى المادة 48،في حين نجد أنها أحالت إلى المادة 47 في نفس الوقت[1].

تمت الإشارة سابقا إلى أن الرضا يجيز الدخول إلى المسكن وتفتيشه في غير الميقات وبحضور صاحب الشأن، وهو ما يجعل الحديث عن كون خرق أحكام المادتين 45،47 يرتب البطلان غير مستساغ قانونا، لأن الرضا في هذه الحالة يعتبر تنازلا عما يقرره المشرع من ضمانات للمسكن التي كان هدفه منها حماية الحقوق والحريات الفردية،[2] فيكون بذلك الرضا بالتفتيش إعفاء لضابط الشرطة القضائية من الالتزام بالميقات القانوني، وفي نفس الوقت مفقدا في الحق في التمسك بالبطلان، ولا يكون المجال مفتوحا لتطبيق أحكام المادة 48 ق إج على التفتيش الذي يتم طبقا لنص المادة 64ق إج.

وما يمكن إضافته في هذا المجال بخصوص عنصر الرضا، هو تلك الشروط التي يجب توافرها لديه، حتى ينتج أثره القانوني، فيكون بذلك مغنيا على الإذن بالتفتيش، في الحالة التي يقتضيها ذلك، ومفقدا في الحق في التمسك بالبطلان في الحالة أيضا التي يقتضيها هذا الأخير، وسنعرض هذه الشروط على النحو الاتي:

1لم يحل المشرع الفرنسي إلى الفقرة الأتية : المقررة للبطلان من المادة 59 بمناسبة تقريره للتفتيش بناء على رضا صاحب المسكن في المادة 76 في حين احال إلى المادتين،59، 1/56 ق ا ج.

2محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية،بند 215،المرجع السابق، ص 229.

، محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 634،589.

، Louis lambert traité theorique et pratique de police judiciare p 498.

*** الشروط الواجب توافرها لصحة الرضا :**

يعتبر الرضا بدخول المسكن وتفتيشه تنازلا عن الضمانات المقررة قانونا لحماية حرمة المساكن، وبذلك فهو ارادة صادرة من صاحب الحق يجب أن تتوافر فيها شروط محددة قانونا يمكن ذكرها كما يلي :

أولا:أن يكون الرضا صادرا عن صاحب الحق

والمقصود في هذا المقام، هو صفة مصدر الرضا، فلا بد أن يكون ممن وضع المشرع الضمانات القانونية لحماية مسكنه، وهو شخص من يقيم فيه،[1]أو الشخص الذي ينوب عنه عند عدم حضوره كالزوجة أوأحد الأبناء، عند عدم حضور والدهم شريطة أن يكون مقيما معه بصفة مستمرة،[2]ولا يشترط أن يكون صاحب الحق مالكا للسكن لأن العبرة هنا بالحيازة أي من يحوزه ويقيم فيه لا من يملكه.

ويستوجب صدور الرضا من صاحب الحق أن يكون من إرادة حرة واعية لا يشوبها عيب كإكراه أو تهديد، فيكون بذلك الرضا غير مشروع تنجر عنه عدم مشروعية إجراء التفتيش، ويستوي في ذلك الإكراه المادي والمعنوي، فعلى القاض التأكد من صحته ولو كان صريحا، لأنه قد تكون الإرادة تحت تأثير الخوف والإكراه أو التهديد،[3] وفي هذا الجانب نجد

1محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية،بند 215، المرجع السابق، ص 291.
، محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 635،589.
، « Des disposition combinées des art 56 et 76 il resulte que s‹il n‹a recu monda du juge d‹instruction un officies de police judicaire ne peut sans l‹assentiment exprès de la personne chez qui l‹opérations a eu lieu légalement procéder a une perquisition ou a une saisie qu‹en cas de crûmes ou délit flagrants »
Crim30mai1980.d1981‹533,not jendidier,Cite : code de procedure pinale, 1984 p95

2 محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، بند 215،نفس المرجع السابق، ص291.
، عبد السميع سالم الهراوي :حرمة المسكن ،مجلة الامن العام، عدد 110 يوليو 1985 ص37.
، محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ،نفس المرجع بند 635 ص 589.
، رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ،ص 504 ،505.
، محمد البنداري العشري، مشروعية التفتيش المادي ودوره في الاستدلال، ص 25.
، نقض مصري 1978/02/26 مجموعة أحكام النقض س 29 رقم 32 ص 185.
، نقض مصري 1969/04/21 مجموعة أحكام النقض س 20 رقم 113 ص 544.
، نقض مصري 1968/02/05 مجموعة أحكام النقض س19 رقم 28 ص 156.
3محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، نفس المرجع ، ص 455.
، نقض مصري 29 يناير 1963 مجموعة احكام النقض س14 رقم 01 ص 43.

أن القضاء،[1]قد ذهب بعيدا في التوسع في هذه الضمانة، واشترط أن يعلم صاحب الحق في إصدار الرضا، بأن ضابط الشرطة القضائية ليس له الحق في الإجراء الذي يريد القيام به،ولاتتوافر لديه حالة من الحالات التي نص عليها القانون وتكون سامحة له بالدخول إلى المسكن وتفتيشه، لأنه في هذه الحالة عند عدم علم مصدر الرضا بذلك، فيه نوع من الضغط على إرادته قد يصل إلى حد إكراهها معنويا يحول دون صحة الرضا ويعرض الإجراء للبطلان.

ثانيا:أن يكون الرضا صريحا

إذا اشترط في الرضا أن يكون صريحا، فقد ظهر إختلاف في مدلول هدا المصطلح وبالإشارةإلى أن القانون المصري لم ينص على التفتيش بناء على رضا صاحب الحق ، فإن محكمة النقض المصرية ذهبت في بعض أحكامها إلى وجوب أن يكون الرضا صريحا ، كما أقرت صحته دون أن تشترط أن يكون مكتوبا ،لأنه بإمكان المحكمة أن تستشفه من وقائع الدعوى وتستنتجه من دلائل توحي إليه .

غير أن هذاالإتجاه لقي إنتقادا من جانب الفقه المصري ،الذي يرى ضرورة أن يثبت الرضا في محضر التحقيق وأن يتم توقيعه من طرف من أجري لديه التفتيش، أو ان يكون صريحا وثابتا على وجه القطع من طرف من أجري لديه ،أما الفقه الفرنسي فيرى وجوب أن يكون الرضا صريحا مكتوبا بخط يد صاحب المسكن ، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 76ق ا ج ف غير أن البعض لا يرى ضرورة إشتراط الكتابة ، بل يكتفي بوجود العبارة (قرأ وصدق عليه) .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري ،فقد سار هو الآخر على خطى نظيره الفرنسي ، بالنص على وجوب أن يكون الرضا مكتوبا بخط يد صاحب المسكن مع إمكانية الإستعانة بشخص آخر في حالة عدم معرفته للكتابة ، شريطة أن ينوه عن الرضا في المحضر، وقد جاء النص على ماذكر في مضمون المادة 64 ق ا ج والتي تنص على أنه: ".....يجب أن يكون الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن أو بواسطة شخص يختاره." .

1نقض مصري 25 دسمبر 1951 مجموعة احكام النقض س 2 رقم 130 ص 338.

ثالثا : أن يكون الرضا سابقا لإجراء التفتيش

ما يمكن ذكره بخصوص الشرط الأخير ،والذي يتعلق بالفترة الزمنية التي يصدر فيها الرضا ، حيث يشترط أن يكون الرضا سابقا لإجراء التفتيش ، لا تاليا له مع ضرورة أن يعلم صاحب حق إصدار الرضا أن ضابط الشرطة لا يملك الحق في إجراء التفتيش، وهو بحاجة إلى رضا منه لمباشرة إجرائه ، وإلا كان التفتيش باطلا، وهو الموقف الذي خاض فيه القضاء الفرنسي في بعض الأحكام بالإحاطة التامة بالظروف المحيطة خلال الرضا بالتفتيش ، أي أن يكون الشخص يعلم أنه ليس هناك تحقيق بعد في الموضوع[1].

الفرع الثالث: حالة الإنابة القضائية

1. تعريف الانابةالقضائية :

الإنابة القضائية: أو الندب القضائي بمعنى واحد هي عمل من أعمال قاضي التحقيق،يفوض بموجبه قاضيا أو ضابطا للشرطة القضائية مختصا ليقوم مقامه، في تنفيذ عمل أو بعض من أعمال التحقيق القضائي، كما يمكن أن تعرف بأنها تفويض لبعض سلطات قاضي التحقيق إلى قاض أو ضابط شرطة قضائية.[2]

2. التفتيش كمضمون للإنابة القضائية

إن إجراء تفتيش المساكن مبدئيا خلال الحالات القانونية التي لا يجوز لضابط الشرطة القضائية دخول المساكن دون إذن كتابي من القضاء، لا يتم إلا بموجب إذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة، وطبقا للشكليات التي ينص عليها القانون، وفي إطار تنفيذ الإنابة القضائية يجب أن يكون تفتيش المسكن متضمنا في صلب الإنابة القضائية، ويستطيع ضابط الشرطة القضائية تفتيش أي مسكن،إذا كانت الإنابة القضائية ذات طابع عام، كأن تتضمن العبارة التالية "البحث في كل مكان عن كل الأشياء التي يكون كشفها مفيدا للحقيقة"، وتبقى السلطة التقديرية للمحقق المفوض في مدى ضرورة دخول منزل وتفتيشه بحثا عن

---

[1]"l'assentiment de la personne n'est valable que lorsqu'il est donné en toute connaissance de cause,c'est‹à‹dire qund la personne asu qu'aucune information n'était encore ouverte"
Crim29juin1958 bull Crim n505p892.cité code procédure pinale1984,1985,p95.

2 د. أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الطبعة الرابعة، 2008، دار هومة، ص 74.

الحقيقةحتى ولو لم يشر إلى إسم صاحب المنزل في الإنابة، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي،وفي إطار التحقيق بموجب الإنابة القضائية يمكن التمييز بين:

- التفتيش في مسكن المتهم.
- التفتيش في مسكن غير المتهم.
- التفتيش في أماكن خارج المسكن.

1.2. التفتيش في مسكن المتهم :

في حالة حضور المتهم يدعى لحضور عملية التفتيش دون حاجة لأخذ رأيه المسبق، وفي حالة غيابه أوإستحالة حضوره يمكن أن يقوم المحقق بعملية التفتيش بحضور شخص يكلفه بتمثيله، و في حالة رفض المعني أو غيابه أو استحالة حضوره ولم يعين من يمثله، فيمكن للمحقق تسخير شاهدين ممن ليسو تحت سلطته، في حالة وجود المعني رهن الحبس، فيمكن اخراجه بأمر من قاضي التحقيق بحضور عملية التفتيش، وفي حالة رفضه أو عدم إمكان إخراجه، فيجري التفتيش بحضور شاهدين يسخرهما ضابط الشرطة القضائية، شريطة أن يكونا من غير الأشخاص الخاضعين لسلطته، واذا تولى قاضي التحقيق عملية التفتيش سواء بنفسه أو عن طريق الإنابة القضائية، فيجب عليه أو على ضابط الشرطة القضائية المنتدب أن يلتزم بأحكام المواد 45 إلى 47 ق إ.ج.

2. 2. التفتيش في مسكن غير المتهم:

طبقا لنص المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي صاحب المنزل موضوع التفتيش وفي حالة غيابه أو رفضه، يتم التفتيش بحضور إثنين من أقاربه أوأصهاره، وإذا تعذر ذلك فيجب أن يسخر المحقق شاهدين، شريطة أن لا يكونا ممن يخضعون لسلطته وتراعي أحكام المواد من 45 إلى 47 ق ا ج كما تتخذ جميع الإجراءات التي تتضمن احترام مبدإ كتمان سر المهنة و حقوق الدفاع.

2. 3. التفتيش في أماكن خارج المسكن

ليس هناك إجراءات أو قيود محددة بالنسبة للتفتيش خارج المساكن، بل تطبق الإجراءات الخاصة بالمعاينات، كما هو الحال في تفتيش وزيارة المحلات العامة، مادام الجمهور موجود بها، و ما يمكن قوله عن الإنابة القضائية في هذا المجال،أنها ذات أهمية

تنحصر في كونها و سيلة تمكن قاضي التحقيق من إجراء التفتيش دون الإنتقال إلى المكان، وبذلك فهي تمنحه صلاحيات واسعة في تفويض ضابط شرطة قضائية أو قاضي آخر لمساعدته في إتمام إجراء من الإجراءات، و قد حضي قاضي التحقيق بهذا النوع من الوسائل لأسباب مادية و أخرى قانونية، فالمادية تعود إلى أن قاضي التحقيق لا يستطيع القيام بعدة إجراءات خلال وقت متزامن في أماكن بعيدة، و بالسرعة المطلوبة دون مساعدة قضاة آخرين أو ضباط شرطة قضائية،أما الأسباب ذات الطابع القانوني فتتعلق بالإختصاص، حيث أن التحقيق في الجرائم غالبا ما يتطلب تحريات وتحقيقات خارج دائرة الإختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق المكلف بالملف، وتجدر الإشارة هنا بخصوص الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق أن المشرع خول وزير العدل سلطة تمديده إلى دائرة إختصاص محاكم أخرى بموجب التعديل الذي مس المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك عند التحقيق في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف[1] وفي الأخير على ضابط الشرطة القضائية أن يعرف أن الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق، يمكن أن يمتد ليشمل دائرة إختصاص المحكمة التي يتبعها بموجب قرار من وزير العدل، ومن ثم فإن الإنابة القضائية الصادرة عنه تكون صحيحة وواجبة التنفيذ.

الفرع الرابع: حالة الضرورة.

من المسلم به أن الضرورات تبيح المحضورات، ولذلك فإن حالة الضرورة ميزة قانونية أساسية في جميع فروع القانون، كما أن أثرها في مشروعية الأعمال المخالفة للقانون، أصبح يعبر عن مبدأ عام في نظرية القانون،[2] لذلك فان حالة الضرورة تعد قيدا على مبدإحماية المسكن كمبدإ عام، ممّا يجوز معه التضحية بإحدى المصالح في سبيل مصلحة أخرى يهددها خطر حال جسيم،[3] ومن ثم يجوز دخول المسكن دون حاجة إلى إذن صاحبه في كل حالة تتحقق فيها الضرورة، ويعد من قبيل حالات الضرورة، تلك الحالات التي

1 المادة 40 معدلة بالقانون رقم 14،04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.
2 احمد فتحي سرور ، اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة على الاجراءت الجنائية، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث، 1960، ص 145.
3 د احمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص458.

يحددها قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 45 وهي حالات الغرق والحريق، ومضيفا بعد ذلك عبارة أو ما شابه ذلك ليدل على أن حق دخول المسكن يظل قائما في أية حالة من حالات الضرورة،[1] وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث قضت :"بأن دخول المنازل وإن كان محضورا على رجال السلطة العامة، في غير الأحوال المبينة في القانون، وفي غير طلب حالة المساعدة وحالتي الغرق والحريق"، الا أن هذه الأحوال الأخيرة لم ترد على سبيل الحصر بل أضاف المشرع في النص عبارة و ما شابهها من الأحوال التي يكون أساسها قيام حالة الضرورة، و من بينها تعقب المتهم بقصد تنفيد أمر بالقبض عليه.[2]

ولا تعد حالات الدخول للضرورة تفتيشا،[3] فهي عمل مادي إقتضه الضرورة، ولا يهدف إلى التوصل إلى أدلة الجريمة كما أن الدخول لا يعتبر مساسا بحرمة المسكن، لأنه مقرر لمصلحة أصحاب المسكن و يهدف لحمايتهم.[4]

ويعد الدخول في هذه الحالة مشروعا و يترتب على ذلك أنه إذا شاهد ضابط الشرطة القضائية عند دخوله المسكن جريمة عرضا، دون تعمد البحث عنها، فقد تحقق حالة التلبس بما تخوله من سلطات، وقد عبر المشرع الجزائري عن الحالات الإستثنائية المقررة قانونا، حيث تنص المادة 47 ق إ.ج على:"....إلاإذا طلب صاحب المنزل،أو وجهت نداءات من الداخل،أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا..."،[5] وهي حالات لم ترد على سبيل الحصر فيقاس عليها كل حالة مشابهة كالحريق و الغرق وما إليها،[6] و يكون هنا الدخول في الحالتين مشروعا، رغم عدم إحترام الميقات القانوني،[7] وقد ذهب البعض إلى أن الدخول في مثل هذه

---

1 د حسن الصادق المرصفاوي، المرجع السابق ،ص 295 ، فوزية عبد الستار المرجع السابق، بند 25، ص 28.

2 نقض مصري 1959/03/31 مجموعة احكام النقض،س 10 رقم 87، ص 391 ،نقض 1964/11/31 مجموعة احكام النقض،س،15 رقم 11 ،ص 52 نقض 1967/10/20 مجموعة احكام النقض،س 18 ،رقم 14، ص 1047.

3 مامون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ،2005، ص 540.
، سامي حسن الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة القاهرة ،1997، ص 84.

4 رؤوف عبيد، مبادىء الاجر اءات الجنائية في القانون المصري، ص 254 ،و د فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 254 ص 280.

5 تقابلها الفقرة الثانية من المادة 59 ق ا ج فرنسي.

6 د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 347.

7 د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، نفس المرجع، ص 347.

الحالات ليس إستثناء على الأصل الذي يقرر وجوب إحترام حرمة المساكن وعدم إختراقها ليلا، مادام أنه مقرر لمصلحة أصحابه، ويقصد به حمايتهم، بل هو مادي بحث إقتضته حالة الضرورة، وهو ما يفهم منه أنه في هذه الحالة إذا ما تم إكتشاف حالة تلبس،فإنها تتسم بعدم المشروعية، وهو ما لايمكن تأييده،لأنه كلما كان الدخول إلى المسكن مشروعا ليلا ونهارا، بناء على حالة الضرورة أو الرضا أو ندب، فإن إتخاذ الإجراءات ضد التلبس المكتشف دون أن يسعى الضابط بطرق غير قانونية لضبطه يعتبر مشروعا ويخوله جميع الصلاحيات التي يقررها له القانون و بالتالي يحق له تفتيش المتلبس و القبض عليه وضبط الأشياء المتلبس بها و فقا لما تقرره نصوص التلبس (المادة 41 ق ا ج).

وما تجدر الإشارةإليه هو أنه ثمة اختلاف بين الدخول إلى المساكن و تفتيشها من حيث نطاقهما والغرض منهما، فالدخول قد لا يكون بغرض تفتيش المسكن عن دليل الجريمة، فيكون مثلا لمعاينة جريمة وقعت فيه بناء على طلب صاحب المسكن،أو طلب المساعدة من الداخل أولتنفيذأمر بالقبض أو في الأحوال الإستثنائية كالحريق والكوارث الطبيعية وما شابهها، وهي حالات لا يعدو فيها دخول المسكن أن يكون عملا ماديا إقتضته حالة الضرورة[1] ولا يعتبر تفتيشا قانونيا.[2]

أما التفتيش فهو التنقيب عن الدليل في مستودع السر،وإن كان تفتيش المساكن يستدعي بالضرورة أولا الدخول إليها، فان القيود التي يضعها المشرع بهدف المحافظة على مستودع السر تتعلق بالتفتيش، في حين أن الضمانات المقررة لحرمة المساكن تتعلق بالدخول،[3] وبعبارة أخرى فإنه إذا كان التفتيش يهدف إلى البحث عن دليل الجريمة في مسكن المشتبه فيه،أو في مسكن الغير،فإن الدخول إلى المساكن يقتصر على مجرد تخطي حدود المسكن

---

1 نقض مصري 13 يناير 1964 مجموعة احكام النقض س15 ص52، نقض مصري 17 ديسمبر 1962 مجموعة احكام النقض س13رقم205ص853، نقض مصري 31 مارس 1959 مجموعة احكام النقض س 10رقم87 ص391.

2 د محمود محمود مصطفى، الاثبات المواد الجنائية، مطبعة جامعة القاهرةّ، 1978، الجزء 2 في القانون المقارن، بند 148 ص 30 ، د هلالي عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم، المرجع السابق، ص 603، د قدوري عبد الفتاح الشهاري ، اعمال الشرطة و مسؤوليتها إداريا وجنائياً، رسالة الدكتوراه، 1969، المرجع السابق، ص 175،176.، د ادوارغالي الذهبي : الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، 198 ص 310.

3 د محمود محمود مصطفى، الإنابات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 13،14.

الخارجية والظهور فيه، دون أن يمتد إلى معاينة ما يوجد به أو فحصه،[1] ومنه فإذا كان الدخول بهدف غير التفتيش، فيجب أن يقتصر على الهدف الذي وقع من أجله،إلا أن هذا لا يمنع ضابط الشرطة القضائية من إتخاذ جميع الإجراءات القانونية التي تخولها له حالة التلبس متى شاهد جريمة متلبسابها في المسكن الذي دخله، بشرط ان لا يكون هو الذي سعى لإكتشافها،[2] و بعبارة أخرى يجب أن يكون إكتشافه للجريمة المتلبس بها في المسكن الذي دخله قد تم بطريق مشروع.

أما عن المشرع الجزائري فقد أقام تفرقة بين الدخول إلى المساكن و تفتيشها وذلك بالنص عليها في المادة 40 من الدستور،إذ تنص على أنه: "تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المساكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطارإحترامه و لا تفتيش إلابأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، حيث تتضمن الفقرة الأولى عدم انتهاك حرمة المساكن بعدم الدخول إليها،[3] و تتعلق الفقرات الثانية و الثالثة بالتفتيش في مستودع السر باعتباره من إجراءات التحقيق، وقد جاء قانون الإجراءات الجزائية قبل ذلك منظما معاينة المساكن أو الدخول إليها والتفتيش في المواد 44-45-47 ق.إ.ج وهو ما يعني أن القانون الجزائري يقيم تفرقة بين دخول المساكن و تفتيشها من حيث مفهومهما.

ويمكن في الأخير أن نشير إلى أن كل الحالات القانونية للتفتيش، هي ضمانات نص عليها المشرع لحماية حرمة المسكن، إلا أنه لم يكتف بالنص على الإجراء الخاص بها ألا وهو التفتيش، بل وحرصا منه على حماية حرمة المساكن، وضع جملة من الشروط والضوابط التي يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يلتزم بها تحت طائلة المتابعة الجزائية، فالتقيد بهذه الشروط هو الذي يجعل الإجراء مشروعا ومنتجا لآثاره القانونية، وتسهر السلطة القضائية على مدى الالتزام بذلك عن طريق الرقابة القضائية، وعليه يمكن

1 د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءت الجنائية، المرجع السابق، بند 625 ص 580.
2 د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءت الجنائية، مرجع سابق، الجزء 2، بند 11، ص 27، د. هلالي عبد الله احمد ،المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي،مرجع سابق، ص 605.
3 وقد حددت المادة 40 من الدستور الحالات التي يجوز فيها الدخول للمسكن في الفقرة الأولى منها و هي حالات واردة على سبيل المثال يترتب على عدم توافر صورة من الصور التي يجوز فيها الدخول قيام مسؤولية عضو الضبط القضائي طبقا لنص المادة 135 قانون عقوبات.

القول أن قانون الإجراءات الجزائية يقرر مجموعة من القيود على سلطة التفتيش يمكن عرضها على النحو الآتي:

المطلب الثاني: الضوابط المقيدةلإجراء التفتيش

إن التفتيش إجراء ماس بالحريةالشخصية،لذا تحرص القوانين على إحاطته بشروط وضمانات أساسية،والغرض من ذلك هو تحقيق الموازنة الضرورية بين مصلحة المجتمع في القصاص من المجرم لردعه، وبين حريات الأفراد.

وقد أحاط المشرع الجزائري والمصري والفرنسي - أسوة بغيرهم من التشريعات المقارنة-مسكن الإنسان بمجموعة من الضمانات،حفاظا على حرمته،بل إننا نجد أن القواعد المتعلقة بحرمة المسكن،تعد ضمن مصاف القواعد الدستورية،لذلك فالمسكن كقاعدة عامة له حرمة،إلا أن إجراءات البحث والتحري قد تستدعي القيام بعملية البحث والتفتيش،لكن لا ينبغي اقتحام المساكن إلا وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون.

ويمكن تفصيل هذه الشروط على النحو التالي:

- وجوب الحصول على إذن من السلطة القضائية.
- أن يباشر التفتيش ضابط الشرطة القضائية.
- أن يقع التفتيش في الميقات القانوني.
- أن يجرى التفتيش بحضور صاحب المسكن.
- بطلان إجراء التفتيش في حالة خرق أحكامه.

الفرع الأول: وجوب الحصول على إذن من السلطة القضائية

منذ تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 1982 بالقانون 82-03،وعند قيام حالة التلبس بجناية أوجنحة، طبقا للمادتين 41-55 ق إ.ج[1]،فإنه لم يعد بإمكان ضابط الشرطة القضائية، أن ينتقل إلى مساكن المشتبه في مساهمتهم في إرتكاب الجريمة،أوالذين يحوزون أوراق أو أشياء تفيد في إظهار الحقيقة،إلا بعد حصوله على إذن سابق من وكيل الجمهورية،أو قاضي التحقيق -حسب الأحوال - رغم اختلاف التشريعات حول هذا،مما

[1] تنص المادة55 ق إج على مايلي:"تطبق نصوص المواد من 42الى 54في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الاحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس."

يدعونا إلى عرض موقفي المشرعين الجزائري والمصري باعتبارهما تشريعان يشترطان الإذن السابق ابتداء من سنة1984،1982على الترتيب،مع الإشارةإلى أن التشريع الفرنسي لايضع قيد الإذن في التفتيش بمناسبة الجرائم المتلبس بها.

أولا:الإذن بالتفتيش في القانون المصري

حسبما ورد في نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية،فإنه لمأمور الضبط القضائي،في حالة التلبس بجناية أو جنحة،أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق، التي تفيد في كشف الحقيقة، إذا اتضح من أمارات قويةأنها موجودة فيه.

وفي الوقت الذي كان فيه العمل بهذه المادة قائما،صدر دستور جمهورية مصر لسنة 1971، فتنص مادته [1]44 "للمساكن حرمة،فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر مسبب وفق أحكام القانون".

وما يلاحظ على النصين،الإجرائي والدستوري، أنهما متعارضين، إلا أنه ورغم ذلك،فلقد استمر العمل بنص المادة 47ق ا.ج،إلى غاية منتصف سنة1984، لأن المادة 195 من الدستور المصري تنص على أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور،[2] يبقى صحيحا ونافذا، مع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في الدستور[3].

إلا أن هذا النص الأخير، لم يمنع طرح فكرة مدى دستورية المادة 47ق اج،في ظل دستور 1971 [4]،ولم يتدخل المشرع الجنائي بتعديلها.

---

[1]استبدلت بنص المادة 58من الدستور المصري الحالي التي تنص على مايلي:"للمنازل حرمة،وفيما عدا حالات الخطر ،أو الاستغاثة لا يجوز دخولها ،ولا تفتيشها،ولا مراقبتها أو التصنت عليها الا بأمر قضائي مسبب،يحدد المكان ،والتوقيت والغرض منه،وذلك كله في الاحوال المبينة في القانون،وبالكيفية التي ينص عليها ،ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها ،وإطلاعهم على الامر الصادر في هذا الشأن."

2 وهي نفس المرحلة التي مر بها النظام الجزائري بين سنة 1976 وضع الدستور في مادته 50 وسنة 1982 تعديل قانون الاجراءات الجزائية بالقانون 82،03 اللذان اقرا معا وجوب حصول ضابط الشرطة القضائية على اذن سابق بتفتيش المساكن.

3هي ملاحظة موجهة للمشرع المصري وليس القاضي الذي يلتزم بتطبيق القانون كما ومن بين مواده المادة 47 اجراءات جنائية لحين الغائها أو تعديله.

سامي حسن الحسيني، التفتيش عند التلبس بالجريمة، مجلة الامن العام عدد 71، اكتوبر سنة 1975، ص52.

4 د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1979، ص363،362، محمود نجيب حسين ،شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع

إلاأن المحكمة الدستورية العليا تدخلت، وعملت على تعليق العمل بالمادة 47 إجراءات جنائية في 02 يونيو 1984[1]،معتمدة في حكمها في المقابلة بين المادتين 44،41 من الدستور، إذ تنص المادة 41 على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لاتمس، وفيما عدا حالة التلبس، لايجوز القبض على أحد، أو تفتيشه أو حبسه،أو تقييد حريته بأي قيد، أومنعه من التنقل،إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق،وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون، وتنص المادة 44 من الدستورعلى: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون."

وقد تبين للمحكمة من المقابلة بين نصي المادتين السالفتي الذكر، أن المؤسس الدستوري قد فرق في الحكم، بين تفتيش الأشخاص،وتفتيش المساكن فيما يتعلق بوجوب الحصول على أمر قضائي قبل إجرائهما، وقد إستثنت المادة 41 حالة التلبس من ضمانة الإذن، في الوقت الذي لم تضع فيه المادة 44 أي استثناء،وجاء نصها مطلقا يتضمن وجوب الحصول على إذن مسبب، لدخول المساكن وتفتيشها.

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا،إلى أنه لايجوز استثناء حالة التلبس من ضمانة الأمر القضائي المسبب، قياسا على حالة تفتيش شخص، أو القبض عليه، وفقا لنص للمادة 41 في فقرته الأولى، ذلك أن الإستثناء لا يقاس عليه، كما أنه لا محل للقياس عند وجود النص الدستوري الواضح الدلالة.

وقد ترتب على حكم المحكمة الدستورية[2] بعدم دستورية حكم المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائيةتعليق العمل بها،فلا يجوز تطبيق ماجاء بها،[1] وعليه فإذا ما قام ضابط

السابق، بند 630 ص 585، فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986، بند257، ص285.

1 محمود نجيب حسني ،شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق بند 632 ص 585، فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، بند257، ص 286، حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية،المجلد الأول، الجزء الأول، الملحق السنوي الأول والتشريعي الأول سنة 1984،ص55.

2 تنص المادة 1/49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم : 48 لسنة 1979 في جمهورية مصر العربية " احكام المحكمة في الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة" وتقرر في فقرتها الثانية انه يترتب على حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه في اليوم الموالي لنشره.

الشرطة القضائية، بتفتيش مسكن نتيجة لجريمة متلبس بها، دون أن يحصل على إذن مسبب، وقع التفتيش باطلا وبطل معه كل دليل مستمد منه،لأنه بنشرحكم المحكمة الدستورية السابق، أصبحت سلطة الضابط في التفتيش مقيدة بوجوب الحصول على إذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق.

وما يمكن أن نستخلصه في هذا المقام، أن حكم المحكمة الدستورية المصرية،وهو يتفق مع الإتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية،بتعديله سنة 1982 بالقانون 82-03 والذي سبقهما إليه دستور 1976 في المادة 50،[2] يعتبر ضمانا قويا،حاميا للحريات والحقوق الفردية،في مواجهة تعسف الضبطية القضائية عند اقتحامها للمساكن وتفتيشها، إذ يعتبر هذا الحكم سليما من الناحية القانونية، كونه ألغى وضعا لا يقره الدستور الساري المفعول من جهة، ومن جهة أخرى فان صلاحيات ضابط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها، يجب أن تكون محددة بمكان ارتكاب الجريمة لتخويل سلطة القبض على الأفراد وتفتيشهم إذا ماتواجدوا بمكان الجريمة، والأمر بضبط المتهم وإحضاره إذا كان غائبا،أما أن ينتقل إلى مسكن المتهم لتفتيشه بناء على حالة من حالات التلبس فقط فلا يجوز أصلا[3]،لأن ذلك فيه نوع من المبالغة في حماية المصلحة العامة على حساب إهدار المصلحة الخاصة، ذلك أن الإختصاص الإستثنائي المخول لضباط الشرطة القضائية،يجب أن يقرر بنصوص واضحة،فلا يجوز حيث لا توجد مثل تلك النصوص هذا من جهة،ومن جهة أخرى،يجب أن تكون هذه النصوص تتفق مع المبادئ القانونية المعمول بها،وما يقرره الدستور من قواعد، وبالتالي يجب على مأمور الضبط القضائي قبل أي انتقال للمساكن بغرض دخولها أو تفتيشها،أن يحصل على إذن من السلطة القضائية المختصة.

---

1 د. فوزية عبد الستار ،شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند257،ص 286.

2 وهو نفس الحكم الذي ورد في دستور 1989 في المادة 38 منه وفي دستور1996في المادة 40التي تنص في فقرتها الثالثةعلى: "ولا تفتيش الا بامر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة."،وفي المادة 47من التعديل الدستوري الاخيرالتي تنص على:"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن .
فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون ،وفي إطار احترامه.
ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة."

3 في قانون الاجراءات الجنائية المصري فان الامر بضبط المتهم واحضاره مخول لضباط الشرطة القضائية عكس القانونين الفرنسي والجزائري الذي يخول ذلك لوكيل الجمهورية الذي يصدر الامر لضباط الشرطة القضائية .

ثانياً:الإذن بالتفتيش في القانون الجزائري

لقد مر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بخصوص تفتيش المساكن بمرحلتين،

أولاهما لم يشترط فيها الإذن،إذ يمكن لضابط الشرطة القضائية عند قيام حالة من حالات التلبس، وفقا لماتنص عليه المادتان 41،55 ق إ.ج،أن ينتقل إلى المساكن لتفتيشها واكتشاف مابها من أدلة تساعد على كشف الحقيقة المتعلقة بالجريمة المتلبس بها دون اشتراط الإذن المسبق من السلطة القضائية المختصة، وثانيهمامرحلة اشتراط الإذن المسبق،إذأصبح من خلالها عدم إمكانية دخول ضابط الشرطة القضائية المساكن وتفتيشها دون حصوله على إذن من السلطة القضائية المختصة، وسنعمد إلى شيئ من تفصيل كل مرحلة على حدى على نحو مايأتي:

1.مرحلة عدم اشتراط الإذن بالتفتيش:

لم يشترط قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الإذن المسبق اذا قامت حالة من حالات التلبس، وفقا للمادة 41 منه وذلك منذ بداية العمل به في 15 يونيو سنة 1966[1]إلى أن عدل بالقانون 82-03،حيث كان من الجائز القيام بالتفتيش دون حاجة لإذن مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق،[2] فقد كانت تنص المادة 44إج ج، على أنه:"يجوز لمامور الضبط القضائي،[3] الإنتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يكونون قد ساهمو في الجناية،[4] ويحوزون أوراقاأوأشياء متعلقة بالأفعال الجنائية، ويجرى تفتيش ويحرر عنه محضر، وظل العمل بهذه المرحلة إلى أن تم تعديل هذه المادة بالقانون 82-03 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، لتنتقل بعدها إلى مرحلة اشتراط الإذن المسبق.

1 المادة الاخيرة من قانون الاجراءات الجزائية تحدد تاريخ دخوله حيز التطبيق، بتاريخ بداية تطبيق الامر 65،278 والذي حدده المرسوم 66،459 بيوم 15 يونيو 1966.

2 وهو مايعني استمرارية العمل بالقوانين الفرنسية الا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية.

3 عوض هذا المصطلع بضباط الشرطة القضائية بتعديل قانون الاجراءات الجزائية بقانون 85،02 سنة 1985.

4 وكذلك الجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس لأزيد من شهرين.

2.مرحلة اشتراط الإذن بالتفتيش:

تبدأ هذه المرحلة من تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 1982 بالقانون 82-03 ليصبح نص المادة 44ق اج كالتالي:"لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الإنتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهمو في الجناية أوأنهم يحوزون أوراقا أوأشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة، لإجراء التفتيش،إلا باذن مكتوب صادر من وكيل الجمهوريةأو قاضي التحقيق، مع وجوب الإستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش، وهو ما أدى إلى تقييد سلطة ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المساكن بوجوب الحصول على إذن سابق عليه.

وفي المرحلة التي كان فيها العمل بقانون الإجراءات الجزائية السابق، أي قبل تعديله سنة 1982 ظهر دستور سنة 1976،والذي أضفى حماية أوسع لحرمة المساكن، وأوجب الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية لمباشرة إجراء الدخول إلى المساكن وتفتيشها، وذلك بنص المادة 50[1] منه :"تضمن الدولة حرمة المساكن.

لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي حدوده.

لا تفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة."، مما ترتب عليه وأثناء العمل به تناقض وتعارض مع النص الإجرائي إلى غاية أن تدخل المشرع الإجرائي سنة 1982 معدلا حكم المادة 44، مزيلا بذلك التناقض والتعارض ويصبح مضمونها متطابقا مع مضمون نص المادة 50من الدستور سنة 1976.[2]

وبإشتراط المشرع الحصول على إذن مكتوب في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية يكون قد ضيق من تعسف ضابط الشرطة القضائية وأعطى ضمانا قويا وحماية أوسع للحقوق والحريات الفردية وحرمة المساكن، بحيث لا يمكن لأي ضابط من الشرطة القضائية،مباشرة هذا الإجراء الماس بالحياة الخاصة للافراد إلا تحت مجهر رقابة السلطة القضائية من خلال ضرور ة حصوله على إذن منها.

---

1 تضمن دستور 1989 نفس الحكم في المادة 38، ودستور 1996 في المادة 40 وفي المادة47من التعديل الدستوري الاخيربتاريخ 06مارس2016.

2 تمت الاشارة إلى ان الدستورين اللاحقين 1989، 1996 يتضمنان نفس احكام دستور 1976 بخصوص تعديل 1982.

ثالثا. الإذن بالتفتيش في القانون الفرنسي:

تمت الإشارةإلى أن كلا القانونين المصري والجزائري مرا بمرحلتين أولاهما لم تشترط الحصول على إذن مسبق لمباشرة إجراء التفتيش، وثانيهما تجعل منه شرطا ضروريا لا يمكن لضباط الشرطة القضائية مباشرة الدخول إلى المساكن وتفتيشها إلا بعد الحصول عليه من السلطة القضائية،إلا أن القانون الفرنسي لم يعرف هذا التطور، فيمكن لضباط الشرطة القضائية وفقا لأحكام القانون، الإنتقال إلى مساكن الأشخاص المعنيين بجرائم التلبس،دون حاجة لإستصدار إذن من السلطة القضائية المختصة، وهو ماتنص عليه أحكام المادة 1/56 ق إ.ج،[1] إذ تجيز إنتقال الضابط إلى مساكن الأشخاص الذين يحوزون أوراق أوأشياء متعلقة بالجريمة المتلبس بها موضوع البحث، ويكونون قد ساهمو في ارتكابها بصفتهم فاعلين أو شركاء[2] وهو ماذهب إليه القضاء الفرنسي الذي يقرر ضرورة الحصول على إذن من السلطة القضائية لمباشرة إجراء تفتيش المساكن، وذلك بتوجيه طلب الإذن إلى وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق،[3] وهو مايعني أنه بإمكان ضباط الشرطة القضائية إجراء تفتيش في حالتين دون الحصول على إذن، في حالة الجرائم المتلبس بها، وفي البحث

---

1 وهي المادة التي اعتمدها واضعو قانون الاجراءات الجزائية الجزائري سنة 1966 في المادة 44 تم العدول عنها بتعديلها بالقانون 03،82

2 تنص الفقرة الأولى من المادة 56 اج ج:

، « Si la nature du crime est tell que la preuve en puisse par la saisie des papiers، document ou autre objet en la possession des personnes qui par aissent avoire participe au crime ou dètenir des pièces au objet relatif aux faits incriminés. L،officiers de police judicaire se transporte sons désemparé au domicile de ces derniers pour y procéder à une perquisition dont il dresse procès verbal » « Hors le cas de flagrant délit، les officiers de police judicaires ne peuvent procéder à une pèrquisiton Au à une arrestation sans mandat du juguge d'instruction ».

، Cri 22 jan 1953.d 1953 not m. lapa

، Cri 17 juin 1942 . bulle cri n 75

، Cri 12 mai 1923 dp 1924 . 1.74

، Cri 9 jan 1953 bulle cri n 242 citè par p chambon: Le juge d' instruction p 150

3"hors le cas de flagront dèlit les officiers de plice judiciare ne peuvent procèder a une perqui au a une arrestation sons mandat du juge d' instruction".

، Cri 22 jan 1953.d 1953 not m. la pa

، Cri 17 juin 1942 . bulle cri n 75

، Cri 12 mai 1923 dp 1924 . 1.74

، Cri 9 jan 1953 bulle cri n 242 citè par p chambon: Le juge d' instruction p 150

التمهيدي بناءا على رضى صريح لصاحب الحق،[1] وبعد عرض مواقف كل من التشريعات الثلاثة الفرنسي والجزائري والمصري بخصوص الإذن يتضح أنه ثمة إختلاف بينهم، فإذا كان القانون المصري بنصه في المادة 47على جواز التفتيش دون الحصول على إذن من السلطة القضائية رغم وجود النص الدستوري الذي يوجبه نص المادة 44، واستمرار العمل به إلى حين تدخل المحكمة الدستورية وقضائها في 2 يونيو 1984 بعدم دستورية المادة 47 إجراءات جنائية وتعليق العمل بها، فإن القانون الجزائري وبعد تعديل سنة 1982،إشترط الحصول على الإذن المسبق لإجراء التفتيش،إلا أن القانون الفرنسي إتخذ موقفا مغايرا لموقفي التشريعين الجزائري والمصري،إذ يسمح لضابط الشرطة القضائية إذا قامت حالة من حالات التلبس بالجريمة، بالانتقال إلى مساكن الأشخاص المشتبه في أنهم ساهمو في الجريمة موضوع البحث للقيام بتفتيشها، وإذا أردنا أن نفاضل بين الموقفين فإننا نجد أن المشرعين الجزائري والمصري أقرب إلى المنطق، وذلك من خلال حرصهما على حماية الحقوق والحريات باشتراطهما الحصول على الإذن المسبق لمباشرة إجراء التفتيش، لأنه إذا كانت حالة التلبس تخول ضابط الشرطة القضائية بعض الصلاحيات الخطيرة على الحرية الفردية، كالتوقيف للنظر والقبض على الأفراد وتفتيشهم،إعمالا لفكرة الموازنة بين مصلحتي الجماعة والأفراد، وتغليب مصلحة الجماعة بالسماح بتلك الإجراءات مضحين بالمصلحة الفردية،فإنه يجب أن يتقيد تخويل هذه السلطة، أي صلاحية الدخول إلى المساكن وتفتيشها بالحصول على إذن من سلطة قضائية مختصة، ولايمكن القول بأن شرط الإذن يؤدي إلى ضياع الأدلة بحرمان الضابط من الإنتقال إلى المساكن وتفتيشها، خاصة أنه مقيد بوقت معين في القانون الجزائري بين الساعة 5 صابحا و 8 مساء، وعليه فلا يجوز للضابط الإنتقال والدخول إلى مساكن المشتبه فيهم أو غيرهم،إستنادا إلى توافر التلبس بالجريمةفقط،إلا بالحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق،لأنه لايمكن التضحية أكثر بمصالح الأفراد بتخويل سلطة بوليسية أو عسكرية تفتقد إلى أهم ضمانة وهي الحياد والاستقلالية صلاحيات أوسع، باتخاذ التلبس بالجريمة ذريعة لإنتهاك حرمة المساكن وتفتيشها.

1 راجع نص المادتين 56، 76 اجراءات جزائية فرنسي.

ومن خلال ماذكر سابقا عن الاذن بالتفتيش في القوانين الثلاثة ،فإنه لابد من الوقوف على الشكل الذي يأخذه هذا الإذن على نحو ما يأتي:

*** شكل الإذن بالتفتيش:**

تنص المادة 44 ق إ.ج.ج على: "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين ساهموا في الجناية،[1]أوأنهم يحوزون أوراقا أوأشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش،إلا بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب الإستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش".[2]

وبتفحص هذه المادة فإننا نجدأنها تنص على شرطين فقط، هما الكتابة وجهة إصداره وهي النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ومن خلال هذين الشرطين يمكن أن تنجر عنهما شروط أخرى، فمن شرط الكتابة ينجر عنها تضمين الإذن البيانات الشكلية،ومن المستقر عليه في الفقه،[3] والقضاء،[4]أنه يجب أن يتضمن الإذن تاريخ إصداره[5] كما يجب أن يحدد الأماكن المراد تفتيشها، ويجب أن يعنون هذا الإذن باسم مصدره وصفته أو شهادته وتقريره أن هذه الورقة المتضمنة للإذن صادرة عنه، وموقعا عليها،هذابالإضافة إلى أن الإذن بالتفتيش يجب أن يكون صريحا في الدلالة على أن ضابط الشرطة القضائية مكلف بالتفتيش، ويستوي في ذلك أن يعين هذا الإذن ضابط الشرطة القضائية شخصيا أو يعينه بالصفة فقط، وفي هذه الحالة فإن إجراء التفتيش يمكن القيام به من طرف أي ضابط يحمل الإذن،لأن

---

1 والجنح طبقا لنص المادة 55ق ا ج.

2 وتقابلها المادة 1/56 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي التي لم تقرر قيد الإذن عكس القانون الجزائري.

3bernard bouloc: l'acte dinstruction، p41.

4 نقض مصري 17 نومبر 1983مجموعة احكام النقض س 34 رقم 193 ص 964.
، نقض مصري 28 مايو 1972 مجموعة احكام النقض س 23 رقم 183 ص 806.
، نقض مصري 22 مايو 1972 احكام النقض س 23 رقم 177 ص 786.
، نقض مصري 19 يناير 1970 احكام النقض س 21 رقم 32 ص 187.
، نقض مصري 13 نوفمبر 1967 احكام النقض س 18 رقم 229 ص 1101.

5 محمود نجيب حسني،النظرية العامة للاثبات في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة 1992، بند 650، ص 622.

القانون يشترط استظهاره قبل الدخول للمسكن والشروع في تفتيشه ولايعيبه أنه صادر بدون تحديد للضابط تعيينا شخصيا.[1]

أما الشروط المعتمدة في كل من مصر وفرنسا هي نفسها الشروط التى إعتمدها المشرع الجزائري في نص المادة 138ق اج[2] المتعلقة بالإنابة القضائية، والتي لايوجد مايمنع من تطبيقها على الإذن بالتفتيش في الجرئم المتلبس بها، أي بقياس الإذن بالتفتيش على الإذن في الإنابة القضائية، وهي أن يكون الإذن مكتوبا ومؤرخاً وموقعا عليه ممن أصدره، وأن يكون صريحا في الدلالة على تخويل سلطةالتفتيش لضابط الشرطة القضائية،بالاضافة إلى وجوب أن يتضمن البيانات التي تحدد نوع الجريمة موضوع البحث، للوصول إلى دليل بشأنها كما يجب تحديد محل التفتيش المراد تفتيشه تحديدا دقيقا.

ويمكن في الأخير أن نبدي اقتراحا بشان إضافة خانة خاصةبإمضاء صاحب المسكن على الإذن بعد الإطلاع عليه، خصوصا وأن القانون يوجب استظهاره لصاحب المسكن قبل اجراء عملية التفتيش، وبتخصيص تلك الخانة الخاصة بإمضاء صاحب المسكن نكون قد حدينا من تجاوز ضابط الشرطة القضائية الذي قد يصحح إجراءه ويتحصل على إذن بالتفتيش بعد إجرائه عملية التفتيش،الذي من المقرر قانونا أن يكون الحصول عليه قبل إجراء التفتيش.

الفرع الثاني: إحترام الميقات القانوني للتفتيش

يعتبر ميقات التفتيش ضمانة من الضمانات التي أقرتها بعض التشريعات لحماية الحياة الخاصة، وللحفاظ على أمن وسلامة المواطنين، ومن خلالها على الضابط أن يجري عملية التفتيش خلال فترة زمنية حددها المشرع، ومن الملاحظ أن المشرع المصري لم يحددفي قانون الإجراءات الجنائية، وقتا معينا يتم فيه إجراء التفتيش، وإنما ترك للقائم بالتفتيش تحديد الوقت الذي يتم فيه إجراء التفتيش، دون النظر إلى أي اعتبارات أخرى، ومن تم يمكن أن

1 نقض مصري 05 فبراير 1968 احكام النقض س 19 رقم 23 ص 124.

2 المادة 138ق إج ج: "يجوز لقاضي التحقيق ان يكلف بطريق الانابة القضائية اي قاضي من قضاة المحكمة أو اي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو اي قاضي من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من اجراءات التحقيق في الاماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل متهم، يذكر في الانابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ و توقع من القاضي الذي أصدرها وتمهر بختمه ."وتقابلها المادة 151ق ا ج فرنسي.

يجرى ليلا أونهارا، ولا ندري سبب تناسي المشرع المصري النص على تحديد الوقت الذي يتم فيه إجراء التفتيش، تاركا الأمر لرجال الضبطية، ومحكمة النقض تطرقت لذلك قائلة:"أنه لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذإذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة، وفي الوقت الذي يراه مناسبا مادام أن ذلك في خلال الفترة المحددة بالإذن".[1]

وجاء في حكم آخر: "من المقرر قانونا أن لماموري الضبط القضائي إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة العامة، بإجراء التفتيش،أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا في ذلك طريقة بعينها ماداموا لا يخرجون في إجراءاتهم على القانون،ويكون لهم تخييرالظرف المناسب لإجرائه بطريقة مثمرة، وفي الوقت الذي يرونه ملائما مادام أن ذلك يتم خلال الفترة المحددة بالإذن.[2]

وقد دعا جانب من الفقه، المشرع المصري إلى التدخل بالنص على عدم جواز التفتيش ليلا، لأنه إذا كان قد حرص في قانون الإجراءت المدنية على حظر إجراء أي إعلان أو تنفيذه ليلاقبل الساعة السابعة صباحا و بعد الخامسة مساءاًإلا عند الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية حفاظا منه على سكينة الأفراد في مساكنهم، فأولى بهذا المشرع أن ينص في قانون الإجراءات الجنائية على حظر التفتيش ليلا، لأنه أكثر خطورة و اعتداءا على سكينة الأفراد وحرمتهم في مساكنهم من مجرد إعلان أو تنفيذ.[3]

أما عن المشرعين الفرنسي[4] والجزائري فقد حددا في نصوص واضحة ميقات التفتيش،أي الفترة الزمنية التي يجوز فيها إجراؤه بواسطة السلطة المختصة به.

وبذلك يكون كلا القانونين قد أضفيا على المسكن حماية خاصة في الليل[5]،فلا يجوز الدخول للمسكن أو تفتيشه ليلا، و قد حددت المادتان **47** من قانون الإجراءات الجزائري

---

1 نقض مصري 1973/06/11 مجموعة احكام النقض س 24 رقم 125 ص 746
، نقض مصري 1972/05/21 مجموعة احكام النقض س 23 رقم 169 ص 759.
2 نقض مصري 18 مارس 1979مجموعة احكام النقض س 30 رقم 170 ص 799.
3 سامي حسن الحسيني ،النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق،ص299.
4 تنص المادة 76 من دستور FRIMAIRE، للسنة الثامنة:
«La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable pendant la nuit، nul n‹a le droit d‹y entre que dans le cas d‹insendie d‹inondation ou de réclamation faite de l‹intérieur de la maison».
Cité par code de procédure pénal 1984،1985، p 85.
5Louis lambert، Traite théorique et pratique de Police judicaire، p 406.

و1/59 ق ا.ج[1] فرنسي الميقات القانوني لجواز دخول المساكن وتفتيشها نهارا لأن المسكن يعتبر ملجأ حصينا لا يجوز دخوله ليلا،[2] فتنص المادة 47 على انه:"لايجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الثامنة مساء"، وعليه فإن الدخول للمساكن أو تفتيشها يجب أن يتم خلال الميقات الذي حدده القانون ويكون باطلا كل تفتيش لا يحترم فيه ضابط الشرطة القضائية الميقات القانوني، غير أن وجوب إلتزام ضابط الشرطة القضائية بميقات التفتيش المقرر قانونا، لا يتعلق بالتفتيش الذي يبدأ خلاله و تستدعي الظروف إستمراره إلى ما بعد الساعة المقررة قانونا، للفصل بين ما يعتبر نهارا أو ليلا[3]في موضوع التفتيش، فقد يباشر الضابط عملية التفتيش في الميقات القانوني المحدد،إلا أن ظروف البحث تستدعي منه أن يستمر إلى ما بعد الساعة المقررة قانونا لعدم إنتهائه خلال الفترة المسموح بها، وهو في هذه الحالة لا يعد خرقا لشرط الميقات[4]، واذا كان قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على مثل هذه الحالة،فإن العمل بها ليس فيه خرق لحكم المادة 47ق إ ج، و هو ما يؤكده نص المادة 47 من قانون الجمارك، والتي تجيز لعون الجمارك تفتيش المساكن وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية بحضور ضابط الشرطة القضائية، وبإذن من السلطة القضائية المختصة، و التي تنص في فقرتها الرابعة "تمنع إجراءات التفتيش المنصوص عليها في المقاطع السابقة ليلا، غير أن إجراءات التفتيش التي شرع فيها نهارا يمكن مواصلتها ليلا".

الفرع الثالث: ضرورة حضور صاحب المسكن أو من ينوب عنه

إذا استقرأنا النصوص القانونية للتشريعات الثلاث الجزائري والفرنسي والمصري، والتي تتحدث عن عنصر الحضور لإجراء التفتيش، فإننا نجدأن التشريعين الفرنسي

، Foustin Helie، Traite de l،instruction criminelle، T.3 N° 1312، p 254.

1 تنص المادة 1/59 إجراءات جزائية فرنسي والتي تقابلها المادة 47ق إ.ج جزائري على:

«Sauf réclamation fait de l،intérieur de la maison au exception prévues par la loi les perquisition et les visite domiciliaire ne peuvent être commencées avant 6 heurs et après 21 heurs.»

2وذلك باستثناء الحالات التي يجيز فيها القانون الدخول ليلا كالحريق والغرق وما إليها.

3 والليل طبقا للقانون الجزائري هو الفترة الممتدة من الساعة الثامنة مساءا إلى خامسة صباحاً.

4R – Garraud traité théorique et pratique de l،instruction criminelle et de procédure pinale، sirey paris 1907، t.3 N° 906 p 214.

، R. Merle – A Vitu traité de droit criminel t2 3 éd N° 981، p207.

والجزائري يجيزان عملية تفتيش مسكن المتهم و مسكن غير المتهم الذي يشتبه أنه يحوز أوراقاأو اشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية، في حين أن قانون الإجراءات الجنائية المصري لم ينص إلا على تفتيش مسكن المتهم، وأوجب ضرورة حضور هذاالأخير عملية التفتيش، دون أن يذكر إمكانية تفتيش مسكن غير المتهم.

تنص المادة 45ق إ.ج[1]على: " تتم عملية التفتيش التي تجرى طبقا للمادة 44 على الوجه الآتي :

1. إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية،فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التحقيق، فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذاإمتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

2.واذا جرى التفتيش في مسكن شخص من الغير، يشتبه بأنه يحوزأوراقا أوأشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية،فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، فإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

وتنص المادة 51ق إ ج مصري على أن:"يحصل التفتيش بحضورالمتهم أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك، وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين يكونان بقدرالإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران و يثبت ذلك في المحضر".

ومن الملاحظ أن كلا القانونين الجزائري والفرنسي في مادتيهما 45ق إ.ج، و57 /2/1 فرنسي تتفقان في توحيد قواعد الحضور على تفتيش مساكن المشتبه فيهم، وتفتيش مساكن الأشخاص الذين يشتبه في حيازتهم لأوراق أو أشياء تتعلق بالجريمة موضوع البحث، وذلك بإجازتها لعملية التفتيش في مسكن المشتبه فيه، ومسكن الغير، على عكس مايستخلص من قانون الإجراءات الجنائية المصري في نص مادته 51، التي تنص فقط على تفتيش مسكن المتهم، فهل يعني هذا أنه لا يجوز لضابط الشرطة أن يفتش مسكن غير

---

1 وتقابلها الفقرتان الأولى و الثانية من المادة 57 ا ج فرنسي.
« Les opération prescrite par ledit article – art 56 sont faites، en presence de la personne au domicile de la quelle la perquisition a lieu » en cas d،impossibilité l،officier de Police judécaire choisira deux témoins réquis a cet effet par lui en de hors des personnes de son aurorite administrative ».

المتهم؟وبالاضافة لهذا الإختلاف في عدم النص على تفتيش مسكن الغير في قانون الإجراءات الجنائية المصري وتنظيمه في نظيريه القانون الجزائري والقانون الفرنسي، فإن قاعدة حضور عملية التفتيش في مرحلة التحقيق و متى ندبت جهة التحقيق ضابطا للشرطة القضائية،فإنه وفقا للقانون المصري لا يلتزم بحكم المادة 51ق إ.ج،في حين أن القانونين الجزائري والفرنسي قد وحدا قواعد الحضور في التفتيش كأصل عام في المرحلتين التمهيدية أو الاستدلاليةوالتحقيق، والحضور في عملية التفتيش بإعتباره ضمانة مهمة للحقوق والحريات الفردية من شأنها أن تحد من تعسف القائم بالتفتيش أو تدفعه إلى احترام القانون من جهة، وتدعوا من جهة أخرى إلى طمأنة الجمهور إلى صدق النتائج التى توصل إليها الضابط بعد اتمامه لعملية التفتيش.

1. حضور المشتبه فيه أو من يحوز أوراقا أو اشياء تتعلق بالجريمة:

ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على وجوب حضور صاحب المسكن المراد تفتيشه،[1] سواء كان مشتبها في إرتكابه الجريمة أوإشترك فيها، أو مشتبها في أنه يحوز في مسكنه أوراقا أوأشياء تتعلق بالجريمة موضوع البحث، والحكمة من تقرير المشرع لهذه الضمانة أنها أولا تحمي الحريات الفردية، وتحقق مصلحة عامة من حيث أنه قد يدفع صاحب المسكن بأن ماضبط لديه هو مجرد دسائس من طرف القائمين بالتفتيش، مع أنها قد تكون من أقوى الأدلة ضدهاو قد تتناول موضوع الجريمة ذاته،[2] وحتى يتم التفتيش في شفافية واضحة مطمئنة للمشتبه فيه و لصاحب المسكن ولعامة الجمهور، فقد حرص المشرع على ضرورة حضور المشتبه فيه أوالغير،إلا إذا قام مانع من الحضور،فإنه في هذه الحالة يتعين على ضابط الشرطة القضائية تكليفه بتعيين من ينوب عنه في حضور التفتيش،[3] فإذا لم يعين من ينوب عنه أوإمتنع عن ذلك، يعين الضابط شاهدين على نحو سيتم عرضه

1راجع نص المادة 45 ق إ.ج التي تنص على ضرورة الحضور.

2 د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الموسوعة الشرطية القانونية ،عالم الكتب 1977، ص 528.

3 إذا كان القانون يوحد احكام التفتيش في مرحلتي البحث و التحقيق، فان هذا لم يمنعه من وضع احكام خاصة بالحضور،فيقرر أنه إذا كان التفتيش في مسكن غير المشتبه فيه وفي حالة عدم حضوره أو امتنع عن الحضور، فإن قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرف الأول، عليه ان يجري التفتيش بحضور شاهدين من اقارب صاحب المسكن أو اصهاره الحاضرين بمكان التفتيش، فاذالم يجد احدا اختار الضابط شاهدين ممن لا تربطه بهما أو بالسلطة القضائية أي تبعة،المادة 138ق ا ج جزائري ،96 ا ج فرنسي.

لاحقا،ومن الملاحظ أنه وعند استقرانا لنص المادة 45ق ا ج، فإن إستبدال صاحب المسكن المراد تفتيشه بنائب عنه أو تعيين شاهدين يقومان مقامه لا يعد أصلا عاما، بل هو استثناء يلجأ له ضابط الشرطة القضائية،إذا قام عذر يمنع صاحب المسكن من حضور التفتيش،أولم يكن موجوداأصلا كهروبه مثلا،أو امتنع[1]عن تعيين من ينوب عنه، فهنا يتطلب الأمر من ضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى الحلول البديلة، والتي حصرها المشرع تباعا في النائب فإن إمتنع فالشاهدين.

2. حضور شاهدين لعملية التفتيش:

نظرا لظرورة إتمام عملية البحث بإجراء التفتيش في وقته، فقد إحتاطت معظم القوانين لعدم حضور المشتبه فيه أو عدم حضور الغير ممن يمكن أن يكون حائزاًلأوراق أوأشياء تتعلق بالجريمة موضوع البحث، فقررت وجوب إختيار ضابط الشرطة القضائية لشاهدين من الأشخاص الذين لا يخضعون لسلطته كقاعدة عامة، فيقرر القانون المصري أن يكون الشاهدان بالغين يختران بقدر الإمكان من أقارب المراد تفتيش مسكنه،أو من القاطنين معه أو من الجيران،في حين أن القانونين الفرنسي والجزائري إكتفيا بأن يكون الشاهدان من الأشخاص غير الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية، ويكونا بالغين السن المقررة قانونا،وذلك حتى يضمن حيادهما ويشهدا شهادة صحيحة على ما تم التوصل إليه.

وبمقارنة ما ذهب إليه كل من المشرعين الفرنسي و الجزائري من جهة، وما ذهب إليه المشرع المصري من جهة أخرى، فإننا نجد أن الأولين أقرب إلى الصواب لعدم اشتراطها درجة القرابة في الشاهدين،لأن ذلك قد يكون فيه نوع من الإضرار بالمصلحة العامة، وذلك بإمتناع الشاهدين القريبين من صاحب المسكن عن الإدلاء بشهادتهما أوإمتناعها عن التوقيع على المحضر، وما إلى ذلك من التصرفات التي من شأنها إعاقة الإجراءات والحضور في عملية التفتيش، سواء كان حضور المشتبه فيه أو حضور الغير ممن يحوز في مسكنه أوراقا أوأشياء تفيد في إظهار الحقيقة وتتعلق بالجريمة المرتكبة أو حضور من ينوب عنهما،أو حضور شاهدين، يعتبر نوعا من الرقابة على أعمال الضبطية القضائية لتفادي أي تعسف من جانب القائمين به ،لأن في هذا الحضور ما يجعل ضابط الشرطة القضائية يتردد

1 حسن علام، قانون الاجراءات الجزائية، الجزء الأول، المجلد الأول، ص 164 ص 165

كثيرا في الإقدام على تجاوز حدوده في التفتيش،[1] خاصة وأن التفتيش غالبا من يسفر عن أقوى الأدلة، وهذا ما يجعل من التركيز على قاعدة الحضور أمراً ضروريا بما يوفره من راحة و اطمئنان لصاحب المسكن، ويتيح له فرصة منع ضابط الشرطة من محاولة إختلاق الدسائس، وهو ما يجعل من الإجراء سليما فيما قد يسفرعنه.[2]

وما يمكن إضافته في هذا المجال أن المشرع الجزائري بحرصه على إعطاء ضمانات للحرية للشخصية، ولحرمة المسكن بتقريره لما سبق ذكره، من وجوب إحترام الميقات القانوني للتفتيش وضرورة حضور صاحب المسكن، و ضرورة حصول الضابط على الإذن المسبق للتفتيش،فإنه لم يقف عند هذا الحد بل راح إلى أبعد من ذلك وأعطى ضمانا آخر بالغ الأهمية، يتمثل في تقريره لبطلان إجراء التفتيش عند مخالفة القواعد الإجرائية المنصوص عليهافي المادتين 45 -47ق إ ج، وهو ما يعتبر أيضا قيدا من القيود الواردة على إجراء التفتيش و حصنا منيعا أمام تعسف ضابط الشرطة القضائية، إذا ما سولت له نفسه القيام بأي تصرف من شأنه الإخلال بالقواعد و الإجراءات المنصوص عليها قانونا لحماية حرية الأشخاص وحرمة المساكن، لذا فسنعرض هذه الضمانة بشيء من التفصيل على النحوالأتي:

الفرع الرابع: بطلان إجراء التفتيش.

يعرف البطلان بأنه جزاء تخلف كل أو بعض صحة الإجراءات المتخذة و هو يفترض عيبا قانونيا أصاب الإجراء، و يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء أثاره القانونية المعتادة.[3]

وعرفه البعض الآخر بأنه: " أحد صور الإجراءات التي تلحق الإجراء المعيب أي العمل الاجرائي الذي يتخذ في إطار الخصوصية الجنائية،أو المرحلة السابقة عليها والممهدة

---

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، بند 641، ص 596 ، حسن صادق المصفاري، اصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 295، محمود زكي ابو عامر، قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، سنة 1984، ص 290 ،291.

2 سامي حسين الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، بند 163، ص 293، هلالي عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم، ص 605، محمد عوض، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ص 257.

J. Pradel : Droit pénal، procédure pénale N° 268، p 296.

3 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ،بند ،377 ص 358.، حامد الشريف، الدفوع في المخدرات، دار الكتب القانونية، القاهرة 2001، ص 273.

لها، وهي مرحلة الإستدلال متى إفتقر العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية أو تجريده من أحد شروطه الشكلية و يترتب على بطلان الإجراء الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية.[1]

كما عرفه قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 331 بانه:"جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري."،ويتضح من خلال هذه التعاريف أن البطلان جزاء إجرائي يقرره القانون كأثر لتخلف كل أو بعض الشروط الإجرائية التي كان ينبغي توافرها صراحة أو ضمنا في إجراء معين، كما يتضح أيضاأن البطلان مقرر كجزاء على مخالفة إجراء جوهري فحسب، أما الإجراء غير الجوهري فلا يترتب عليه ذلك، والقول بغير هذا يؤدي حتما إلى إهدار الأثار القانونية المترتبة على الإجراءات الجزائية لأتفه الأسباب، وتمكين المتهم من الإفلات من العقاب، لذلك فالبطلان لا بد أن ينحصر في تكييف الإجراء من حيث كونه جوهريا أو غير جوهري.[2]

كانت هذه بعض التعاريف الواردة في الفقه الجنائي و التي تخص البطلان بوجه عام،إلا أنه ما يهمنا في هذا المقام، هو تسليط البطلان على إجراء التفتيش، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع قد نص صراحة على البطلان بنص المادة 48ق إ ج[3] :" يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45-47 ويترتب على مخالفتهما البطلان"، وقد جاء هذا النص بشأن الجرائم المتلبس بها في الفصل الخاص بالجنايات و الجنح المتلبس بها، وما يثار من إشكال هنا هو هل أن البطلان المنصوص عليه في المادة 48 يقع على جميع حالات التفتيش القانونية،أم أنه يقع فقط على التفتيش الخاص بالجرائم المتلبس بها؟ خصوصا وأن المادة 64ق إ.ج لم تحل إلى المادة 48 في الوقت الذي أحالت إلى المادتين 45-47ق إج، و بما أن البطلان في هذه الحالة هو جزاء موضوعي يلحق بإجراء التفتيش المعيب، فتجدر بنا الدراسة إلى عرض مواقف بعض التشريعات التي

---

1 سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان و فرنسا، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بند 13، ص 17.

2Mais l‹irrégularité de la perquisition n‹entraine pas la nulité si elle n‹a pas porté atteinte aux intérête de la personne CV‹ les nullités‹ art 802‹ du code de procédure pénal Français JT‹ LARGUIER‹ op‹ cit‹ p 55.

3 وتقابلها المادة 59 فقرة اخيرة من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي التى تنص :

« Les formalités mentionnées aux articles 56‹57 et au présent article sont prescites a peine de nullité ».

تبين طبيعة وحالات هذا البطلان، من خلال قوانينها وأحكامهاالقضائية، ويمكن الأخذ بالدراسة القانونين الفرنسي والمصري ليتم في الأخير الوقوف عند موقف المشرع الجزائري على النحو الاتي:

البند الاول:بطلان التفتيش في القانون المصري

لم ينص قانون الإجراءات الجنائية المصري على البطلان في الفصل الخاص بتنظيم التفتيش، ولكن نظم أحكام البطلان في الكتاب الثاني في الفصل الثاني عشر في المواد من 331 إلى 337ق إ.ج، فهل ينطبق هذا البطلان على التفتيش؟ وهل هو بطلان مطلق أم بطلان نسبي؟

لقي الفقه و القضاء مجالا واسعا في تحديد أحوال البطلان و أسبابه، خصوصا بعد عدم نص المشرع المصري على تحديد ذلك في نصوص قانون الإجراءات الجنائية، فلم يظهر منها ما يتعلق بالنظام العام وما لا يتعلق بذلك.[1]

إذ يرى البعض أن البطلان المقرر بسبب خرق قواعد التفتيش يعد بطلانا مطلقا في جميع صوره[2]، غير أن هذا الرأي لقي انتقادا من حيث تعارضه مع النصوص التشريعة القائمة التي تسقط الحق في الدفع بالبطلان إذا سكت المحامي عن إبدائه، فيكون بذلك الإجراء صحيحا و هو ما يعني نسبية البطلان.[3]

بخوضنا في الإتجاهات الفقهية التي عالجت موضوع البطلان المترتب عن مخالفة قواعد التفتيش، فنجد أنها أجمعت على أن هذا البطلان هو مطلق ونسبي.[4] وسنبين ذلك من خلال عرض ثلاث اتجاهات تتحدث عن طبيعة بطلان التفتيش على النحو الأتي:

1د. حسن علام ، قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء الأول، المجلد الثاني،د.س.ن، ص 676.
2 د عدلي عبد الباقي ، قانون الاجراءات الجنائية، طبعة أولى لسنة 1951، ص 363.
3 د. سامي حسن الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، ص 414.
4 سبب هذا الخلاف راجع إلى نص المادة 331 التي تنص على انه: " يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باي اجراء جوهري " فهنا ظهر خلاف فيما يعد من الاجراءات جوهريا وما لا يعد كذلك فيترتب على الأول البطلان و لا يترتب على الثاني اي بطلان وما هي الاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي يترتب عنها البطلان المطلق و ما هي الاجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم فيترتب عنها البطلان النسبي، د. محمود مصطفى : الاثبات في المواد الجنائية الجزء 2 البند 170 ص 104 ، د. احمد فتحي سرور الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 421.

✓ الإتجاه الأول:البطلان مطلق في أحوال و نسبي في أخرى

يرى جانب من الفقه المصري،[1]أن القواعد المقررة لتفتيش المساكن هي قواعد تتعلق بالنظام العام، و يترتب على مخالفتها البطلان المطلق ماعدا منها قاعدة الحضور التي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي،[2] كونها لا تتعلق بالنظام العام، فهي مقررة لمصلحة الخصوم،إلا أن هذا الرأي لقي انتقادا لعدم وجود أساسه القانوني وانتفاء حكمه،[3] فكيف نفسر مثلا تعلق البطلان في التفتيش بالنظام العام في جميع الضوابط والإجراءات القانونية المقررة له عدا تعلقه بها في حالة واحدة ،هي حالة عدم حضور الشخص الذي يجري التفتيش في مسكنه،أو من ينوب عنه ،أوشاهدين فلا يتعلق هذا بالنظام العام ،لأن المنطق يقتضي أن يكون هناك حكم واحد لجميع مخالفات قواعد الشكل ،لأن مثل هذا الحكم الموحد،يقوم على منطق واحد وحكمة واحدة مشتركة ،وحسب رأي الدكتور رؤوف عبيد أن القول بعدم وجود سند وضابط للرأي القائل بأن البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش قد يكون مطلقا وقد يكون نسبيا بحسب الأحوال السابقة ،لا يقصد به التضييق في ضمانات الحرية الشخصية وحصرها في نطاق البطلان النسبي،وإنما يحبذأن يتدخل المشرع المصري ليعدل أحكام القانون ليصبح يقرر البطلان المطلق،أو على الأقل ترتيب البطلان المطلق على مخالفة القواعدالموضوعية، لما في مخالفتها من معنى لإنتهاك حرمة المساكن والأشخاص والإعتداء على كرامة الفرد وحقه الطبيعي في حياة موفورةبالكرامة، وقد سعى جانب آخر من الفقه

---

1 انتقد هذا الاتجاه و غيره الذين يقيمون تفرقة بين القواعد التي تتعلق بالنظام العام و أخرى لا تتعلق به، ذلك أن قواعد التفتيش سواء فيها الموضوعية أو الشكلية جميعها غير متعلقة بالنظام العام، لأن القواعد الشكلية و إن وجد منها من القواعد ما يتعلق بحقوق الدفاع لحضور المتهم أو الغير أثناء تفتيش المساكن أو حضور شاهدين، فهناك أخرى تتعلق بمصالح عامة كإجراء التفتيش نهارا و المحافظة على ما يسفرعنه التفتيش من اسرار وضبط و تفتيش أنثى، ويترتب على مخالفتها جميعها البطلان، بصرف النظر عما إذا كان قد ترتب عنها ضرر لأحد الخصوم أم لا، لأن الضرر العام يتمثل في مخالفة القانون، ويعتبر مثل هذه التفرقة مفتعلة لأن ما هو مقرر لمصلحة الخصم هو أيضا مقرر للمصلحة العامة، أي لحسن سير العدالة وهي تفرقة مبتدعة أريد بها التضييق من نطاق البطلان ما أمكن، محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، بند 170، 171.

2 د. احمد فتحي سرور، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة1959، ص 170، 171.

3 د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1980، ص 150 – 151.

الجنائي المصري[1]للتوسعة في نطاق البطلان النسبي إلى حالات أخرى، كعدم توقيع مأمور الضبط القضائي على المحضر، والحضور، وتحرير الأوراق والأشياء المضبوطة وختمها،باعتبار أن هذه القواعد جوهرية مقررة لمصلحة الخصوم،إلا أن هذا الرأي لقي نفس الانتقاد الذي وجه للرأي الأول وهو إنعدام الأساسي القانوني له.

- ✓ **الإتجاه الثاني :طبيعة البطلان على أساس التفرقة بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية**

يركز أنصار هذا الإتجاه في تقرير البطلان، على أساس التفرقة بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية، إذ يقصد بهذه الأخيرة تلك القواعد المتعلقة بمحل التفتيش وسببه هو الإختصاص لإجرائه، أما القواعد الشكلية فهي ما يتعلق بإجراءات الحضور وتحرير المحضر والتفتيش نهارا وتفتيش أنثى بواسطة أنثى.

فيقرر البطلان المطلق على مخالفة القواعد الموضوعية لأنها مقررة لمصلحة العدالة، ويقرر البطلان النسبي على مخالفة القواعد الشكلية، ويعود السبب في ذلك إلى أن مخالفة القواعد الموضوعية يصبغ على الإجراء عدم المشروعية، مما يجعل العمل المخالف لها متعلقا بالنظام العام، في حين لا تصل مخالفة القواعد الشكلية إلى ذلك الحد لأنها قواعد تنظيمية مقررة لمصلحة الخصوم[2]،فلا يترتب على مخالفتها وصف العمل بعدم المشروعية،وإنما يمكن وصفه بعدم الملائمة،[3] ويكون بذلك البطلان الذي يقع على الإجراء بطلانا نسبيا، غير أنه يقع استثناء على القواعد الشكلية من حيث ترتيبها للبطلان فعند مخالفتها يترتب البطلان المطلق، لأن خرقها يعد خرقا لقواعد الآداب العامة التي تحرص التشريعات على حفظها وصيانتها.[4]

---

1 د. رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا، المرجع السابق، ص 79 ما يليها.

2 توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1945، ص 455 ، سامي حسن الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص 417.

، TAWFIK EL SHAWI :Théorie général de pérquissition n°120p 13.

3 سامي حسن الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص 417 ، سامي حسن الحسيني ، طبيعة بطلان التفتيش، في النظام المصري، مجلة الأمن العام، رقم 70 يونيو 1975 ص31.

4 سامي حسن الحسيني ،النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص 418، سامي حسن الحسيني ،طبيعة بطلان التفتيش، المرجع السابق، ص 31 ، أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1989، ص 109.

وما يمكن ملاحظته على هذا الإتجاه هو أنه من القواعد الشكلية ما هو مقرر لحماية مصلحة عامة كوجوب إجراء التفتيش نهارا،فهذه القاعدة وضعت حماية لمصلحة الجماعة في الاستقرار والأمن،ليشعر الفرد في ظلها وفي مسكنه بالسكينة والإطمئنان،هذه القواعد تحمي أيضا مصلحة خاصة من حيث تقريرها الحماية القانونية للمسكن في عدم جواز دخوله ولا تفتيشه بغير رضا صاحبه في غير الميقات المقرر قانونا،هذا بالإضافة إلى أن نفس الإنتقاد الموجه للاتجاه الأول،وهو افتقاره لأساس تشريعي، يوجه لهذا الإتجاه رغم قيامه على أساس منطقي في التفرقة بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية وإيراد استثناء عليه فيما يتعلق بتفتيش الأنثى.

✓ **الإتجاه الثالث:نوع البطلان نسبي**

رأينا أن الإتجاهين الأول والثاني رغم اختلافهما في نطاق نوعي البطلان،إلا أنهما يتفقان في كون البطلان الذي قد يلحق بإجراء التفتيش، يختلف بحسب الأحوال التي تم توضيحها سابقا، فقد يكون بطلانا نسبيا وقد يكون بطلانامطلقا ، غير أن الإتجاه الثالث نجد أنه يوجد نوع البطلان بالنسبة لمخالفة أي قاعدة من القواعد المقررة لإجراء التفتيش،ويجعل منه بطلانا نسبيا سواء ما تعلق منه بمخالفة القواعد الشكلية أو الموضوعية، لأنها تتعلق بمصلحة الخصوم و ليس بالنظام العام.[1]

ويرجعون ذلك إلى اعتماد المنطق، الذي لا يقبل اعتماد نوعي البطلان في إجراء واحد كالتفتيش مثلا، ويستدلون في ذلك بالمادة 333ق إ.ج، التي تقرر البطلان النسبي،وهوما عمل به قضاء محكمة النقض المصرية[2]منذ سنة 1939 معتنقا لمذهب البطلان النسبي، سواء كان ذلك في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى،أو في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي،[3]حيث رتب آثارالبطلان النسبي فجاء في حكم محكمة النقض المصرية أن الحكمة التي عناها الشارع من وضع الضمانات والقيود لإجراء تفتيش الأشخاص، هي كفالة الحرية الشخصية التي نص عليها الدستور وأقرتها القوانين،فإن كان

1 رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة ،الجزء الأول، المرجع السابق، ص 151،هلالي عبد الله أحمد،المركز القانوني للمتهم، المرجع السابق، ص 700،701.

2 الملاحظ أن قضاء محكمة النقض المصرية يقرر البطلان في حالة تفتيش أنثى بواسطة ضابط شرطة قضائية متى امتد تفتيشه لها إلى عورة فيها.

3 رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة، الجزء الأول،نفس المرجع ، ص 151.

الشخص الذي قبض عليه المخبرون لإشتباههم في أمره وأحضروه للمركز اعترف للضابط بحيازته للمخدروأذنه في تفتيشه، فإنه إن صح أن القبض على هذا الشخص وقع باطلا فإن تفتيشه يكون صحيحا،إذا كان هو قد نزل بمحض إرادته عن القيود والضمانات التي فرضها القانون لإجراء التفتيش[1].

رغم خروج هذه المحكمة على ما استقر عليه قضاؤها أحيانا،[2] وهو ماكان موضوع انتقاد من أنصار هذا الإتجاه لعدم التزام هذا القضاء بصريح نص المادة 333 ق إ.ج برغم كل ما أقره من ضمانات للحرية الشخصية.[3]

وما يلاحظ على هذا الإتجاه وبإقراره للبطلان النسبي في جميع الأحوال،إعمالا لنص المادة 333 ق إ.ج مصري،يكون قد جانب الصواب، لأنه أحيانايمكن أن يترتب على مخالفة إجراء من إجراءات التفتيش البطلان المطلق، وذلك في حالة التفتيش دون الحصول على إذن – بعد حكم المحكمة الدستورية سنة 1984 – أو في حالة تفتيش أنثى بواسطة ضابط شرطة قضائية امتد تفتيشه إلى عورة من عوراتها طبقا للمادة 2/46 ق إ.ج مصري، فلا يمكن أن نقول عن الإجراء أنه صحيح وهو يتضمن جريمة يعاقب عليها القانون ارتكبت أثناء إجرائه، كانتهاك حرمة المساكن وهتك العرض.

وما يمكن إستخلاصه من خلال عرض الإتجاهات الفقهية الثلاث في تحديدها لطبيعة البطلان وحالاته، أنها ولجانب القضاء قد لعبا دوراً هاماً في سد الفراغ الذي تركه المشرع المصري، بعدم نصه على بطلان التفتيش، ذلك أن البطلان لا يتعلق بمجرد مخالفة الشكل المقرر قانونا،كما لا يتوقف عن الإفصاح بنص في القانون،[4] فالإتجاه الثالث إتفق ولحد بعيد مع النصوص التشريعية خصوصا نص المادة 333 ق إ.ج، بإقراره للبطلان النسبي في جميع أحوال مخالفة قواعد إجراءات التفتيش، غير أنه لا يمكن تطبيق هذا الرأي في كل الحالات، لأن النص القانوني لا يمنع الإجتهاد الفقهي والقضائي من تقرير البطلان المطلق،

1 نقض مصري 20نوفمبر عام1950 مجموعة أحكام النقض س 2 رقم 78 ص 199.
2 نقض مصري 3يونيو عام 1958 مجموعة أحكام النقض س2 رقم 156 ص 609.
، نقض مصري 28 ديسمبر عام 1964 مجموعة أحكام النقض س15 رقم 150ص 869.
، نقض مصري 22 نوفمبر 1954 مجموعة أحكام النقض س6 رقم 67 ص 201.
، نقض مصري 15 أفريل عام 1968 مجموعة أحكام النقض س19رقم 87 ص451.
3 رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، الجزء الأول ص 141.
4 حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 676.

خصوصا بعد تقريره أن بعض قواعد التفتيش مقررة للمصلحة العامة، كوجوب الحصول على إذن سابقا، وأن يجري التفتيش من طرف ضابط شرطة قضائية ووجوب أن يتعلق التفتيش بجريمة وقعت فعلا.

كما أنه يكون للفقه والقضاء صلاحية الإجتهاد والاستنباط، خصوصا بعد نص المشرع على حالة من الحالات وتركه للحالات الأخرى دون تحديد، ومثال ذلك نص المادة 332ق إ.ج، التي تقرر حالة واحدة للبطلان المتعلق بالنظام العام، دون أن تحدد الحالات الأخرى "... أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام."،وقد أكدت محكمة النقض المصرية ما تم ذكره في حكم لها،[1]"...إلا أن هذه النصوص تدل عباراتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر المسائل المتعلقة بالنظام العام،فذكر البعض من هذه المسائل في المادة 332وترك للقاضي إستنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام..".

وفي محاولة للبعض[2]للتفرقة بين القواعد التي تتعلق بالنظام العام والقواعد المتعلقة بمصالح الخصوم، وذلك بالرجوع إلى ما قرره الدستور من قواعد للتفتيش،فإذا نص على شكل معين لإجراء التفتيش، فيجب احترامه،وإلا ترتب عن مخالفته البطلان المطلق،لأن قواعد الدستور تأتي في أعلى مرتبة في الهرم القانوني، ومثال ذلك نص الدستور المصري على وجوب الحصول على أمر مسبب لإجراء التفتيش،ومنه فإن مخالفة هذا النص بإجراء التفتيش دون الحصول على أمر مسبب،أو تم الحصول على الأمر لكنه خال من التسبيب[3]تجعل من الإجراء باطلا بطلانا مطلقا.

وفي الأخير وقبل أن نختم القول بخصوص بطلان التفتيش في القانون المصري، فإن الأشكال الجوهرية التي نص عليها هذا الأخير في مادة 331،يمكن أن تكون متعلقة بالنظام العام، كما يمكن أن تكون متعلقة بالمصلحة الفردية، وفيما يتعلق منها بالحرية الشخصية يعتبر ضمانا لها، وبالتالي فإن أي إجراء يتم من طرف ضباط الشرطة القضائية، وفيه إهدار للحرية الشخصية،يعتبر من الأشكال الجوهرية التي ترتب البطلان، سواء كان بطلانا مطلقا

---

1 نقض مصري 3يونيوعام ،1958 مجموعة أحكام النقض، س9 رقم 156 ص609.

2 محمود محمود مصطفى ،الإثبات في المواد الجنائية،الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 106، أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه، المرجع السابق، ص311.

3 في القانون المصري وبعد حكم المحكمة الدستورية لم يعد بوسع ضابط الشرطة القضائيةإجراء تفتيش المساكن حتى بمناسبة الجنايات والجنح المتلبس بها إلا إذا حصل على إذن من السلطة القضائية المختصة.

أو بطلانا نسبياوهو مايكون حاجزا امام ضابط الشرطة القضائية يحول دون تعسفه واستهتاره.

البندالثاني:بطلان التفتيش في القانون الفرنسي

في الفصل الخاص بالجرائم المتلبس بها،أورد المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية مادة تقرر بطلان التفتيش، الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية ويكون فيه خرق للأحكام المنصوص عليها في القانون، ألا وهي المادة 02/59ق إ.ج التي ترتب البطلان لعدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد 59.57.56 [1]ق إ.ج من نفس القانون.[2]

وهي مواد تتعلق بالضمانات المقررة لحماية المسكن،منها المحافظة على أسرار الأفراد بصيانة سرية المستندات المتحصلة من التفتيش، وضمانة الحضور و وجوب إجراء التفتيش نهارا من الساعة السادسة صباحا إلى الساعة التاسعة مساء.

فإذا كان القانون الفرنسي ينص على البطلان المطلق في الجنايات والجنح المتلبس بها،بشأن تفتيش المساكن في المادة 3/59 ق إ.ج، فإنه في البحث التمهيدي في المادة

76ق إ.ج أي التفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية بناء على رضا صاحب المصلحة في الحماية،وإن هو أحال لبعض الضمانات المقررة له في المادتين56،59فإنه لم يحل إلى الفقرة الثالثة من المادة 59 ق إ.ج.[3]

غير أن الفقه يذهب إلى أن البطلان المقرر في الفقرة السابقة، يطبق على التفتيش طبقا للمادة 76ق إج، بقوله بأن البطلان المطلق في القانون الفرنسي يتعلق بالمواد

---

1 تنص الفقرة الثالثة من المادة 59 ق إ.ج.ف على:
« Les formalétés mentionnées aux article 56،57 et au présent article sont precites àpeines de nullité ».

2 نلاحظ أن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى لم ينص على بطلان التفتيش في أي مرحلة كانت،وتنص مادته 408أنه لا بطلان بغير نص وهو ما دعا القضاء الفرنسي إلى دعم ترتيب البطلان في كل مرة لا ينص القانون صراحة على البطلان،إلا أن هذا لم يمنع الفقه الفرنسي من المناداة بوجود بطلان ذاتي إلى جانب البطلان المطلق وهو ما إعتنقه القضاء فيما بعد،فتدخل المشرع الفرنسي سنة 1933فقرر ترتيب البطلان على مخالفة قواعد الشكل في التفتيش المنصوص عليها في المواد37إلى 39.
G .levasseur: les nullétés de l،instruction préparatoie in/lachambre criminelle et sa juris prudence recueil d،etude en hommage à la mémoire de maurice patim p 477 jean pradel :droit pénal procédure pénale T2n°406 p 511.

3 وهو الإتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري في المادة 64 ق إ.ج حيث أحال إلى الضمانات المقررة في التفتيش في المواد 45،47 ولم يحل إلى البطلان المقرر في المادة 48ق إ.ج.

56،57،59،95ق إج[1]،وهو ما يعني أن التفتيش في البحث التمهيدي بناء على رضا صاحب المسكن يقع باطلا إذا تم خرقا للضمانات المقررة قي المادة56ق إج،المتضمنة لضمانة المحافظة على سرية المستندات المتحصلة من التفتيش، وعدم إفشائها بإطلاع من لم يخولهم القانون حق الإطلاع عليها،والمادة 59 في فقرتها الأولى المقررة لضمانة الميقات، بوجوب إجراء التفتيش نهارا بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء.

وهوما يعني أنهما ضمانتين من النظام العام مقررتين حماية للمصلحة العامة، بحيث لا يجوز التفتيش بناء على رضا صاحب المسكن خارج الميقات المقرر قانونا.

أما بالنسبة لضمانة الحضور المقررة في المادة 57ق إج، فلم يحل إليها المشرع الفرنسي في المادة 76ق إج، لأن في حضور المعني بالأمر ورضاه الصريح المكتوب –إذ يشترط القانون الفرنسي أن يكون الرضا صريحا مكتوبا بخط يد صاحبه – ما يغني عن حضور من ينوب عنه أو شاهدين عملية التفتيش.

البند الثالث:بطلان التفتيش في القانون الجزائري

بعد أن تم عرض موقفي التشريعين المصري و الفرنسي بخصوص بطلان التفتيش، تبين الإختلاف بينهما من جهة، وتبين الإختلاف من جهة أخرى في مواقف الفقه المصري ذاته، خصوصا بعد عدم نص القانون على بطلان التفتيش، فسنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري الذي نجد أنه سلك نهج نظيره المشرع الفرنسي تقريبا، حيث نص في قانون الإجراءات الجزائية على البطلان المطلق في المادة 48ق إج:"يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان 45، 47 ويترتب على مخالفتها البطلان"، والملاحظ على هذا النص أنه صريح يرتب البطلان المطلق على كل إجراء يقع مخالفا للأشكال المنصوص عليها في المادتين 45، 47 ق إج، اللتان تقرران ضمانات حماية للمساكن وللحقوق والحريات الفردية،ليأتي هذا النص حاميا لتلك الضمانات فكانت المادة 48 ق إج، صريحة في تقريرها للبطلان[2]،وتتعلق هذه الضمانات بقواعد حضور صاحب المسكن والميقات

1P. Bouzat،J، pinatel، traité de droit pénal T2n°1305p 1244.
، Jean pradel :droit pénal procédure pénaleT2n°466p509
، R.merie،avitu traité de droit criminele 1979 T2 n°1275p 545
2 سليمان باريش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب، 1986، ص 46.

القانوني للتفتيش بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 44 ق إج من ضرورة الحصول على الإذن بالتفتيش،[1]فيكون إجراء التفتيش باطلا من دونه، كما أن بطلان الإجراء يقع على تفتيش يجريه عضو الضبطية الذي لا يحمل صفة ضابط الشرطة القضائية، بإعتبار أن الصفة تعتبر من أهم الضمانات المقررة حماية للحرية الشخصية،كما يقع باطلا كل تفتيش يقوم به ضابط الشرطة القضائية خارج حدود إختصاصه الإقليمي، أما بالنسبة للتفتيش الذي يكون برضا صاحب المسكن،وفقا لنص المادة 64 ق إ.ج، فقد أحال المشرع الجزائري من خلالها إلى الضمانات المقررة في المواد من 44إلى 47 ق إ.ج، ولم يحل إلى المادة

48ق إ.ج، المقررة لأهم ضمانة هي البطلان أو مايسمى بالجزاء الموضوعي.

وما يثار من إشكال في هذا المجال هو هل أن البطلان المقرر في المادة 48 ق إج لاينطبق على مخالفة أحكام المادة 64 ق إج رغم إحالتها على المادتين 45،47، أم أن البطلان يقع على أي مخالفة لتلك الأحكام، لأن القانون يقررها في الحالتين ويترتب على مخالفتها البطلان في الجرائم المتلبس بها؟

ولكي يتضح اللبس فلا بد من تحليل سبب إحالة المشرع إلى هذه المواد، والبحث عن الدافع الذي أدى به إلى هذا النوع من الإحالة من خلال تحليل نصي المادتين 45،47 ق إ.ج.

إن إحالة المشرع الجزائري إلى المادة 45[2]في التفتيش بناء على رضا صاحب الشأن لم تكن دقيقة، ذلك أن هذه المادة المتعلقة بإجراء التفتيش في مسكن المشتبه فيه،أوالغير الذي يشتبه في أنه يحوز أوراقا أوأشياء تفيد في إظهار الحقيقة،ووجوب حضور المعني بالتفتيش أو من ينيبه أو شاهدين بحسب الأحوال، لايمكن تطبيقها في الواقع، لأنه بنص القانون على أن يكون الرضا صريحا مكتوبا فإن ذلك يقتضي حضوره وهو يغني عن شرط حضورصاحب المسكن أو من يمثله أو شاهدين.

1 قرار مجلس قضاء سطيف 09 ماي 1986 نشرة القضاة عدد 3 يونيو 1986ص 89.

2 يتعلق حكم المادة 45 إجراءات جزائية لعملية التفتيش من حيث محل إجرائه في مساكن المتهمين أو مساكن الغير ممن يحوزون أو يشتبه في أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية، موضوع البحث ومن حيث وجوب أن يحضر عملية التفتيش المعني صاحب المسكن أو من ينوبه أو شاهدين مستقلين عن جهة التفتيش.

وما يؤكد هذا أن القانون الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي للقانون الجزائري لم يحل إلى المادة 57[1]منه المقررة لضمانة الحضور،إلا أنه ما يمكن ملاحظته، أن المشرع من خلال هذه الإحالة أراد أن يدعم ضمانة الحضور ويجعل احتياط تخلف صاحب المسكن عن الحضور، لوجود مانع بعد رضاه كتابة بدخول ضابط الشرطة القضائية مسكنه.

أما بخصوص المادة 47ق إج التي تتحدث عن الميقات القانوني للتفتيش،ورغم إحالة المشرع إليها بنص المادة 64 وترتيبه البطلان على مخالفة أحكامها بنص المادة 48 فإنه يجوز إجراء التفتيش بناء على رضا صريح من صاحب المسكن، في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار، طالما أن هناك رضا صريح من صاحب المسكن،وما دام أن صاحب الشأن قد تنازل عن حقه في ضمانة الميقات، وقد تكون له المصلحة في ذلك،[2]فلاحرج أن يدخل الضابط إلى المسكن في أي وقت سمح له بالدخول إليه وتفتيشه.

بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 47ق إ.ج، تنص على أنه:"لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك .."، فهنا نجد أن طلب صاحب المنزل يستوي مع رضا صاحب المسكن في الدخول إلى المسكن وتفتيشه، فالمشرع قد قيد الرضا بميقات معين، ولم يقيد الطلب بذلك فيجوز أن يطلب صاحب المسكن دخول الضابط إلى المسكن وتفتيشه في أي ساعة ليلا أو نهارا دون قيد بميقات معين.

فهنا يمكن قياس الطلب على الرضا إذا كان هذا الأخير صريحا مكتوبا سابقا على الإجراء، خال من أي تأثير خارجي وعموما لا يشوبه أي عيب،فإنه يسمح بعملية الدخول والتفتيش، في أي ساعة من ساعات اليوم، وبالتالي ما يمكن قوله عن إحالة المشرع إلى المادة 47 إنما يكون قد أراد بها تدعيم ضمانات الحرية الشخصية،إذ يمكن أن يرضى الشخص بدخول مسكنه وتفتيشه، ولكن في حدود الميقات المحدد قانونا،وما يؤكد هذا أن الفقه

---

1 تنص المادة 57إج فرنسي على:

« Les opération prescrite par ledit article – art 56 sont faites، en presence de la personne au domicile de la quelle la perquisition a lieu » en cas d،impossibilité l،officier de Police judécaire choisira deux témoins réquis a cet effet par lui en de hors des personnes de son aurorite administrative ».

2 محمود محمود مصطفى ،الإثبات في المواد الجنائية، الجزء 2، المرجع السابق، بند 172ص 108.

الجنائي[1]يكاد يجمع على أن الرضا إذا ما حصل طبقا للشروط المقررة قانونا ينتج أثره القانوني في إباحة الدخول للمسكن وتفتيشه، وبالتالي مشروعيته، والمقصود بالرضا هنا هو ذلك الذي يكون سابقاللإجراء لا لاحقا له، لأنه إذا تم إجراء التفتيش خرقا للقواعد المنصوص عليها في المواد 45،47، فإن الرضا اللاحق لا يصحح الإجراء ويكون بذلك باطلا بطلانا مطلقا،وقد يشكل الفعل جريمة،كالتفتيش بدون الحصول على إذن الذي يقيم جريمة الدخول إلى مسكن الغير دون رضاه، المعاقب عليها طبقا لنص المادة 135 قانون عقوبات.

وما نخلص إليه من خلال عرضناومناقشة القيود الواردة على إجراء التفتيش، والتي تعتبر بمثابة ضمانات أحاط المشرع بها الحياة الخاصة بالأفراد وأمنه بسياج يحمي مسكنهم الذي يعتبر مستودع سرهم،ومن شأن تلك الضمانات أن تقف حائلا بين القائم بالتفتيش، وبين تجاوزه لحدود إختصاصه، وتعتبر تلك الضمانات بمثابة رقابة السلطة القضائية على أعمال الضبطية القضائية،إذ أن الإذن السابق قد يقف وحده دون انتهاك ضابط الشرطة القضائية لحرمة المساكن وأسرارها[2]،بالإضافة إلى الضمانات التي سبق ذكرها كضمانة الصفة وضمانة حضور صاحب المسكن[3]واحترام الميقات القانوني للتفتيش والضمانة الأهم التي تلغي كل ماوقع مخالفا للقانون،ألاوهي ضمانة البطلان المنصوص عليهافي المادة 48ق إ.ج.

المطلب الثالث:الحالات التي تمكن ضابط الشرطة القضائية من الخروج عن الأوقات القانونية للتفيش

حقيقة حدد قانون الإجراءات الجزائية ميقاتا قانونيا للتفتيش، إلا أنه لم يجعل من ذلك الميقات أمرا مطلقا، فتنص المادة 47ق إ.ج على:"لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء "، وفي نفس المادة يرد استثناء

---

1 محمود محمود مصطفى ،الإثبات في المواد الجنائية، الجزء 2، بند ،172 ص108 وما يليها.
، محمود محمود مصطفى ،شرح قانون الاجراءات الجنائية ، بند 215 ،ص290وما يليها.
، أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص348وما يليها.
، محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، بند 634 ص 589.
، Louis lambert، Traite théorique et pratique de Police judicaire.
،b.bouloc,l'acte del'instruction n313p211.

2 في القانون الفرنسي وبمناسبة الجرائم المتلبس بها لا يشترط الإذن السابق من السلطة القضائية لإجراء التفتيش.

3 تعتبر قاعدة الحضور التي يقررها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والفرنسي في المادتين 45 و47 على الترتيب تسري على التحقيق لإحالة المادتين 82و95 من القانونين على تلك الأحكام.

على تطبيق الميقات القانوني إذ تقرر إجازة الدخول إلى المساكن وتفتيشها في غير الميقات المحدد فتنص على:"إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا...".

وفي الفقرة الثانية،[1]:"غير أنه يجوز إجراء التفتيش أو المعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات الليل، قصد التحقيق في جميع الجرائم التي تعاقب عليها قوانين المخدرات، والجرائم المعاقب عليها في المواد من 342إلى 348من قانون العقوبات،وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أوناد أومرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور،إذا تحقق أن أشخاصاً يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة".

فمن خلال نص هذه المادة يتضح أنه بإمكان ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بإجراء التفتيش في غير الأوقات القانونية، فماهي الحالات التي يجوز فيها السكوت على ضمانة التوقيت كحصانة للمساكن؟ وبعبارة أخرى، ما هي الحالات التي يجوز فيها لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المساكن دون احترام الميقات القانوني؟

1. حالة ما اذا طلب صاحب المسكن ذلك:

فإذا رضي أو طلب دخول مسكنه وتفتيشه من ضابط الشرطة القضائية، فإذا لهذا الأخير حق الدخول دون التقيد بضمانة الميقات، وبالتالي فان الطلب يعفيه من وجوب الحصول على إذن أو أمر بالتفتيش بناء على إنابة قضائية،أو وجوب توفر حالة التلبس واستصدار إذن من السلطة القضائية المختصة، لأن هذه الضمانات جميعها مقررة حماية لحق الفرد في صون حرمة مسكنه،فإذا قبل دخول الغير مسكنه، أصبح لا داع للقول بوجوب الحصول على إذن، بل أن الصفة تصبح غير مطلوبة طالما أن صاحب الحق قبل بدخول الغير مسكنه.

2. حالة الضرورة :

إن حالة الضرورة تجيز دخول المساكن في أي وقت من الليل أو النهار، وهي الحالة التي عبر عنها المشرع الجزائري بتوجيه نداءات من الداخل،أو الحالات الإستثنائية المقررة

1 وتقابلها الفقرة الثانية من المادة 59إ.ج فرنسي

قانونا، حيث تنص المادة 47ق إ.ج على: "..إلا اذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا."[1]

وهي حالات لم ترد على سبيل الحصر، فيقاس عليها كل حالة مشابهة كالحريق والغرق وما إليها[2]،ويوصف الدخول في الحالتين بالمشروع رغم عدم احترام الميقات القانوني،[3] وقد ذهب البعض[4]إلى أن الدخول في مثل هذه الحالات ليس استثناء على الأصل الذي يقرر وجوب إحترام حرمة المساكن وعدم اختراقها ليلا، ما دام أنه مقرر لمصلحة أصحابه ويقصد به حمايتهم،بل هو عمل مادي بحت إقتضته حالة الضرورة، ولا يجب حتي تكييفه بالتفتيش الإداري، لأن هذا الأخير يترتب عليه أنه إذا دخل ضابط الشرطة القضائية وفقا له فكشف جريمة متلبسا بها دون أن يسعى لإكتشافها، فإن حالة التلبس تكون صحيحة و تخوله جميع الإجراءات المقررة قانونا، إلا أن الملاحظ أن هذا الرأي يذهب إلى عدم مشروعية التلبس المكتشف إذا تم الدخول طبقا لحالة الضرورة، فإن هذا لا يمكن تأييده، ويلاحظ أنه كلما كان الدخول إلى المسكن مشروعا ليلا أو نهارا بناءا على حالة الضرورة أو الرضاأوالإذن، فإن التلبس المكتشف دون أن يسعى الضابط بطرق غير قانونية لضبطه يعتبر مشروعا و يخوله جميع الصلاحيات التي يقررها له القانون، وبالتالي يحق له تفتيش المتلبس والقبض عليه وضبط الأشياءالمتلبس بهاوفقا لماتقرره نصوص التلبس (المادة41ق إج ج).

3. حالة الدخول إلى الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات :

تجيز المادة 47 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الدخول في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار إلى الفنادق و المساكن المفروشة و المحلات وما إليها من الأماكن المفتوحة للعامة، وتفتيشها وضبط الأشياء إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجرائم المعاقب عليها بالمواد 342إلى 348من قانون العقوبات الجزائري.

---

1 وتقرر المادة 45ق إ.ج مصري: "أنه يجوز لرجال السلطة العامة الدخول للمساكن ليلا في حالة طلب النجدة أو المساعدة من الداخل وفي حالة الحريق أو الغرق"،وهو ما يعني أن مثل تلك الحالات لا تشترط الصفة في الدخول للمساكن ،أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ...، ص 347.

2 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ...، ص 347.

3 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،نفس المرجع ، ...، ص .347

4 قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، المرجع السابق، ...،ص571.

ويلاحظ أن هذه الأماكن تكون أقل حرمة من مساكن الأفراد لأنها معروضة لعامة الناس، وبالتالي فهي عرضة لأن يرتادها مرتكبوا الجرائم ،كما أن تفتيشها ليلا لايشكل خطرا يمس بحرية الأفراد وحرمة مساكنهم.

4. حالة التفتيش بناء على أمر قضائي:

حيث تقرر الفقرة الثالثة من المادة 47 ق إ.ج سلطة قاضي التحقيق في إجراء عملية التفتيش ليلا أو نهارا، وله سلطة تكليف ضابط الشرطة القضائية بذلك، ويكون هذا بمناسبة الجرائم الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية، فتنص على:"عندما يتعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، يمكن لقاضي 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 ".

أما مسألة تعقب مجرم هارب من العدالة، فقد إختلفت الآراء الفقهية حول حالة تعقب مجرم هارب صدر بشأنه أمر بالقبض عليه وتفتيشه، في تكييف هذا الفعل أنه انتهاك لحرمة المساكن،فعلى أي أساس يمكن تبريره؟

يذهب جانب من الفقه والقضاء[1]إلى أن الأساس الذي يبنى عليه جواز دخول المساكن في غير الميقات قانونيا يستند إلى حالة الضرورة، وقد واجهت هذه الفكرة انتقادا من آخرين[2] لأن المشرع الإجرائي يوازن بين حق الدولة في العقاب وحق الأفراد في الحرية، ولا يهتم القانون بتحقيق الغاية من الإجراء بقدر اهتمامه بضمان الحريات الفردية لأنها الأجدر بالحماية،لأنه لا يمكن أن نبرر الوصول للحقيقة عبر إجراءات باطلة،تهدد الضمانات وتنتهك الحريات،هذا بالإضافة إلى أن حالة الضرورة نفسها تقتضي أن الفعل هو الوسيلة الوحيدة

1 محمود نجيب حسني،شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ...،بند 625، ص580،عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية، طبعة 1967، ص 253، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مطبعة دار الكتب المصرية سنة 1932، الجزء الثاني، ص 177، قدري عبد الفتاح الشاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، المرجع السابق، ...، ص 572، نقض مصري 11يناير 1979 مج أحكام النقض، س 30،رقم 8 ص 54، نقض مصري 31 مارس 1979، مج أحكام النقض، س30،رقم 8 ص 391، نقض مصري 30أكتوبر 1959، مج أحكام النقض، س10، رقم 87، ص1047.

2 د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ...، ص 347،348.

لدرء الخطر، وهو الشرط الذي لا يتوافر في هذه الحالة، لأن القبض على المختفي في المسكن يمكن تحقيقه بغيره من الوسائل،أو بعد مراعاة الإجراءات المقررة لحماية المساكن.[1]

ويكيفه آخرون بأنه مجرد دخول مادي أي عمل مادي، وإن بدت فيه مظاهر انتهاك الحياة الخاصة، فيظل الدخول مشروعا بالنسبة لتعقب الفار من العدالة، أما بالنسبة لصاحب المسكن فيعتبر عملا غير مشروع، وعليه فان ضبط جريمة متلبس بها لصاحب المسكن يقع باطلا ويبطل معه كل قبض أو تفتيش له أو لمسكنه[2]،هذا الرأي[3] بالرغم مما فيه من الموازنة بين مصلحتي الجماعة والأفراد،بما يحقق الأمن والاستقرار والسكينة بالتضحية بالمصلحة الفردية،من حيث جواز دخول المسكن واعتباره مشروعا من الناحية المادية البحتة، لتمكين الشرطة القضائية من القبض على المتهم الهارب، وهو بهذا الأسلوب يصون المصلحتين معا، فيصون مصلحة صاحب المسكن بتكييف الدخول في مواجهته بعدم المشروعية، ويحمي مصلحة الجماعة في القبض على المتهم الهارب بجواز الدخول وتفتيشه تفتيشا صحيحا،إلا أن ما يلاحظ أن المصلحة الأخيرة في كلا التكييفين مضمونة، فسواء اعتبرنا السبب المبيح حالة ضرورة، أو أن الدخول عمل مادي، أي مجرد دخول للمسكن بغرض القبض لأن تحقيق المصلحة العامة بتبرير الدخول للمسكن بغرض القبض على المتهم الهارب، إلا أن ما نخشاه من على الحريات الفردية، أن يتخذ هذا التبرير مسلكا ومبررا للاعتداء على حرمة المساكن التي يرعاها القانون، وعليه فإنه من الواجب عدم تبرير هذا الدخول بالضرورة أو العمل المادي، وإنما يجب الأخذ بالاحتياطات الضرورية بمحاصرة المسكن لحين حلول الميقات القانوني، وهو الأمر الذي يتفق مع نص المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية.

وهنا يمكن أن نبدي ملاحظة مفادها أن القانون الجزائري بالنسبة لهذه المسألة كان واضحا، حيث وقف إلى جانب تغليب المصلحة الفردية المتمثلة في حماية حرمة المساكن

---

1 ويرى الدكتور سامي حسن الحسيني، أن الأمر يتعلق بتنفيذ أمر قانوني صادر عن سلطة مختصة، ومن تم يجري التنفيذ في كل مكان وبالوسيلة التي تحقق الغرض من الأمر، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق،...،ص85.

2 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ...ص 347.

3 يرى الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، أن هذا الوضع ورغم الدخول غير مشروع، فانه يستند لحالة الضرورة، وبالتالي يجب على مأمور الضبط القضائي متى شاهد جريمة متلبس بها أن يباشر جميع صلاحيات المقررة في مثل هذه الحالة، لأن التلبس يتحقق منتج لجميع آثاره، وهو في هذا يضحي بالحماية القانونية للمساكن في سبيل تحقيق القبض على الفار من العدالة ونعتقد بأنه موقف مبالغ فيه.

وبعدم دخولها ليلا بصفة عامة،[1] حيث لا يجوز دخول المسكن وتفتيشه في غير الميقات المقرر قانونا في المادة 47ق ا.ج،[2] حتى ولو كان ذلك بغرض القبض على متهم صدر بشأنه أمر القبض من السلطة القضائية،[3]فيمتنع على الضابط أو منفذ الأمر دخول المسكن ليلا، وبالتالي وجب الإنتظار لحين حلول الميقات القانوني، فتنص المادة 122ق ا ج "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا "،"وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون...".

وما نخلص إليه بالنسبة لضمانة الميقات، أن القانونين الفرنسي و الجزائري أكثر ضمانا في هذا المجال للحقوق والحريات الفردية من القانون المصري، لأنهما يعتبران أن المسكن ملجأ ومأمنا غير قابل للدخول إليه و تفتيشه ليلا،[4]إلا في الحالات الإستثنائية، لأن القانون المصري لم يتضمن أي قيد يتعلق بموعد إجراء التفتيش،فيجوز إجراؤه في الليل أو النهار على حد سواء، إذ يكفي أن ترى السلطة القضائية المصدرةلإذن التفتيش ضرورة إجرائه ليلا، فتأذن بذلك فتحدد ميعادا له، فلا يكون أمام ضابط الشرطة القضائية غير الإلتزام بهذا الموعد و اختيار الوقت المناسب لتنفيذه خلاله،وهو ما يجعل من المسكن بالنسبة لميقات التفتيش أقل من القانونين الجزائري والفرنسي، ومما يزيد في تأكيد وجهة النظرالمطروحةهذه، أن هذين الأخيرين قطعا شوطا كبيرا في صيانة وضمان الحقوق والحريات الفردية، من حيث أنهما ينصان على وجوب احترام سلطة التحقيق –قاضي التحقيق –وهي سلطة مستقلة، الميقات المقرر لضباط الشرطة القضائية وذلك في المادتين 83،82 ق اج،ونظيرتيهما 96،95ق اج ف، فقد قررت المادتان 83،82ق ا.ج التزام قاضي التحقيق في تفتيشه مساكن المتهمين أو غير المتهمين حدود الضمانات المقررة في

---

1 وان كان القانون الجزائري قد وضع له استثناءات، أملتها عملية التحقيق، فأجاز الدخول والتفتيش ليلا بمناسبة الأفعال الموصوفة بالجناية بوجه عام وفق شروط محددة بالمادة 82ق اج،وكذلك حالة الأفعال الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية دون ربطها بشروط محددة غير شرط صفة الجريمة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 47ق اج.

2 وكذلك في الحالات التي تقررها نفس المادة خروجا على الميقات.

3 وقد رأينا أن هناك اتجاها فقهيا حاول أن يبرر الدخول في مثل هذه الحالة.

4 إذا كان الليل في القانون الجزائري، فيما يتعلق بالتفتيش يمتد من الساعة الثامنة ليلا إلى الخامسة صباحا فانه في القانون الفرنسي يمتد من الساعة التاسعة ليلا إلى غاية السادسة صباحا.

المواد 45،47ق ا.ج، ولا مجال للخروج على هذه الضمانات إلا في حالتين تتعلق بالجنايات بوجه عام، والأفعال الموصوفة بالفعل الإرهابي و التخريبي:

1. يجيز القانون لقاضي التحقيق التفتيش في غير الميقات متى تعلق الأمر بجريمة توصف بالجناية، شرط أن يجريه بنفسه فلا ينيب ضابطا للشرطة القضائية لإجرائه وأن يتعلق بتفتيش مسكن المتهم،وأن يحضرمعه وكيل الجمهورية،فتنص المادة 82ق إ.ج،على: "أنه يجوز له –أي قاضي التحقيق – وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم بنفسه، وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية[1]".

وهي قاعدة استثناء من الأصل، لا يجوز التوسع فيها لتشمل تفتيش مسكن غير المتهم، لأن تفتيش مسكن غيرالمتهم قد خصص له قانون الإجراءات مادة مستقلة هي المادة 83ق إ.ج، فلو أراد المشرع تعميم هذا الاستثناء على تفتيش المساكن بشكل عام، مساكن المتهمين وغيرهم لجاء بهما في نص واحد،أو لنص على ذلك صراحة، لكنه لم يفعل ذلك، وعليه فيمكن القول أن تفتيش مسكن الغير ممن يعتقد أنه يحوز فيه أوراقا أو أشياء تتعلق بالجريمة موضوع التحقيق،تفيد في إظهار الحقيقة غير مشمول بالإستثناءالوارد في المادة 82ق إ.ج، فيجب على قاضي التحقيق الالتزام بالميقات القانوني من الساعة الخامسة صباحا حتى الساعة الثامنة مساء[2].

2. بمناسبة الجرائم الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية، فتنص الفقرة الثالثة[3] من المادة 47ق إ.ج على: "عندما يتعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، يمكن لقاضي 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."

وهذا الموقف يزيد في تدعيم الضمانات المقررة للحقوق والحريات الفردية،ذلك أن ضابط الشرطة القضائية في حالة ندبه،يجب عليه أن يلتزم بالميقات المقرر قانونا، فلا يجوز له الخروج عليه إطلاقا، لأن سلطة التحقيق نفسها يوجب عليها القانون أن تحترم ذلك

1 وهي المادة التي تقرر وجوب التزام قاضي التحقيق بأحكام المواد 45إلى 47ق ا ج.
2 إلا إذا تعلق الأمر بأفعال موصوفة الأعمال الإرهابية أو التخريبية.
3أضيفت بالقانون الصادر بالأمر 10،95المؤرخ في فبراير 1995

الميقات، ولا سبيل لها للخروج عليه إلا في الحالتين السابقتين،وهي المتعلقة بالجنايات والأفعال الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية.

الفصل الثاني

مراقبةأعمال الضبطية القضائية ومسؤوليتها كنوع من الحماية القانونية .

الفصل الثاني:مراقبةأعمال الضبطية القضائية ومسؤوليتها كنوع من الحماية القانونية

منح القانون صلاحية البحث والتحري لجهاز الضبطية القضائية، الذي تتنوع مراكزه وجهاته بين أجهزة الدرك الوطني وأجهزة الشرطة أو الأمن الوطني ومحافظي الغابات،ونظرا للدور المنوط بهم والذي يتعلق أساسا بجهاز العدالة ،كان فرض رقابة هذا الجهاز على أعمالهم أمر من الضرورة بمكان، حتى تصان حقوق وحريات الافراد في الوقت الذي تسعى فيه هذه الأجهزة لاقتصاص حق المجتمع من مرتكبي الجرائم،فتكون هذه الرقابة بصور مختلفة تتمثل في رقابة الإدارة والتوجيه ورقابة الإشراف ورقابة تطبيق الجزاءأثناء قيام المسؤولية،وهو ماسيتم التطرق إليه من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول : السلم التبعي للضبطية القضائية والجهات المكلفة بمراقبةأنشطتها

لما أنيط بالضبطية القضائية الصلاحيات التي تم التعرض لها في الفصل الأول والمتمثلة في التوقيف للنظر و التفتيش و القبض ، وما لهذه الصلاحيات من خطورة كونها تمس بالحريات الفردية ،وتجعلها عرضة للتعسف والتجاوز و الإستهتار، كان من الضرورة تسليط رقابة تكون بمثابة ضمانة فعالة وسياجا يحمي الحقوق و الحريات الفردية ،ويمنع أجهزة الشرطة القضائية من تجاوز حدود صلاحياتها، وهو العمل الذي أسند بموجب القانون إلى السلطة القضائية ،التي تلعب دور الرقيب على أعمال الشرطة القضائية، من خلال وضع جهاز الضبطية القضائية تحت إشراف النيابة العامة وتبعيتها ،و كذا رقابة غرفة الإتهام، و رقابة قضاء الموضوع [1] حسبما ورد بنص المادة 12من ق إ ج، وإذا ما تمت هذه الرقابة وفقا لما يقرره القانون، تكون كفيلة بضمان الحقوق و الحريات بعدم التعرض لها أو المساس بها من طرف عناصر الشرطة القضائية إلا في الحدود التي يسمح لهم بها القانون .

---

[1] يراقب قضاء الموضوع أعمال الشرطة القضائية من خلال تقريره بطلان الاجراءات التي تتوافر فيها شروطه.

المطلب الأول: وكيل الجمهورية كمدير للضبطية القضائية

أسندت مهمة إدارة جهاز الضبط القضائي إلى وكيل الجمهورية بموجب نص المادة 12ق إ ج التي تنص على أنه: "....ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ،ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة إختصاص كل مجلس قضائي، وذلك تحت رقابة غرفة الإتهام بذلك المجلس "،ويمكن الإشارةإلى أنه بالإضافة إلى إدارة وكيل الجمهورية لهذا الجهاز فإن هذا الأخير يخضع لتبعية أخرى تتمثل في التبعية الإدارية التي تكون وفق سلمه الإداري.[1]

غير أنه لا يتلقى أعضاء الشرطة القضائية بمناسبة ممارستهم لوظيفتهم القضائية الأوامر و التعليمات إلا من الجهات القضائية التي يعملون بدائرة إختصاصها.

ويمكن أن نبين الأوجه التي يتم من خلالها لوكيل الجمهورية إدارة جهاز الضبطية على النحو الآتي :

الفرع الأول: إلزامية إخطار وكيل الجمهورية بالتحريات الأولية

حسب نصوص المواد 40،18 مكرر1 و 62 ق ا ج،فإنه عند ما يصل إلى علم ضابط الشرطة القضائية وقوع أي جريمة ،أن يبادر و دون تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بها وأن يحرر بشأنها محاضر و يوافيه بنسخ منها، إذ تنص المادة 18 ق إ ج على أنه:" يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحررو محاضر بأعمالهم و أن يبادرو بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات و الجنح التي تصل إلى علمهم ." ، إذ يتضح من خلال نص هذه المادة أن عملهم في إطار التحري والبحث عن الجرائم خاضع لتبعية وإدارة وكيل الجمهورية لا إلى جهة أخرى ،و قد ألزمهم القانون أن يخبروه بأي جريمة تصل إلى علمهم، وذلك ليتخذ ما يراه مناسبا ويقدم من التوجيهات و التصويبات لهم في وقتها المناسب ،كما تنص المادة 41 مكرر على أنه "يخبر ضابط الشرطة القضائية فورا وكيل

1،يتبع أعضاء الشرطة القضائية تبعية إدارية لرؤسائهم الإداريين وتبعية وظيفية للنيابة العامة، إلا أن تعديل المادة 17 بالقانون 01،08 أصبحت تنص على أنه " عند مباشرة التحقيقات وتنفيذ الإنابات القضائية ، لا يجوز لضابط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهات القضائية التي تبعونها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 28".

1

الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة، ويبلغونه بأصل و نسختين من إجراءات التحقيق ".

كما نصت المادة 62 ق إج على أنه: " إذا عثر على جثة وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبها فيه سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف، فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ الحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات " .

كما نصت المادة 51 ق إ ج على ضرورة إخطار وكيل الجمهورية بإجراء التوقيف للنظر وهذا حتى يتسنى له مراقبته و توجيه التعليمات المناسبة في وقتها المناسب.

الفرع الثاني: سلطة الرقابة على المحاضر وتوجيه البحث و التحري

بمجرد ما ينهي ضابط الشرطة القضائية عملية البحث والتحري وكل الإجراءات التي خوله إياها القانون، فعليه أن يوافي وكيل الجمهورية بالمحاضر التي حررها ، لأنه لا يملك صلاحية التصرف في تلك المحاضر، لأن ذلك الأمر يعود إلى النيابة العامة التي تعد صاحبة الإختصاص في اتخاذ الإجراء المناسب بخصوص ما ورد في محاضر الشرطة القضائية[1]، وهو ما يعتبر رقابة فعالة على أعمال الشرطة القضائية، تحد من تجاوزاتهم التي قد يدفعهم إليها التعسف أو يكون منهم ذلك بغية تلبية مصلحة رؤسائهم الإداريين.

كما يمكن لوكيل الجمهورية وهو بصدد توجيه التحري أن يكلف ضابط شرطة معين للبحث في جريمة معينة،كما يمكنه أن يأمر ضابطا بالكف عن البحث في جريمة معينة، وهذا حسب ما يراه ضروريا ومفيدا للتحقيق ،ويتمتع وكيل الجمهورية بسلطة الملائمة [2]في اتخاذ ما يراه مناسبا بشأن محاضر الاستدلال، فله أن يطلب فتح تحقيق أمام قاض التحقيق ،أو أن يرفع الدعوى مباشرة أمام جهة الحكم ، أو أن يقف عند حد الإجراءات التمهيدية التي قام بها عضو الشرطة القضائية فيحفظ أوراق الملف[3].

---

[1]تنص المادة 36 ق اج على انه:"يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر مايتخذ بشانها....."

[2]تستخلص سلطة الملائمة في التشريعات الثلاث الجزائري والمصري والفرنسي على الترتيب من نصوص المواد36، 40 ،61 ق اج ج.

[3]R، merie –a vitu :traité du droit criminel.t.2n1094p341.

مع الإشارةإلى أن هناك قيودا ترد على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية كقيد الشكوى، وقيد الإذن ،وقيد الطلب، التي نص عليها القانون في أمور معينة[1].

الفرع الثالث: سلطة مراقبة اجراء التوقيف للنظر

قبل تعديل نص المادة 51ق ا ج سنة 1982لم تكن تنص على وجوب إبلاغ وكيل الجمهورية ببدإ إجراء التوقيف للنظر،الذي استحدث بموجب القانون 82-03المؤرخ في 1982/02/13،إذ يعتبر ضمانة أضفاها المشرع لحماية الحرية الفردية ،وذلك حتى يتسنى لوكيل الجمهورية أن يراقب مجريات التوقيف للنظر[2]، ويقدم من التعليمات والتوجيهات ما يراه مناسبا ،وحتى يحد من تعسف ضباط الشرطة القضائية وتجاوزهم لحدود صلاحياتهم ،ويمكن لوكيل الجمهورية في أي وقت يراه مناسبا أن يزور الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر ،وهذا تطبيقا لنص المادة 52ق إج في فقرتها الخامسة .

وتتجلى مظاهر مراقبة وكيل الجمهورية للتوقيف للنظر من خلال زيارته للاماكن المخصصة له كما ذكر سابقا ،وكذا من خلال منحه لإمكانية تمديد مدة التوقيف للنظر التي تتجاوز 48ساعة،كما أنه يوقع على السجل المخصص له،ويراقب السلامة الجسدية للموقوف للنظر من خلال تعيينه لطبيب يقوم بفحص الموقوف للنظر حسبما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 52ق ا ج.

وبهده الجملة من الصلاحيات التي يمارسها وكيل الجمهورية تجاه إجراء التوقيف للنظر،يكون المشرع قد حف هذا الإجراء الخطير الذي فيه مساس بحرية الأشخاص بضمانات تحول دون تجاوز ضابط الشرطة القضائية لحدود إختصاصه ودون عصفه بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

---

[1] راجع نصوص المواد339ق ع ،369ق ع،389،377،373ق ع التي تنص على هذه القيود.

[2] تنص المادة 36ق ا ج في فقرتها الثالثة على ان وكيل الجمهورية "يدير نشاط ضباط الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة ويراقب تدابير التوقيف للنظر.

المطلب الثاني: خضوع الضبطية القضائية لإشراف النائب العام

لقد بين المشرع الجزائري العلاقة التي تربط النائب العام بالضبطية القضائية ،من خلال نص المادة 2/12 إذ تنص على انه: "يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ،ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة إختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الإتهام بذلك المجلس".

ويقصد بالاشراف على الضبط القضائي الوارد في نص المادة أن يحاط النائب العام علما بكل ما يتعلق بضباط الشرطة القضائية من خلال مسك ملفاتهم، والاشراف على تنقيطهم السنوي، وكذا الإشراف على تنفيذ التسخيرات الصادرة من الجهات القضائية إلى القوة العمومية، وهو ماوضحته التعليمة الوزارية المشتركة بين وزير العدل ووزير الدفاع ووزير الداخلية المؤرخة في:2000/07/31،إذ بينت أهم الصلاحيات المخولة للنائب العام تجاه ضباط الشرطة القضائية،وقد دعم ذلك نص المادة 18مكرر[1].

ويمكن أن نعرض تلك الصلاحيات بشيءمن التفصيل على النحو الاتي:

الفرع الأول: إشراف النائب العام على مسك ملفات ضباط الشرطة القضائية

حسبما أشارت إليه المادة 18مكرر ،فإن النائب العام يمسك ملفا فرديا لكل ضابط شرطة قضائية يمارس مهامه داخل إختصاص مجلسه القضائي ،وقد بينت التعليمة الوزارية المشتركة والمشار إليها سابقا الوثائق الضرورية التي يتكون منها الملف ،والجهة التى تعنى بتسليم الملف للنائب العام ،إذ تكون السطة الإدارية التي ينتمي إليها الضابط المعني، أوقد تكون آخر جهة قضائية مارس فيها ضابط الشرطة القضائية مهامه بهده الصفة .

وقد يرد استثناءبخصوص مسك ملفات ضباط الشرطة القضائية التابعين للأمن العسكري ،إذ يؤول مسك ملفاتهم إلى وكيل الجمهورية العسكري المختص إقليميا .

كما أشارت التعليمة الوزارية المشتركة إلى مستلزمات الملف الإداري حتى يتسنى للنائب العام معرفة الهوية الكاملة للضابط ومعرفة مساره المهني ،من خلال معرفة تاريخ

[1]تنص المادة 18مكررعلى انه:"يمسك النائب العام ملفا فرديا لكل ضابط شرطة قضائية يمارس سلطات الضبط القضائي في دائرة اختصاص المجلس القضائي وذلك مع مراعاة احكام المادة 208من هذا القانون ،يتولى وكيل الجمهورية تحت سلطة النائب العام تنقيط ضباط الشرطة القضائية العاملين بدائرة اختصاص المحكمة ،يؤخذ التنقيط في الحسبان عند كل ترقية.

تعيينه وكشف الخدمات التي قدمها بصفته ضابط شرطة قضائية، بالإضافة إلى تنقيطه السنوي الذي كان يتحصل عليه كل سنة.

الفرع الثاني: إشراف النائب العام على التنقيط السنوي لضباط الشرطة القضائية

حسبما هو معمول به في الجهات القضائية وما جاء في التعليمة الوزارية المشتركة فإنه بداية من كل شهر ديسمبر يكلف النائب العام وكلاء الجمهورية التابعين لدائرة إختصاص مجلسه بتنقيط ضباط الشرطة القضائية الخاضعين لسلطتهم ،وذلك من خلال إستمارات تنقيط تحمل بيانات نموذجية يتم من خلالها تقييم نشاط ضباط الشرطة القضائية خلال السنة،على أن يراعى في ذلك مدى تحكم الضابط في الإجراءات،ومدى تنفيذه لتعليمات النيابة العامة والإنابات القضائية، والأوامر، وكذا طبيعة سلوكه وهيئته وروح مبادرته في التحريات ،وبعد إنهاء عملية التنقيط يمكَن ضابط الشرطة القضائيةمن الإطلاع على العلامة التي تحصل عليها مع إمكانية إبدائه لملاحظات توجه إلى النائب العام ،الذي تكون له سلطة التقييم النهائي ،ويقوم وكيل الجمهورية بإرسال تلك الإستمارة إلى النائب العام ،والذي بدوره يحولها إلى الجهة الإدارية التي يتبع لها ضابط الشرطة القضائية المعني بالتنقيط قبل31يناير من السنة،مع إبقاء نسخة من هذه الإستمارة في ملف الضابط الممسوك لدى النائب العام.

الفرع الثالث: إشراف النائب العام على تنفيذ التسخيرات

في إطار سير العمل القضائي توجه تسخيرات من السلطة القضائية إلى القوة العمومية ،اذ تختلف مواضيعها من تسخيرة لأخرى،فقد تكون من أجل تنفيذ أمر قضائي،أوقد يكون موضوعها استخراج المساجين من المؤسسات العقابية لمثولهم أمام الجهات القضائية ،أوقد تخص حراسة مساجين أثناء تحويلهم من مؤسسة إلى أخرى ،أومن أجل ضمان الأمن وحفظ النظام العام خلال انعقاد الجلسات ،أو للقيام بأي مهمة تقتضي تدخل القوة العمومية لأجل السير الحسن للقضاء .

وقد نصت التعليمة الوزارية المشتركة المشار إليها سابقا على أن الإشراف على تنفيذ هذه التسخيرات أمر موكول إلى النائب العام بالتنسيق مع وكلاء الجمهورية التابعين لدائرة مجلسه.

إذ يشترط في التسخيرة أن تصدر في أجل يسمح للجهة المسخرة بإمكانية تنفيذها بعد أخذ الإحتياطات والتدابير اللازمة ،كما يشترط أن تكون مكتوبة، ومؤرخة، وموقعة من الجهة المصدرة لها.

وحسب المعمول به أمام الجهات القضائية ،فإنه إذا ماوجد أي إشكال في تنفيذ هذه التسخيرات ،يحاط النائب العام علما بذلك عن طريق مراسلة تتضمن مبررات عدم تنفيذ التسخيرة ليتخذ مايراه مناسبا بشأنها.

المطلب الثالث: السلطات المخولة لغرفة الإتهام كجهة مراقبة لأنشطة الضبطية القضائية

لم يكتف المشرع الجزائري بإخضاع عمل الشرطة القضائية إلى إدارة وإشراف النيابة العامة ،ليخضعها أيضا لرقابة غرفة الإتهام والتي يكون من صميم عملها بهذا الإتجاه أن تراقب أعمال الشرطة القضائية المتعلقة بالبحث والتحري والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،وقد نظم ذلك في الباب الثالث منه من خلال المواد من 206إلى 211،وسيتم عرض أوجه هذه الرقابة في ثلاثة فروع أولها يتعلق بعناصر الضبط القضائي الخاضعين لرقابة غرفة الإتهام، وثانيها يتعلق بآليات السير في الدعوى أمام غرفة الإتهام ،أما الفرع الثالث فيتعلق بالعقوبات التي تقررها غرفة الإتهام ومدى جواز الطعن فيها على النحو الاتي :

الفرع الأول: فئات الضبط القضائي المعنية برقابة غرفة الإتهام.

طبقا لنص المادة 206ق ا ج،فإنه ينعقد لغرفة الإتهام إختصاص مراقبة أعمال الضبط القضائي بالنسبة للأشخاص الذين يحوزون صفة ضابط شرطة قضائية، وكذا أعوان الضبط القضائي ،إذ نصت على مايلي :"تراقب غرفة الإتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوط بهم مهام الضبط القضائي الذين يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد 21والتي تليها من هذا القانون ".

إذ يتضح من خلال هذا النص أن الأشخاص الخاضعين لرقابة غرفة الإتهام هم

ضباط الشرطة القضائية المذكورين في نص المادة 15ق ا ج،بالاضافة إلى الموظفين والأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي والمنصوص عليهم في المادة 21ق ا ج .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري إكتفى بالنص على هذه الفئة الأخيرة فقط في نص المادة 206دون المواد التي تليها، والتي اقتصرت على ضباط الشرطة القضائية دون غيرهم ،وهو ما يطرح التساؤل حول ما إن كانت رقابة غرفة الإتهام تشمل جميع من ذكرو في المادة 206،أم أنها تقتصر على ضباط الشرطة القضائية دون غيرهم .

غير أنه ما يهمنا ونحن بصدد دراسة الرقابة على أعمال الضبطية القضائية بإعتبارها نوعا من الحماية القانونية للمشتبه فيهم ، أن نذكر هذه الفئة التي تم النص عليها في المادة 15ق ا ج ،إذ تنص على أنه:"يتمتع بصفة ضابط شرطة قضائية :

1)رؤساء المجالس الشعبية البلدية ،

2)ضباط الدرك الوطني،

3)محافظو الشرطة،

4)ضباط الشرطة،

5)ذووالرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الذين أمضو في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني ،بعد موافقة لجنة خاصة ،

6)مفتشو الأمن الوطني الذين قضو في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينو بموجب قرار مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير العدل،بعد موافقة لجنة خاصة ،

7)ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل ،

يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم[1]".

وعند استقرائنا لنص هذه المادة نجد أنها قسمت ضباط الشرطة القضائية إلى ثلاثة فئات هي:

[1]صدر المرسوم رقم167،66المؤرخ في 08يونيو 1966الذي يحدد تسيير اللجنة وتشكيلها ،فينص على انها تتشكل من عضوية ثلاثة ممثلين لوزراء الدفاع والعدل والداخلية يرأسها ممثل وزير العدل وينحصر إختصاص اللجنة في إبداء رأيها بالموافقة على المرشح لصفةضابط شرطة قضائية من بين المذكورين في المادة 15في بنديها الخامس والسادس.

الفئة الأولى:وهم من تصبغ عليهم صفة ضابط شرطة قضائية دون قيد أوشرط وهم ضباط الدرك الوطني ومحافظو وضباط الشرطة ورؤساء المجالس البلدية ،إذ يحوزون الصفة بقوة القانون.

الفئة الثانية: وهي فئة لاتحوز صفة الضبطية القضائية إلا بعد صدور قرار مشترك بين وزارتين بناء على شروط محددةوبعد أخذ رأي وموافقة لجنة خاصة ،وهم ذوو الرتب في الدرك الوطني ومفتشوا الأمن الوطني .

الفئة الثالثة:وتخص ضباط وضباط الصف في مصالح الأمن العسكري ،إذ يصدر قرار مشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع يضفي صفة ضابط شرطة قضائية عليهم،ويمكن أن نذكر أن الفئة الثالثة والخاصة بضباط الشرطة القضائيةللأمن العسكري تختص بالرقابة على أعمالها غرفة الإتهام بمجلس قضاء العاصمة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المختص .

الفرع الثاني: طرق إقامة الدعوى أمام غرفة الإتهام

ينعقد إختصاص الرقابة على أعمال الضبطية القضائية لغرفة الإتهام المختصة بالمجلس القضائي الذي يمارس فيه ضابط الشرطة القضائيةمهامه بهذه الصفة،بإستثناء الإختصاص الوطني لغرفة الإتهام بالجزائر العاصمة بالنسبة لضباط الشرطة القضائية للأمن العسكري ،بمجرد أن تنسب لضابط الشرطة القضائيةإخلالات كخرقه لإجراء من الإجراءات أثناء مباشرته للتحريات ،فقد تحال لها القضية من طرف النائب العام أومن رئيسها ،أوقدتتصدى لذلك بمناسبة نظرها فى قضية مطروحة أمامها ،وتصنف الإخلالات المنسوبة لضابط الشرطة القضائية من خلال وضع التعليمة الوزارية المشتركة التي تمت الإشارة إليها سابقا الإطار العام للأخطاء المهنية والتي يمكن ذكرها كما يلي:

1-أن يمتنع ضابط الشرطة عن القيام بتنفيذ تعليمات النيابة .

2-أن يتهاون الضابط عن إخطار وكيل الجمهورية بالجرائم التي يباشر فيها تحرياته.

3-أن يوقف للنظر شخصا دون إخطار وكيل الجمهورية بهذا الإجراء.

4-أن يفشي سرا حصل عليه أثناء قيامه بالتحريات .

5-أن يدخل إلى مساكن الغير دون إذن بالتفتيش وفي غير الحالات التي ينص عليها القانون.

وقد توجد هناك حالات تعد من الإخلالات لايمكن حصرها كلها إذ تترك فيها السلطة التقديرية للقضاء.

أما عن إجراءات السير في الدعوى أمام غرفة الإتهام ،توجد ثلاث طرق لإتصال غرفة الإتهام بالدعوى ،تكون الأولى بناء على طلب من النائب العام بعد تلقيه الإخطار من طرف وكيل الجمهورية الذي يعمل بدائرة إختصاصه ضابط الشرطة القضائيةالمنسوب إليه الإخلالات ،أوبطلب من رئيس غرفة الإتهام ،أو أن تنظر في الدعوى من تلقاء نفسها بمناسبةنظرها دعوى معروضةعليها،وهذاحسبما جاء في نص المادة 207ق اج [1]،وينحصر إختصاص غرفة الإتهام على مستوى نفس المجلس القضائي بالنسبة لأعضاء الشرطة القضائية الذين يعملون على مستوى نفس المجلس ،ويرد استثناء على غرفة الإتهام بالجزائر العاصمة التي منحها القانون إختصاصا وطنيا بالنظر في الإخلالات المنسوبة لضباط الشرطة القضائية التابعين للأمن العسكري ،حسبما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 207ق ا ج.

أما عن إجراءات التحقيق والمحاكمة ،فإنها إذا ما اتصلت غرفة الإتهام بدعوى مفادها إخلال ضابط شرطة قضائية بالتزاماته في إطار مباشرته لمهامه ،فإنها أول ماتأمر به إجراء تحقيق حول هذه الإخلالات ،مع تمكين الضابط من الإطلاع على ملفه وتحضير أوجه دفاعه سواء المقدمة من طرفه شخصيا، أومن طرف محام يستحضره للدفاع عنه طبقا لنص المادة 208ق ا ج[2].

---

[1]تنص المادة 207ق ا ج:"يرفع الامر لغرفة الاتهام اما من النائب العام امن رئيسها عن الاخلالات المنسوبة لضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ولها ان تنظر في ذلك من تلقاء نفسها بمناسبة نظر قضية مطروحة عليها ".

[2]تنص المادة 208ق ا ج على انه :"اداما طرح الامر على غرفة الاتهام فانها تامر باجراء تحقيق وتسمع طالبات النائب العام واوجه دفاع ضابط الشرطة القضائية صاحب الشان ،ويتعين انيكون هذا الاخير قد مكن مقدما من الاطلاع على ملفه امحفوظ ضمن ملفات ضبط الشرطة القضائية لدى النيابة العمة للمجلس ،واذا تعلق الامر بضابط الشرطة القضائية للامن العسكري يمكن من الاطلاع على ملفه الخاص ،المرسل من قبل وكيل الجمهورية العسكري المختص اقليميا ،ويجوز لضابط الشرطة القضائية المتهم ان يستحضر محاميا للدفاع عنه.

وما يستفاد من نص المادة المذكورة أعلاه أنه لابد من إتباع إجراءات معينة حتى يسلم قرار غرفة الإتهام من النقض، يمكن تلخيص هذه الإجراءات في مايلي :

1-التحقيق مع ضابط الشرطة القضائية:

ويكون التحقيق مع الضابط وجوبيا يتم من خلاله توجيه استفسارات حول مانسب إليه من إخلالات ،وتبلغ له جميع الأخطاء التي إرتكبها بمناسبة مباشرته لمهامه كضابط للشرطة القضائية ،ولا يمكن بأيةحال من الأحوال إحالة الضابط إلى غرفة الإتهام للمحاكمة دون القيام بإجراء تحقيق لأن ذلك يعتبر إهدارا لحق الدفاع يعرض القرار للنقض.

2-تمكين الضابط من الإطلاع على ملفه:

نصت المادة 18مكرر على أن يمسك النائب العام ملفا فرديا لكل ضابط شرطة قضائية يمارس سلطات الضبط القضائي في دائرة إختصاص المجلس القضائي، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 208من هذا القانون.

وعليه فإنه وتطبيقا لمحتوى نص هذه المادة ،لابد من أن يمكَن الضابط من الإطلاع على ملفه الممسوك لدى النيابة العامة، ليتسنى له معرفة مانسب إليه حتى يستحضر أوجه دفاعه ،وإن كان ضابط شرطة قضائية للأمن العسكري فله أن يطلع على ملفه المحفوظ لدى وكيل الجمهورية العسكري .

3-إستطلاع رأي النائب العام أوكيل الجمهورية العسكري :

يتعين على غرفة الإتهام أن تستطلع رأي النائب العام أو وكيل الجمهورية العسكري-حسب الأحوال-إذ يبدي طلباته بشأن الإخلالات المنسوبة لضابط الشرطة القضائية والتي لايمكن الفصل في القضية دون تضمينها مكتوبة في ملف الدعوى .

4-إمكانية إستحضار الضابط لمحام للدفاع عنه:

أجازت المادة 208ق ا ج في فقرتها الأخيرة لضابط الشرطة القضائية أن يستحضر محاميا للدفاع عنه وأي منع لحضور المحامي يعد خرقا للقانون ويعرض القرار للنقض.

وفي الأخير يمكن القول أنه إذا ما اتبعت غرفة الإتهام كل الإجراءات المذكورة سابقا ،فإن قرارها يكون سليما من النقض ،أما إن تخلف إجراء من الإجراءات فسيتعرض قرارها للنقض لامحال ،وهذا ماقضت به المحكمة العليا في القرار رقم 246742الصادر

في 2000/07/14والذي مفاده اعتماد غرفة الإتهام على تصريحات مسجلة أمام وكيل الجمهورية واستبعادها لإجراء التحقيق المنصوص عليه في المادة 208ق إج والذي يشكل خرقا لحقوق الدفاع مما يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه.

الفرع الثالث: العقوبات التي تقررها غرفة الإتهام و مدى جواز الطعن فيها

يخضع ضباط الشرطة القضائية لتبعية مزدوجة، الأولى إدارية والثانية وظيفية ،مما قد يعرضه للمساءلة إداريا من طرف رؤسائه الإداريين إذا ما إرتكب خطأ أثناء مباشرته مهامه كضابط شرطة قضائية ،وتوقع عليه جزاءات تأديبية ،كما قد يتعرض للمساءلة من طرف غرفة الإتهام وتوقع عليه هي الأخرى جزاءات تأديبية حسبما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ،ويمكن أن نستعرض هذه العقوبات على النحو الاتي :

1. الملاحظات و العقوبات التي تقررها غرفة الإتهام:

يكون لغرفة الإتهام بمناسبة توقيعها للجزاءات على ضباط الشرطة القضائية أن توجه ماتراه لازما من ملاحظات،كما لها أن توقفه عن ممارسة مهامه مؤقتا كضابط شرطة قضائية ،كما لها أن تسقط عنه هذه الصفة نهائيا حسب نص المادة 209ق ا ج.

ويكون توجيه الملاحظات بالإنذار الشفوي أو الكتابي أو التوبيخ ،أما العقوبات فتتمثل في إيقاف الضابط مؤقتا عن مزاولة مهامه كضابط شرطة قضائية، وذلك على المستوى الوطني، أو إسقاط الصفة عنه نهائيا وعلى المستوى الوطني حتى لا يتم التحايل على القانون بنقل الضابط إلى إختصاص مجلس قضائي آخر.

وتصدرهذه العقوبات في شكل قرارات يبلغها النائب العام إلى الجهات الإدارية التي يتبع لها ضابط الشرطة القضائية ،من أجل تنفيذ محتواها طبقا لما ورد في نص المادة 211ق ا ج .

وما يمكن أن نشير إليه في هذا المقام أن المشرع الجزائري لم ينص على وجوب تبليغ الضابط المعني بهذه القرارات ،إلا أنه يبدو ذلك لازما ليمكن مساءلة الضابط إذا ما استمر في ممارسة وظيفته بعد إيقافه مؤقتا أوبصفة نهائية ،خصوصا وأن قانون العقوبات حسب

المادة 142[1]منه ،يعاقب كل قاض أوموظف يستمر في ممارسة وظيفته بعد تلقيه التبليغ الرسمي بتوقيفه عن مزاولتها .

وقد أصدرت غرفة الإتهام لمجلس قضاء بشار قراراتحت رقم 00582 بتاريخ 2010/10/26،ضد الضابط (ح .ج) يقضي بتجريده من صفة ضابط شرطة قضائية نهائيا ،وذلك لإرتكابه جنحة الدخول إلى مسكن الغير دون رضاه المعاقب عليها بنص المادة 135ق.ع،وبعد تبليغ النائب العام هذا القرار إلى مديرية الأمن الولائي ببشار،أحالت هذه الأخيرة الضابط المعني إلى المجلس التأديبي الذي قرر نقله إجباريا إلى الأمن الحضري بمدينة تيميمون (التابع لإختصاص مجلس قضاء أدرار)،مع تنفيذ محتوى قرار غرفة الإتهام القاضي بتجريده من صفة ضابط شرطة قضائية نهائيا.

2. مدى جواز الطعن في المقررات التي تصدرها غرفة الإتهام:

لم ينص المشرع الجزائري على أي طريقة من طرق الطعن بخصوص القرارات التأديبية التي تصدرها غرفة الإتهام عندما تكون بصدد الرقابة على أعمال ضباط الشرطة القضائية .

وبما أنه لا يوجد نص تشريعي بخصوص هذا الطعن،فإنه لايجوز قانونا أي طعن في تلك القرارات .

غير أن ماذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1980/07/15من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 26675والقاضي بمايلي:"يتعين على النائب العام أن يستفسر ضابط الشرطة القضائية المتابع وأن يبلغ إليه الأخطاء التي يرى أنه ارتكبها أثناء ممارسته وظيفته كضابط شرطة قضائية قبل إحالته على غرفة الإتهام،حتى يتمكن من الإطلاع على ملفه ومن تحضير دفاعه ،فإن لم يفعل وقضت غرفة الإتهام بإسقاط الصفةعنه دون أن يتمكن من تقديم دفاعه ،كان قضاؤها منعدم الأساس القانوني ومخلا بحقوق الدفاع مما يستوجب نقضه ".

[1]إذ تنص المادة 142ق ع على أنه:"كل قاض أوموظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو أوقف أو حرم قانونا من وظيفته ،يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به ،يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500إلى 1000دج".

ويعني ذلك أن المحكمة العليا قبلت الطعن ونقضت القرار المطعون فيه،وفي حين آخر، نجد أنها لم تجز الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن غرفة الإتهام،وذلك في اجتهاد لها بتاريخ 1993/01/05،عند نظرها في القضية رقم 105717حيث قضت:"أنه من المقرر قانونا وقضاء أن تراقب غرفة الإتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوطة بهم بعض مهام الضبط القضائي التي يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد 21وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية ،ولغرفة الإتهام أن تصدر قرارات تأديبية إدارية دون جواز الطعن فيها قانونا ،ولما كان ثابتا في قضية الحال أن غرفة الإتهام أصدرت قرارا تأديبيا يتضمن توقيف صفة الطاعن لمدة سنتين ابتداء من تاريخ صدور القرار،فإن هذا القرار على خلاف الأحكام الجزائية ،لايجوز استعمال طرق الطعن فيه ،مما يتعين رفض الطعن الحالي لعدم جوازه قانونا ".[1]

وفي ظل هذا التناقض بين اجتهادين صادرين عن جهة قضائية واحدة هي المحكمة العليا ،فإننا ندعو هذه الهيئة القضائية إلى مراجعة قراراتها والجزم بموقف واحد يكون بمثابة قانون.كما ندعو المشرع الجزائري إلى الجزم في هذه المسالة بوضع نص واضح وصريح، إما بعدم إجازة الطعن في هذه القرارات، وإما باجازته وتبيان طرقه ،ونستحسن أن يدرج مادة تجيز الطعن في تلك القرارات ،حتى تعطى فرصة للطاعن وللهيئات القضائية لإستدراك مافاتها عند نظرها القضية أول مرة وكذا للحفاظ على مبدإ التقاضي على درجتين.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة قواعد وإجراءات الشرطة القضائية

إن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الجنائية الأخرى أحاط أعمال الشرطة القضائية بضوابط قانونية، فوضع قيودا على مباشرة أعضائها لإختصاصاتهم مع إلزامية إحترام تلك القيود لتعلقها بالحقوق والحريات الفردية للمواطنين، وأخضعها في نفس الوقت لإدارة وإشراف جهاز النيابة العامة، ومراقبة غرفة الإتهام، بالإضافة إلى تقريره للجزاءات التي يمكن تطبيقها على عضو الشرطة القضائية، سواء كانت موضوعية أو شخصية،

[1] المجلة القضائية ،العدد الاول 1994،ص247.

بتوقيع الأولى على الإجراء بتطبيق البطلان وتوقيع الثانية على الشخص لترتيب إحدى المسؤوليات الثلاث (المسؤولية المدنية أو التأديبية أو الجزائية).

وذلك لأن ضابط الشرطة القضائية لمخالفته للقواعد الإجرائية المحددة قانونا يكون قد تجاوز حدود إختصاصاته وعصف بالحقوق والحريات، ما يستلزم تسليط إحدى الجزاءات المذكور آنفا، ونظرا لظهور خلاف حول إمكانية الجمع بين الجزائين الشخصي والموضوعي، فسنعرض هذاالمبحث من خلال مطلبين نبين في أولهما الجزاء الموضوعي أو بطلان الإجراء وفي ثانيهما الجزاء الشخصي أو المسؤولية الشخصية على نحو ما سيأتي:

المطلب الاول: الجزاء الموضوعي أو بطلان الإجراء.

حتى تكون الإجراءات صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية لا بد من توافر شروطها الموضوعية والشكلية،[1]وفي حالة ما إذا شابها عيب فإنه حتما سينحرف المسار الحقيقي للهدف والغرض الذي من أجله تم اتخاذهذاالإجراء،[2]ولضبط تنظيم تنفيذهذه القواعد الإجرائيةو كيفية تحقيق غايتها تم وضع رقابة على هذه الإجراءات الجزائية والقائمين بها، وعن طريقها منح المشرع هذه الوسيلة للقضاء لحماية المشروعية الإجرائية والتأكد من أن جهاز البحث ملتزم في عمله بالقواعد القانونية المقررة لحماية حقوق الأفراد، ومنع العمل الإجرائي المخالف للقانون من ترتيب آثاره و ذلك من خلال تقرير بطلانه.[3]

لم يعرف التشريع الوضعي بصراحة البطلان، لكن الجانب الفقهي كان كفيلا بذلك حيث تعددت المفاهيم وو جهات النظر في شأنه حيث جاء في تعريف له:"أنه من الجزاءات التي تنفرد بها القواعد الإجرائية و هو جزاء إجرائي لا يوقع على مرتكب المخالفة بل يوقع على الإجراء المخالف ذاته."[4]

1 الأصل في الإجراءات الصحة، طعن في 2263 سنة 1928. ق . جلسة 1959/05/11، ص 10، جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الرويبة، الجزائر، ص 246.
2 د. أحمد الشافعي، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية، ج 36، رقم 02، 2001، ص 107.
3 د. إبراهيم حامد مرسي الطنطاوي، المرجع السابق، ص 931.
4 مقالة للدكتور محمود كبيش من مجلة الشرطة الإمارات، العدد 272، سنة 1993، ص 49.

وفي تعريف آخر:"هو جزاء مقرر في قانون الإجراءات الجزائية لعدم مراعاة أحكامه التي وضعها ليكون في مراعاتها الوصول إلى الحقيقة تحقيقا لمصلحة العقاب، مع كفالة ضمانات تلتزمها السلطات حيال الخصوم من مراعاة للحريات الأساسية، ومصلحة الخصوم".[1]

ومن خلال هذه المفاهيم تتبين لنا الأهمية التي يشكلها البطلان بالنسبة لسير الدعوى العمومية، فهو وسيلة فعالة و لازمة لتحقيق سلامة العدالة.[2]

فهو يعتبر حجر الزاوية في قانون الإجراءات الجزائية، فإستيعاب القواعد العامة للبطلان والعمل على احترامها يؤدي حتما للإنضباط والحرص على العمل بتنفيذ الإجراء الجزائي بوجه سليم، بصفتها تصرفات وأعمال قضائية تباشر ضمن معايير وضوابط محددة، لأن الإجراء الصحيح الذي لا يشوبه أي عيب[3]، و تم فيه احترام كل الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة به يجعله محميا بعيدا عن أي دفع بالبطلان.

الفرع الأول : أنواع البطلان حسب المذاهب الفقهية

ظهرت عدة مذاهب فقهية عالجت مسألة البطلان إلا أن التشريعات في تقريرها لبطلان العمل الاجرائي لجأت إلى اتباع إحدى النظرتين، وهما نظرية البطلان القانوني والبطلان الذاتي،[4]وهناك نظرية ثالثة تدعى بالتشكيلة (Nullité Formelle) إلا أنها لم تلق الاهتمام التشريعي الكافي للإعتماد عليها في تنظيم البطلان الاجرائي وهي تعتبر أن كل ما يخالف قاعدة يرتب البطلان، فهي تضع كل القواعد الاجرائية في نفس درجة الأهمية بدون الحاجة لنص قانوني لحالات البطلان.[5]

1 مدحت محمد الحسيني،البطلان في المواد الجنائية،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،1993، ص 17.
2 إبراهيم حامد مرسي الطنطاوي، المرجع السابق، ص 932.
3 العيب الإجراني هو نتيجة عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين النموذج الموصوف قانونا ، سليمان عبد المنعم، "بطلان الإجراءات"، 1999، ص 01.
4 إبراهيم حامد مرسي الطنطاوي، المرجع السابق، ص 932.
5 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 33.

البند الأول: نظرية البطلان القانوني

وتعتمد هذه النظرية على وضع و حصر حالات البطلان كجزاء للإخلال بقواعد قانون الإجراءات في نصوص صريحة من طرف المشرع مانعا بذلك الخروج عن هذه الأحكام و الحالات،[1]و يصبح القاضي في هذه الحالة مقيدا بهذه القواعد الإجرائية و الحالات المحددة فيها، حيث لا يمكنه تقرير بطلان إجراء لم يقرر بطلانه المشرع، كما ليس له امتناع عن تقرير بطلان لإجراء كان قد أقر بطلانه المشرع، و بهذا فإن تحديد حالات البطلان من شأنه القضاء على السلطة التقديرية للقاضي و ينزع من كل صلاحية في دراسة مدى صحة الإجراء وقابليته ليكون محلا للبطلان، مما أدى إلى ظهورانتقادات عديدة و معارضة في تبني هذه النظرية نظرا لعيوبها المتعددة، فهي إلى جانب تقييد سلطة تقدير القضاء، فإنه من المستحيل و الصعب حصر حالات البطلان، كما أنه ليس بإمكان المشرع التنبؤ بكل هذه الحالات،[2] ومن نتائج هذه الإنتقادات ظهور نظرية جديدة هي نظرية البطلان الذاتي.

البند الثاني : نظرية البطلان الذاتي،(Nullité Substantielle)

وترجع نشأتها إلى الفقه و القضاء الفرنسي، و جاءت نتيجة لما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون التحقيقات الجنائية القديم،الذي تعرض فيه إلى بعض الحالات القليلة فقط التي يتم فيها تقرير البطلان بشأنها، و نظرا للحاجة الملحة و لتحقيق العدالة كان من الضروري الأخذ بهذه النظرية و ذلك لتقرير البطلان لحالات وقواعد أخرى، وتعتمد هذه النظرية على عدم حصر الحالات المقرر فيها البطلان في نصوص قانونية، بل يكون ذلك فقط على سبيل المثال، و على عكس النظرية الأولى فهي تعيد للقاضي سلطته التقديرية في تقييم العمل الإجرائي حيث أجازت له باستخلاص غرض المشرع من وراء تقريره، و أن يرى إذا ما كان يتعلق الإجراء بقاعدة جوهرية تستلزم البطلان، أم أنها ليست كذلك لا تستدعى بطلان ذلك الإجراء.

1 د. محمد نجيب حسني، المرجع السابق، 1998، ص 339.
2 د. إبراهيم حامد مرسي الطنطاوي، المرجع السابق، ص 939 ، د. مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 17.

وقد أتت هذه النظرية بنتائج إيجابية عادت على العمل الإجرائي، فما يميزها عن البطلان القانوني أنها تتميز بالمرونة، حيث يقاس البطلان على أهمية القاعدة الإجرائية وجسامة المخالفة و مدى تعلقها بالنظام العام أو بحقوق الخصوم.

كما أنها أعادت الثقة بالقضاء وبسلطته التقديرية، وهذا كله جاء لضمان تحقيق مصلحة حسن سير العدالة، فبتطبيق هذه النظرية تم تفادي تعطيل سير الدعوى الجنائية وفرار المجرمين،إلا أنّ تعدد محاسن هذه النظرية لا يعني خلوها من العيوب، حيث يؤخذ عنها وجودصعوبة لدى الفقه في التمييز بين الإجراءات الجوهرية و غيرها، ومن التشريعات الآخذةبهذا المذهب، التشريع المصري في المادة 331 قانون الإجراءات الجنائية و التي تنص على:"يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القاعدة المتعلقة بأي جزاء جوهري"،[1] و في هذه الحالة يلعب القضاء دورا مهما في تحديد الحالات الواجبة للبطلان معتمدا في ذلك على أهمية القاعدة الإجرائية ،فإذا كـانت جوهرية[2] تتعلق بالنظام العام أو بحقوق الخصوم، فالإجراء المشوب بعيب هو معرض للبطلان حتما،أما إذا كان العيب قد شاب إجراءا تنظيميا هدفه فقط حسن السير الإداري يتعلق بالوظيفة لا يلحقه البطلان.[3]

ومن الإجراءات الجوهرية كتلك المتعلقة بشروط الصفة و الإختصاص،[4] وعدم مراعاة شروط إجراء التفتيش والقبض وشروط توفر حالات التلبس والإجراءات المتعلقة

---

1 د. إبراهيم حامد مرسي الطنطاوي، المرجع السابق، ص 942، 959.

2 الإجراء الجوهري هو المحافظة على مصلحتي المتهم أو الخصوم، واعتبرته محكمة النقض المصرية أنه كان الغرض منه المحافظة على المصلحة العامة أو المتهم أو أحد الخصوم. أمّا إذا كان الغرض منه ليس إلا الإرشاد والتوجيه فلا يكون جوهريا ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان. مثل وضع المضبوطات في أحراز، فهو إجراء تنظيمي قصده تنظيم العمل لا يرتب على الإهمال بطلان. فمرجعه إطمئنان المحكمة لسلامة الدليل، طعن 2032 سنة 29 جلسة 1960/01/04 س 11، ص 11، وحسب المادة 2/57 ق إ ج مصري فالإجراء لا يبطل لكن يضعف من قيمته، مقالة د. ذهبي عباسي من مجلة القضاء والتشريع، تونس 1977، ص 35.

3 كما إذا تعلق الأمر بقاعدة شكلية كفض ختم عن حرز مغلق فهنا يرى بعض الفقه عدم ترتيب بطلانه، ويعود تقريره لقاضي الموضوع، ورأي آخر يقرر له البطلان لكن الرأي الأول هو الراجح د. موريس صادق، المرجع السابق، ص 16.

4 أكدت محكمة النقض الفرنسية على بطلان الإجراءات المتخذة من ضباط الشرطة القضائية استنادا لإنابة عامة.

، كما قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن القوة الثبوتية لمحاضر الضبطية القضائية تتوقف على استيفائها لشروط صحتها وتجاوز موظفي الجمارك لحدود اختصاصهم الموضوعي يؤدي إلى تنزيل إلى المرتبة الثبوتية للمحاضر.

بالإنابات القضائية وشروط إصدارها كما ينشأ البطلان في حالة عدم مشروعية موضوع الإجراء الجنائي كالحصول على إعتراف بإستعمال وسائل الإكراه و أيضا عن تخلف سبب إجراءات و أوامر التحقيق.[1]

البند الثالث: موقف المشرعين الفرنسي و الجزائري من نظرية البطلان

كلا التشريعين أخذا بنظريتي البطلان القانوني والذاتي لتقرير البطلان، حيث جاء النص على البطلان القانوني صراحة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد48،،157، 159ق.إ.ج .ج[2]،وفي القانون الفرنسي في المادة 170 ق إ ج، أما بالنسبة للبطلان الذاتي فقد ورد في المادة 159 ق ا ج جزائري، حيث اكتفى فيها المشرع بتقرير المبدإ العام الواجب أخذه بعين الإعتبار عند الحكم بالبطلان، وهو عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية المترتب عليها الإخلال بالنظام العام وحقوق الخصوم[3]،وقد ورد في المادة 172 من ق ا ج الفرنسي.[4]

والملاحظ في الأمر وطبقا لمضمون المادة 157 ق أ ج جزائري، فإن ميدان البطلان جاء محددا وبشكل واضح في قانون الإجراءات، حيث جاءت النصوص المتعلقة بإجراءات البطلان في القسم العاشر من الفصل الأول للباب الثالث، والخاص ببطلان إجراءات

، مخالفة الاختصاص المكاني بمصر لا يتعلق بالنظام العام، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 152.

1 طعن 3200 سنة 57. ق. جلسة 1987/12/24 المتعلق ببطلان إجراء تفتيش بدون إذن، طعن 1610 سنة 55. ق. جلسة 1985/10/16 المتعلق بصدور خطأ المعني بإجراء التفتيش، د. مدحت محمد حسيني، المرجع السابق، ص 104، 110، 151، 187، 199، 261،د سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 189 وما يليها.

2 تنص المادة 48 ق إ ج ج على: "يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان." وتنص المادة 157 ق إ ج ج "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة بإستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا."

وتنص المادة 1/159 ق إ ج ج على:"يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى."

3 أستر بن رقية، عيوب العمل الإجرائي والجزاءات الإجرائية، مذكرة نهاية تربص (مجلس قضاء الجلفة) المعهد الوطني للقضاء، الأبيار، دفعة 1992/1990، ص 10، 11.

4 تقابلهما المادة 65، 81 ق إ ج المغربي للبطلان القانوني أمّا البطلان الذاتي فالمادة 192 منه.

التحقيق دون مرحلة الضبطية القضائية، فهل معنى ذلك أن إجراءات الضبطية القضائية لم تبلغ أهمية إجراءات التحقيق القضائي إلى درجة إخراجها كليا عن هذا القسم؟ أم أن إتخاذ المشرع مثل هذا التصرف راجع لإكتفاءه فقط بفرض الرقابة على أعمال الضبطية القضائية (المادة 12 ق إج جزائري)، وجعل أعضاءها تحت إدارة النيابة التي من خلالها يتم مراقبة وتوجيه الإجراءات التي يقوم بمباشرتها رجال الضبطية القضائية دون تعرضها للدفع بالبطلان؟ حيث يقوم وكيل الجمهورية بمراجعة كل الأعمال و الإجراءات التي يقوم بتنفيدها رجال الضبطية القضائية قبل إرسال ملف الدعوى إلى الجهات القضائية المختصة.

كما أن رقابة غرفة الإتهام على هذه الأعمال تعتبر ضمانة للحقوق والحريات، ومن خلال تقريرها يكون المشرع قد سوى بينها وبين أعمال التحقيق القضائي من حيث الجهة المختصة برقابتها.[1]

أولا:حالات البطلان نص عليها القانون

ما يجدر التركيز عليه هو الحالات المتعلقة ببطلان إجراءات الضبطية القضائية والتي كان ورودها قليلا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث نص المشرع ببطلان إجراء التفتيش المجرى بدون معرفة ضابط شرطة القضائية وذلك في المادة 48 والتي تنص على :"يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان."، وبموجب هذه المادة فعلى القائم بإجراء التفتيش احترام الشروط المنصوص عليها في المواد 45 و 47 ق إ ج الجزائري، والمتعلقة بحضور إجراء التفتيش من صاحب البيت أو ممثل عنه، و أن يكون محل إجراء يشتبه في وجود به دلائل على إرتكاب الجريمة، وواجب كتمان السر المهني و الإلتزام بالوقت القانوني لتنفيذ الإجراء وعدم الإخلال به إلا في الأحوال المبينة في القانون.

وفي حالة ما إذا قام ضابط الشرطة القضائية بمخالفة هذه الأحكام يصبح ذلك الإجراء و بموجب القانون باطلا لاينتج أثره ولايمكن الاستناد إليه كدليل في الإدانة، بالإضافة إلا أن إجراء تفتيش لا يمكن إجراؤه إلا بمعرفة ضابط الشرطة القضائية وليس

1 مدني بوعروج، نظرية بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة نهاية التربص التطبيقي على مستوى المجالس القضائية المعهد الوطني للقضاء، الأبيار – دفعة 90 – 92، ص 13.

للأعوان القيام والاستقلالية به وإلا أصبح الإجراء باطلا، إلا إذا كان ذلك في إطار معاونة ضابط الشرطة القضائية في تحرياته وتحت إشرافه ورقابته.[1]

ومما يمكن ملاحظته في المواد المتعلقة بإجراءات الضبطية القضائية هو وجود بعض التناقضات في هذه المواد، فالمادة 64 ق إ ج المتعلقة بمرحلة التحقيق الأولي والتي تنص بعدم جواز إجراء تفتيش منزل إلا بحصول على رضا مكتوب من صاحبه، وفي نفس الوقت تحيل إلى أحكام المواد 44 و 47 التي تشترط هي الأخرى قبل إجراء التفتيش في منزل، الحصول على إذن قضائي لذلك وضمن الوقت القانوني المحدد.

بينما لم يحل المشرع إلى المادة 64 في نص المادة 48، فهل بإحالته المادة 64 لأحكام المواد 44 و47 هو يشمل بذلك نص المادة 48 لأحكام المادة 64، فإن كان كذلك فالأمر سيزيد تعقيدا، لأنه إذا لم يتم مراعاة المواد 44 أو 47 في تطبيق المادة 64 يؤدي إلى بطلان إجراء التفتيش، وهذا يعني أن حصول ضابط الشرطة القضائية على الرضا المشروط بالمادة 64 لا قيمة له بدون وجود إذن قضائي، ولتفادي ذلك عليه الحصول على الرضا والإذن معا، فهل يعقل أن يكون هذاالإجراء منطقيا ؟ علما أن الرضا هو أصلا يصحح الإجراء الباطل، فلا بطلان بوجود الرضا[2]إذا كان يتعلق بمصلحة الخصوم فلصاحب الشأن التنازل عنه.

لذلك يرى الفقه من الواجب تعديل هذه المواد وجعلها تتلائم أكثرفيما بينها ورفع التناقض عنها حتى يسهل تطبيقها.

أما في التشريع الفرنسي فقد نص في المادة 59 / فـ2 ق إ ج على تعرض الإجراءات المتعلقة بالتفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية للبطلان وذلك في حالة مخالفة أحكام المواد 56، 56-1، 57 من ق ا ج، والمواد 76، 95 منه.[3]

وتعتبر المادة 48 من ق.إ.ج الجزائري النص الوحيد الصريح الخاص ببطلان إجراءات الضبطية القضائية.

---

1 مقالة د. عبد الله أوهايبية، من المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، ج 36. عدد 36. عدد 02، 1998، ص 99.

2 مقالة د. عبد الله أوهايبية، نفس المجلة، ص 100.

3 جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 247،عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة،طبعة1993 ،ص 478، محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 257.

ثانيا: حالات بطلان الإجراءات الجوهرية (النظرية الذاتية)

وهذه الحالات لم يأت نص صريح في القانون يقرر بطلانها و تركها لسلطة تقدير القضاء، فهو وحده له تقريرما إذا كان الإجراء المشوب بعيب معرضا للبطلان أو لا.

والقضاء الجزائري يعتمد في تحديده لذلك على معيار المصلحة وأهمية الإجراء، فإذا كان الإجراء جوهريا فيتم تقرير بطلانه، أما في حالة العكس فلا يتعرض للبطلان مثل الإجراءات المنصوص عليها على سبيل المثال و على وجه الإرشاد والتنظيم، و هي قواعد ذات طابع إداري لا ينال من صحتها.[1]

وقد نجدأن المشرع الجزائري في عدة مواد يلزم على رجال الضبطية القضائية التقيد ببعض الواجبات والإجراءات، إلا أنه لايرتب على مخالفتها بطلانا، بل يكتفي فقط بقيام مسوولیتهم الشخصية التي يترتب عليها عقوبات تأدبية، وهذا ما نجده في الإجراءات الواجب إحترامها خلال إجراء التوقيف للنظر في المادة 51 ق إ ج، حيث لايقرر بطلانا إذا ما جاوز ضابط الشرطة القضائية مدة التوقيف،أو أغفل عن إبلاغ وكيل الجمهورية به،وإكتفى فقط بتقريرعقوبات في حالة مخالفة هذه الأحكام، أما المادة 51مكررالتي تم إضافتها بموجب قانون رقم 01-08المعدل والمتمم لقانون الإجراءات والمادة 51مكرراللتان تستوجبان إخطار الموقوف بحقوقه وتأمين إتصاله بعائلته وإجراء الفحص الطبي، أما المادة 52فجاءت لإلزام ضابط الشرطة القضائية بتضمين محضر التوقيف بكل الإجراءات التي تم إتخاذها خلال ذلك الإجراء.

ففي كل هذه المواد إستعمل فيها المشرع صياغة الإلزام إلاأنه لم يعرّض مخالفة أحد هذه الواجبات والإجراءات إلى البطلان،والسبب الذي دعى المشرع إلى عدم تقرير البطلان في حالة مخالفة أحكام هذه المواد، كونه يعتبرها ممايتعلق بالجانب الوظيفي لضابط الشرطة القضائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى لايتم إستغلال النص ببطلان هذه الإجراءات من طرف المجرمين للتمسك بالدفع بالبطلان ضد أي إجراء يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية، علما أن هذا لايمنع من إثارة مسؤلية هؤلاء الشخصية عن مخالفتهم لشروط

1 جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 249.

تنفيذالإجراء الجنائي أمام الجهات المختصة بذلك،[1] وقد جاء تقسيم القواعد الجوهرية إلى قواعد خاصة بالنظام العام وأخرى بالخصوم.

1-القواعد الجوهرية الخاصة بحماية النظام العام:

هذه القواعد في حالة مخالفتها يكون جزاء ذلك الإجراء البطلان المطلق دائما، ويعني المشرع أن النظام العام كل ماهو مخالف للقواعد الدستورية الحامية للحقوق والحريات الفردية،وقواعد التنظيم القضائي، و الإختصاص، وفي طرق الطعن، ويرى بعض الفقه أنه يقصد بالنظام العام القواعد التي ترمي إلى ضمان حسن إدارة العدالة وحماية المصلحة العليا للمجتمع وضمان الحريات.[2]

2-القواعد الجوهرية لحماية الأطراف أو الخصوم:

وهي بما يعرف بحقوق الدفاع، فكل إجراء يخالف هذه القواعد يكون معرضا للبطلان.[3] مثال ذلك تفويض إنابة عامة لأحد ضباط الشرطة القضائية أو لإجراء استجواب أو مواجهة.

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي يرتب البطلان على كل ما يخالف أحد الإجراءات القانونية المتعلقة بحقوق الدفاع.[4]

إلى جانب ذلك فقد أدخل المشرع الفرنسي نظام جديد بشأن بطلان الإجراءات الجزائية يشمل اجراءات التحقيق و أيضا إجراءات الضبطية القضائية[5] وهو معيار تحديد

---

1 قرار 1980/12/16،القسم الأول للغرفة الجنائية، رقم 02، طعن 19867.

2 المحكمة العليا أخذت بفكرة النظام العام كما اتفق الفقه والقضاء الفرنسي على أنّ مخالفة إجراء يتعلق بالنظام العام يستوجب البطلان بصرف النظر عن عدم وجود ضرر، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 250.

، Cass. Crim. 02/09/1986 BC. N° 251.

3 قرار صادر في 1990/01/23 القسم الأول لغرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، طعن 59484، حيث خلص الفريق الرابع إلى تبني معيار حقوق الدفاع لتحديد طبيعة الإجراء الجوهري وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارين عن الغرفة الجنائية رقم 01 وهما: 1983/11/29 رقم 934094، 1987/03/10 رقم 48881، من المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 1992، العدد 01، ص 200، عدد 04 سنة 1989، ص 278، عدد 03 سنة 1990، ص 239،مقال لأحمد الشافعي، نفس المجلة، ص 110.

4Cass. Crim 18/01/1962 BC N° 48 ، Cass. Crim 27/02/1963 BC N° 96.
، Cass. Crim 12/06/1952 BC N° 253.
، Cass. Crim 31/03/1981 BC N° 110.

5Cass. Crim 30/06/1987 BC N° 276.

البطلان على أساس الأطراف اللاحقة بأحد الخصوم المعنين بالإجراء، حيث يخرج من دائرتها القواعد المتعلقة بالنظام العام، و يدعى بنظام" لا بطلان بغير ضرر" وقد جاءت به المادة 802 ق.إ.ج الفرنسي بقانون 1975/08/06 و بموجبها لا يجوز للجهات القضائية بما فيها محكمة النقض الحكم بالبطلان حتى و لو كان الإجراء المخالف المنصوص عليه بالقانون تحت طائلة البطلان و يعد من الإجراءات الجوهرية، إذا كان ذلك الإجراء المعيب لم يلحق ضررابالطرف الذي له حق التمسك بهذا البطلان.[1]

و هذا المعيار لا نجده بالتشريع الجزائري الذي اكتفى فقط بما أخذه مسبقا عن القانون الفرنسي دون التأثر بتعديلاته اللاحقة التي جاءت وفقا للتغيرات الاجتماعية والواقعية.

الفرع الثاني : أنواع البطلان

إختلفت و تعددت أنواع البطلان وفق معايير مختلفة[2] والرأي الغالب في مصر وفرنسا أن معيار التفرقة هو المصلحة، فإذا كانت المصلحة ترمي إلى حماية المجتمع فهذا يعني أنها من النظام العام ومخالفتها يؤدي للبطلان المطلق، أما إذا كانت المصلحة ترمي لحماية مصالح الأفراد الخاصة فمخالفتها يؤدي إلى البطلان النسبي، ويري البعض بهذا المعيار أنه غير كاف ومناسب كون إحتمال إجتماع هذه المصالح، وفضَّلوا أن يكون معيار التفريق بين أنواع البطلان مبنيا على أساس أهمية المصلحة المعتدى عليها و الضرر الناجم عن هذا الاعتداء سواء كان عاماًأو خاصاً.[3]

و قد ميز القانون المصري بصراحة بين البطلان النسبي و المطلق و ذلك في المادة 332 ق.إ.ج، أما في القانون الجزائري فلم يفرق بصراحة بينهما.

و يعتبر البطلان المطلق و النسبي أهم الأنواع:

البند الأول: البطلان المطلق

وهو الجزاء الذي يلحق إجراء لمخالفته قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام،ومن خصائص هذا البطلان أنه يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية

1 مقال لأحمد شافعي، نفس المجلة، ص 111.
2 إبراهيم حامد مرسي الطنطاوي، المرجع السابق، ص 935.
3 مجلة الشرطة الإمارات، 1993، العدد 272، ص 51.

و من كل ذي مصلحة، و ما دام يمس بالنظام العام فللمحكمة القضاء فيه من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم، كما يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا يجوز التنازل عنه ولا يصحح الإجراء المشوب بالعيب عن طريق التنازل.[1]

البند الثاني : البطلان النسبي

هو جزاء يلحق إجراء جوهريا لمخالفته قواعد ترمي إلى ضمان مصالح الخصوم ولا تتعلق بالنظام العام، في هذه الحالة و بعكس البطلان المطلق حيث يتعلق الأمر بمصلحة الشخص المعني بالإجراء الباطل، فلا يمكن تقرير البطلان إلا بطلب صاحب الشأن الذي منحه المشرع حق التمكسك بهذا البطلان، و هو قابل للتصحيح بمجرد رضى المعني به أي بالإجراء، وبهذا يسقط حق الدفع بالبطلان، و نفس الشيء بالنسبة لحق النيابة في الدفع إذالم تتمسك به،وفي حالة ماإذاتم تحقيق الغرض من إتخاذ الإجراء الباطل فبإتخاذ الإجراء اللاحق تم التصحيح، كما أنه لا يجوز التمسك بالبطلان إلا من الشخص الذي قررت له القاعدة، ولا يجوز الدفع بالإجراء الباطل لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما لا يجوز للمحكمة القضاء في الإجراء الباطل من تلقاء نفسها،[2] وتتمثل القواعد المتعلقة بمصلحة الخصوم كإجراءات التفتيش، القبض، التوقيف، وغيرها.

الفرع الثالث : آثار البطلان

البند الأول : الأطراف التي يجوز لها التمسك بالبطلان و الدفع به

إذا ما تبين وجود عيب لاجراء جنائي جاز الدفع ببطلانه و يكون ذلك أمام النيابة العامة لإثباته، أوأمام محكمة الموضوع، ويجوز التمسك به من كل ذي مصلحة و له أن يتقدم به إلى الجهة القضائية التي تعلو الجهة الصادر منها الإجراء المعيب و يسقط حق التمسك بالدفع بالبطلان إذا كان صاحب المصلحة قد تسبب في بطلانه.

أما إذا كان الإجراء مقررا للمصلحة العامة فالدفع بالبطلان يبقي قائما، أما الأشخاص الذين يمكنهم التمسك بالبطلان والدفع به فقد حددهم المشرع الفرنسي في المادة 171 ق.إ.ج حيث أجاز فقط لقاضي التحقيق عرض الأمر على غرفة الإتهام بعد أخذ رأي

1 مدحت محمد حسيني، المرجع السابق، ص 34.
2 موريس صادق، المرجع السابق، ص18، مدحت محمد حسيني،نفس المرجع ، ص 36.

وكيل الجمهورية وإبلاغ المتهم والمدعى المدني، كما أنه إذا قدر وكيل الجمهورية بوجود بطلان فيقوم بطلب من قاضي التحقيق الذي اتخذالإجراء المعيب بعرضه على غرفة الإتهام و طلب ابطاله ،كما أجاز لغرفة الإتهام في المادة 172 ق ا ج فرنسي أن تدفع بالبطلان في غير أحوال المادة 171 و تقرير مدى بطلان الإجراء من تلقاء نفسها إذا تم إحالة القضية إليها من قاضي التحقيق (المادة 206 ق ا ج الفرنسي).

أما بالنسبة للمتهم فلم يخول له القانون التقدم بنفسه مباشرةبدفعه أمام غرفة الإتهام،بل عليه التوجه أولا أمام قاضي التحقيق ليطلب هذا الأخير من غرفة الإتهام بالدفع بالبطلان.[1]

وبعد تعديل قانون الإجراءات الفرنسي بقانون 04 أوت 1993 الذي جاء بتنظيم جديد خاص بإجراءات الدفع بالبطلان ،حيث أجاز للأطراف بالإضافةإلى كل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق إخطار غرفة الإتهام بحالات البطلان، حيث لم تراع فيها الجوهر (مادة 170 ق.إ.ج الفرنسي)، وبهذا منحهم فرصة الدفاع عن مصالحهم وحقوقهم و فرض رقابة على الإجراءات المتخذة حيالهم و الطعن فيها أمام غرفة الإتهام.[2]

وهذا ما دعى إليه بعض رجال القانون المشرع الجزائري للاقتداء به في قانون الإجراءات الجزائية و تعديل المادة 158 منه، فقانون الإجراءات الجزائري لم يمنح لأطراف الدعوى هذا الحق، بل قصر فقط على قاضي التحقيق هو وحده من له حق إخطار غرفة الإتهام بحالات البطلان (المادة 158 /1 ق ا ج جزائري)،[3] وفي المقابل أجاز لهم التنازل عن هذا البطلان و يكون ذلك برضاهم و بحضور محاميهم و أيضا لهم التمسك به أمام قاضي التحقيق (المادة 2/157 ق ا ج جزائري).

ويري في ذلك الأستاذأحمد الشافعى،أنه لا بد من حصر حق إخطار غرفة الإتهام لإلغاء إجراء باطل في النيابة و أطراف الدعوى الجنائية و يستثني منها قاضي التحقيق.

---

1 إبراهيم حامد مرسي الطنطاوي، المرجع السابق، ص 973 ،975.

2 مقالة لأحمد الشافعي، نفس المجلة، ص 118.

3 تنص المادة 158 ق إ ج ج: "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الإتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني.
فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن البطلان قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الإتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان. وفي الحالتين تتخذ غرفة الإتهام إجرائها وفق ما ورد في المادة 191".

كما أجازت المادة 191 ق ا ج الجزائري، (تقابلها المادة 206 من القانون الفرنسي) لغرفة الإتهام تقرير البطلان من تلقاء نفسها عند معاينتها له بعد إحالة ملف القضية من قاضي التحقيق إليها، لكن لا يمكنها الفصل بالبطلان إذا تعلق الأمر بالنظر في إستئناف أوامر قاضي التحقيق.[1]

ومن خلال ذلك فإن غرفة الإتهام هي صاحبة سلطة تقرير بطلان الإجراء المعيب و لا يجوز لقاضي التحقيق إبطال إجراء قد إتخذه بنفسه إذا دفع به أحد الخصوم و ذلك تقريرا لحماية حقوق الدفاع و المصلحة، و نفس الحكم و بالنسبة لإجراءات ضابط الشرطة القضائية بموجب الإنابة، فالقضاء المصري لم يخول لقاضي التحقيق سلطة تقرير بطلان إجراء معيب صادر عن ضابط للشرطة القضائية بموجب تنفيده الإنابة، لإنه لا يملك سلطة إبطال إجراءاته و ذلك عملا بالقاعدة العامة أن إجراءات الندب تخضع للقواعد التي تسري عليها، أما إذا كانت خارج أمر الندب القضائي فيمكن لقاضي التحقيق إبطالها[2]،أما الفقه والقضاء الفرنسي فقد منحا هذه السلطة لقاضي التحقيق بموجب إنابة قضائية.

البند الثاني:صلاحية محكمة الجنح و المخالفات في الفصل بالبطلان

إذا تمت إحالة الدعوى على محكمة الجنح أو المخالفات من غرفة الإتهام فليس لهذه المحكمة القضاء بإلغاء إجراءات التحقيق السابقة، لأن أمر الإحالة يصحّح حالات البطلان طبقا للمادة 2/161 ق ا ج جزائري،وتقابلها (المادة 174 ق الفرنسي قبل التعديل).

إذا تمت الإحالة من قاضي التحقيق،أو عن طريق الاستدعاء أو التكليف المباشر للحضور أمام المحكمة،فيمكن للأطراف إثارة حالات البطلان الخاصة بالتحقيق طبقا للفقرة 1 من المادة 161 ق.إ.ج جزائري، بشرط أن يكون ذلك في بداية التقاضي وقبل الشروع بالفصل في الموضوع، و إلا يتم رفضه شكلا وفقا للفقرة 3 من نفس المادة.[3]

---

1 مقالة لأحمد الشافعي، نفس المجلة، ص 119،تنص المادة 151 ق إ ج ج "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 وترسل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق".

2 مدني بوعروج، المرجع السابق، ص 14.

3 تنص المادة 161 ق إ ج ج المعدلة بأمر 69،73 المؤرخ في 1969/06/16 "لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة 01 من المادة 168.

وعلى عكس الإجراء المتعلق بالنظام العام الذي يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا و في أي مرحلة كانت الدعوى، فعلى الخصوم للدفاع عن مصالحهم الخاصة عند التمسك بالبطلان أمام المجلس القضائي، عليهم التمسك به أولا أمام المحكمة ونفس الشيء بالنسبة للمحكمة العليا.

في تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر في 1993/01/04، والذي عدل المادة 385 ق ا ج، منع محكمة الجنح و المخالفات من تقرير بطلان إجراءات التحقيق إذا ما أحيل ملف القضية عليها بأمر صادر من قاضي التحقيق كونه أصبح هذا الأمر يصحح ما سبقه، أما إذا تم إحالة الدعوى أمامها عن طريق الإستدعاء أو التكليف المباشر فلها حق تقرير بطلان الإجراءات المشوبة بعيب.[1]

البند الثالث : آثار تقرير البطلان

أولا : بالنسبة للاجراء نفسه

في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم لم ينص بشأن ما يترتب عن البطلان من آثار، وتم القضاء في التفتيش الباطل أنه لا يعتمد به كإجراء و يستبعد محضره من ملف الدعوى[2]،و بالتالي فإن الإجراء الباطل لا يعول عليه[3] في الإدانة من حيث الأدلة المترتبة عنه.[4]

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 الإتهام.
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".

1 مقالة لأحمد الشافعي، نفس المجلة، ص 120.

2 ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص 526.

، Cass. Crim. 27/12/1935 Bull. crim. N° 20.

3 مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 83.

4 طعن 1990، ق 35.. جلسة 1966/03/07، طعن 174، ق 43.. جلسة 1973/04/19، المادة 336 ق إ ج المصري المتعلقة بآثار بطلان الإجراءات الجزائية.

فالقاعدة أنه متى تقرر البطلان زالت الآثارالقانونية لذلك الإجراء، ويصبح كأن لم يكن رفقة دليله[1] وهذا ما جاء في المادة 160 ق.إ.ج الجزائري (المادة 163 ق ا ج فرنسي).[2]

ثانيا : الإجراءات السابقة و اللاحقة للاجراء الباطل

بالنسبة للاجراءات السابقة للإجراء الباطل فلاإشكالية فيها حيث تبقى صحيحة ما دام لم يشبها ذلك العيب،أما الإجراءات اللاحقة للاجراء الباطل فهنا الأمر يختلف، حيث نص القانون 1897/12/08 في المادة 12 من القانون الفرنسي القديم على بطلان الإجراء و ما ينجر عنه،و هذا ما أخذ به القضاء الفرنسي سابقا، حيث قام بإبطال الإعترافات الناجمة عن التفتيش الباطل، لكن بشرط أن يكون ذلك الإجراء الباطل هو أصل وجود الإجراء اللاحق له، و قد جاءت لتأكيد هذه القاعدة المادة 170 ق ا ج الفرنسي الجديد والتي نصت على البطلان الذي يلحق الإجراء المعيب والإجراءالذي لحقه بصرف النظر عن توافر الرابطة بينهما.

كما إستقر الفقه و القضاء المصري على قاعدة كل مابني على باطل فهو باطل، إلا أن هذا البطلان يكون فقط للإجراءات التالية للإجراء المعيب، حيث استثنت التشريعات حالة ما إذا كان الإجراء اللاحق مستقلا عن الإجراء الباطل، حيث أجازت محكمة النقض المصرية الأخذ بالإعتراف وحده رغم بطلان القبض أو التفتيش إذا كان مستقلا عنهما،كصدوره في وقت آخر، و تبقى حجية هذاالإجراء خاضعة لتقدير سلطة الحكم، هذه

---

1 لا يجوز للمحكمة الاستناد لدليل ناشئ عن إجراء باطل في إدانة المتهم ونفس الشيء لدليل البراءة، لكن ذهبت محكمة النقض المصرية إلى إجازة الأخذ بدليل البراءة الناشئ عن إجراء باطل، نقض 1965/01/25 أحكام النقض، س 16 رقم 21، ص 87.
وهذا ما أثار انتقاد الفقه لذلك مطالبا بعدم التمييز بين الأدلة، واحتراما لشرعية الإجراءات لا بد من الحصول على دليل براءة أو إدانة بسلوك مشروع.
، إبراهيم حامد مرسي الطنطاوي، المرجع السابق، ص 967، د. مدحت محمد حسيني، المرجع السابق، ص 50، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 97 ،د. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، 1986، ص 53.

2 في الو م أ إستبعاد دليل الإجراء الباطل منذ 1914 وأرست مبرراته القانونية وحدوده، أما في بريطانيا فقاعدة قبول الدليل أمام المحاكم لا يتأثر بعدم صحة الوسائل المستخدمة للتوصل إليه ومنه لا يمكن الطعن في الدليل الناجم عن طريق غير قانوني، ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص 528، 529.

الأخيرة لها سلطة تقديرية بالنظر في مدى إرتباط الإجراءات اللاحقة بالإجراء الباطل ومإذا كان من الممكن الأخد به[1]،و هذا ما نص عليه في المادة 159 ق ا ج الجزائري

والمتعلق فقط بالإجراء المخالف لقاعدة جوهرية ،و بما أن غرفة الإتهام هي من تقرر بطلان الإجراء المعيب، فهي المسؤولة في تحديد مدى إتساع هذا البطلان و امتداده إلى باقي الإجراءات اللاحقة له، فلها أن توسعه و لها أن تجعله قاصرا على الإجراء المعيب فقط،[2]وذلك بناءعلى أساس العلاقة التي تربط بين الاجراء الباطل و الإجراء اللاحق له[3]طبقا للمادة 159 من ق ا ج الجزائري، و المادة 2/172 من القانون الفرنسي و المادة 206 منه.[4]

1 طعن رقم 538، ق 31.. جلسة 1961/12/05، مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 86.
2 إبراهيم ممدوح السبكي، المرجع السابق، ص 526.
، Cass. Crim. 13/07/1971 Bull. Crim 230، p 562.
3Juris،Classeur « Nullité de procédure pénale »، V 1، p 126. Op.cit.
، قضت محكمة النقض المصرية "أنّ البطلان تفتيش لا يجوز دون أخذ القاضي بكل عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم، ، نقض 1951/01/01 مجموعة أحكام النقض س 2، ص 459".
، قضت محكمة التمييز الأردنية: "ليس للإدعاء ببطلان إجراءات الشرطة بالقبض على المتهم أثر في الإدانة أو البراءة فهذا يعتمد على قناعة المحكمة بالأدلة الواردة ضد المتهم بما فيها اعترافاته بارتكاب الجريمة المنسوبة أمام المدعي العام، إذ لا يوجد أي ارتباط بين التوقيف المسبق والاعتراف، ولا مساغ بالقول بأن التوقيف من إكراه للحصول على اعتراف." – طعن جنائي 91/02/29، ص 1577 مجلة نقابة المحامين 1993.
، المحكمة العليا لليبيا قضت بـ: "بطلان القبض لا يحول دون أخذ المحكمة بكل عناصر الإثبات الأخرى ومنها إعتراف المتهم اللاحق على إجراء القبض الذي قضت ببطلانه متى قررت أن هذا الإعتراف صحيح غير متأثر بالإجراء الباطل" – طعن جنائي 31/79 جلسة 1978/12/11 مجلة محكمة العليا ليبيا س 22 عدد 02 جافي 1986، ص 166.
4 المادة 172 ق إ ج الفرنسي منذ صدور قانون 1993/01/04 أصبحت لغرفة الإتهام وجهات الحكم أيضا لهم سلطة تقرير مدى إمتداد البطلان للأإجراءات اللاحقة لإجراء الباطل، ومدى أستقلاليتها عن بعضهما، وبمنح هذه السلطة لمختلف جهات الحكم يكون قد تخلى بذلك قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي عن قاعدة الإمتداد الإجباري لآثر إجراء باطل اللاحق له.
، أحمد الشافعي، نفس المجلة، ص 122.

البند الرابع : مصير الإجراءالباطل

أولا: تصحيح الإجراء الباطل

طبقا للمواد 157، 159، 161 ق ا ج الجزائري فإن المشرع نص صراحة على جواز تصحيح الإجراء الباطل، و نفس الشيء بالنسبة للقـانون الفرنسي في مـادته 172 ق.إ.ج، حيث يمكن تصحيح كل الإجراءات الجوهرية المشوبة بالبطلان.

ونص عليه القانون المصري في المادة 335 ق إ ج، التي تجيز للقاضي من تلقاء نفسه إجراء التصحيح، و يكون هذا التصحيح بعد نشوء الحق في التمسك بالبطلان،[1]كما أن هذا التصحيح ليس له أثر رجعي حيث يصبح ساري المفعول منتجا لآثاره من تاريخ ذلك التصحيح، وقد يكون هذا التصحيح عن طريق التنازل عن التمسك بالبطلان بالرضا بالإجراء الباطل،فمثلا بحضور المتهم جلسة المحاكمة وكان التكليف بالحضور باطلا، فبحضوره صححه و التنازل هنا قد يكون صريحا أو ضمنيا.

ثانيا: إعادة الإجراء الباطل

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز إعادة الإجراء الباطل على عكس المشرع المصري الذي أدرجه في المادة 336 ق إ ج،و المشرع الفرنسي في المادة 206 ق إ ج ويكون ذلك عن طريق إحلال إجراء صحيح محل الإجراء الباطل بطريقة سليمة و قانونية وصحيحة.

ثالثاَ: سحب الإجراءات الملغاة و الباطلة من ملف الدعوى

طبقاَ للمادة 160 ق إ ج ج[2]، وبعد قرار القضاء بإلغاء الإجراء الباطل يتم سحب الأوراق والمستندات الباطلة من الملف و تودع بكتابة الضبط للمجلس القضائي، ويمنع على القضاة والمحامين الإعتماد عليها تحت طائلة العقوبات التأديبية، وفقا لما تقرره أنظمتهم القانونية، والمشرع لم يرتب جزاء إذا لم يتم سحب هذه الأوراق من الملف، كما أن إبقاؤها به لا يرتب نقصا ما دام لم يعتمد القضاة على هذه المستندات الباطلة في تكوين عقيدتهم

1 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 403، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 101.

2 تنص المادة 160 ق 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 تأديبي بالنسبة للقضاء ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي."

و إصدار أحكامهم.[1]

وما يمكن إستخلاصه من بطلان الإجراء الجنائي أن المشرع الجزائري لم يول اهتماماً كبيراً بإجراءت الضبط القضائي رغم ما تتميز به مرحلة الضبطية من أهمية بالنسبة لباقي المراحل اللاحقة لها ،فهي تعتبر أساسا لتحريك الدعوى الجنائية وسببا لها.

فالمطلع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يلحظ حتماًالتهميش الواضح لهذه المرحلة عكس مرحلة التحقيق القضائي والمحاكمة اللذان يشهدان عناية كبيرة من قبله بشأن القواعد الإجرائية المنظمة لهما، غير الشيئ الملاحظ في الاونة الاخيرة أن المشرع الجزائري تدارك نوعا ما هذا النقص في التعديلات الأخيرة التي أحدثها على قانون الإجراءات، خصوصا فيما تعلق بالمواد51، 51مكرر،51مكرر1، 52، 65بموجب الامر 15-02الصادر في 23يوليو2015، لكن نرجوا أن يولي إهتماما أكثر بهذه المرحلة في التعديلات المستقبلية، علماً أن التطورات التي شهدتها البلاد ودول العالم لا تمنحه فرصة للإختيار، فهو مضطر إلى إعادة التنظيم هذه القوانين الإجرائية وبالأخص الجزائية وجعلها تتماشى والأنظمة الدولية الجديدة التي أثرت وبشكل كبير على القوانين الوطنية.

المطلب الثاني: المسؤولية الشخصية أو الجزاء الشخصي

إن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها عناصر الضبطية القضائية تتفاوت من حيث طبيعتها ودرجتها، فهناك أخطاء بسيطة ذات طابع إداري لا ترقى إلى مستوى الجريمة،حيث تترتب عنها المسؤولية التأديبية فقط، وهناك أفعال خطيرة تتوفر فيها عناصر الجريمة ويمكن أن يترتب عنها ضرر مادي أو معنوي، فتؤدى إلى قيام المسؤولية الجزائية أو المدنية، هذا ما سنعرضه في ثلاث فروع، نتعرض في الأول إلى المسؤولية التأديبية، و في الثاني إلى المسؤولية الجزائية، و في الثالث إلى المسؤولية المدنية.

---

1 قضت محكمة النقض الفرنسية أنّ الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف صحيحة لا يشوبها أي عيب.

، Cass. Crim. 15/01/1971 Bull. Crim 115.

، Juris،Classeur « procédure pénale »، 1990 V 1، p 03 a 23. Op.cit.

قرار 1990/07/24 الغرفة الجنائية رقم 01، المحكمة العليا الجزائر، طعن 62666.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية لأعضاء الشرطة القضائية

يخضع عناصر الضبط القضائي لهيئة تحكمها جملة من النصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد مهامها و تنظيمها، و تبين المسار المهني لأعضائها بدءا بالتوظيف فالتكوين ثم التسيير، و تتضمن النصوص المتعلقة بإدارة الأفراد عادة القانون الأساسي كما هو الشأن بالنسبة لأعضاء الدرك الوطني[1]أو على شكل قوانين أوأوامرأو مراسيم، كما هو الحال بالنسبة للموظفين التابعين للأمن الوطني[2]، تتضمن هذه النصوص جزاءات تأديبية مقررة لكل موظف أخل بواجباته بتقصيره،أو ارتكابه أخطاء لا يمكن تكييفها على أنها جريمة تتطلب المتابعة القضائية، وتسند مهمة توقيع هذه الجزاءات إلى السلطات الرئاسية التي يتبعها الموظف والتي تتناسب مع الخطأ المرتكب[3]، و تتمثل هذه الجزاءات في الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت عن العمل، الفصل النهائي أو الحجز لمدة لا تتجاوز08 أيام، التعيين أو الإدماج في سلك آخر هذا بالنسبة لموظفي الأمن الوطني،و بالنسبة لأعضاء الدرك الوطني فالعقوبات التأديبية تتمثل في الإنذار، التوبيخ التوقيف البسيط، أو التوقيف عن العمل أو تغيير نوعية المنصب.

بالإضافة إلى هذه الجزاءات التأديبية التي يمكن أن توقع على عناصر الضبطية القضائية بصفتهم موظفين في السلك البوليسي للأمن، نتيجة للمخالفات المهنية التي قد يرتكبونها، فإنهم قد يرتكبون مخالفات تتعلق بوظيفتهم كضبط قضائي، و هذه المخالفات مرتبطة بمباشرة صلاحياتهم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، و لكنها لا ترقى إلى جريمة تتطلب المساءلة الجزائية، إذ لا يترتب على الإخلال بها سوى تحقق

1 أنظر الأمر رقم 89/69، المؤرخ في 1969/10/31، المتضمن القانون الأساسي لضباط الجيش الوطني الشعبي، الأمر رقم 90/69، المؤرخ في 1969/10/31، المتضمن القانون الأساسي لضباط الصف للجيش الوطني الشعبي.

2 أنظر الأمر 133/66، المؤرخ في 02 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي المعدل والمتمم المرسوم 481/83، المؤرخ في 13 أوت 1983، الذي يحدد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن العمومي و لا سيما المواد 35، 36، 37 منه.

3 و هي أخطاء مهنية بحتة ليس لها علاقة بوظيفته كضابط شرطة قضائية و المرتبطة بمباشرة مهامهم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بل هي مهنية إدارية، هذه الأخطاء ترتكب أثناء مباشرة مهامهم المقررة في القوانين الأساسية لوظيفتهم.

المسؤولية التأديبية، و هذه الأخيرة توقعها الجهات القضائية المكلفة بالرقابة على الضبطية القضائية كما سبق الإشارة إليه أعلاه المتمثلة في غرفة الإتهام.

وقد سبق لنا و أن أشرنا في الفصل الأول أن المخالفات التأديبية لا يمكن حصرها نظرا لصعوبة تعريف الخطأ أو المخالفة التأديبية، و ترك تحديد ذلك إلى السلطة القضائية المكلفة بالإشراف و الرقابة التي قد تعتبر الخطأ المرتكب يرقى إلى المخالفة التأديبية، أم مجرد مخالفة بسيطة لا تستحق سوى الملاحظات الشفوية، و ذلك مع مراعاة الواجبات المفروضة عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية.

وما دمنا بصدد الحديث عن المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة القضائية و العقوبات المقررة من طرف غرفة الإتهام، بإعتبارها الجهة المختصة في توقيع العقوبات التأديبية لعناصر الضبطية القضائية، في حالة قيام عناصر المسؤولية المتمثلة في ثبوت الخطأ المرتبط بوظيفة الضبط القضائي.

وفي هذا الإطار، فصلت غرفة الإتهام لمجلس قضاء الجزائر في قرار صدر بتاريخ 30 نوفمبر 1999 في قضية رقم 1220 مكرر[1]، بإسقاط صفة ضابط الشرطة القضائية على رئيس الفرقة المتنقلة للشرطة القضائية و على نائبه، وأمرت بإيقافهما المؤقت لمدة ستة (06) أشهر من مباشرة أعمال وظيفتهما كضباط شرطة قضائية، و ذلك ابتداء من تاريخ تبليغهما بهذا القرار.

ومن خلال دراسة ما جاء في القرار، يتضح أنه يطرح مسألة سلطة غرفة الإتهام في فرض عقوبات تأديبية و مسألة طبيعة و نوع الخطأ المرتكب على ضباط الشرطة القضائية، فبطلب من النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، رفع الأمر لغرفة الإتهام،التي أمرت بإجراء تحقيق عن الإخلالات التي نسبت لمحافظ الشرطة (رئيس الفرقة المتنقلة للشرطة القضائية)، وكذا لنائبه (ضابط الشرطة القضائية)، و تتمثل هذه المخالفات أو التجاوزات فيما يلي:

- مخالفة المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية التي تفرض على ضابط الشرطة القضائية في حالة تحقيق قضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق، و تلبية طلباتها، و كذا

1 أنظر قرار غرفة الاتهام رقم 1155، مجلس قضاء الجزائر، المؤرخ في 30 نوفمبر 1999.

المادة 18 فقرة1 من نفس القانون التي يتعين فيها المبادرة بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات و الجنح التي تصل إلى علم ضابط الشرطة القضائية.

- توقيف شخص للنظـر دون إخطار وكيل الجمهوريـة المختص إقليميا وقت اتخاذ هذا الإجراء، بل أكثر من ذلك تمديد توقيفه لمدة تسعة أيام كاملة تحت غطاء اقتراف الموقوف لجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، و ذلك وفقا للمادة 65 من نفس القانون.

وباعتبار أن هذه التصرفات الصادرة عن ضابطي الشرطة القضائية، تعد أخطاء وظيفية خطيرة نتيجة لتجاهلهما أحكام المواد 18، 13، و كذا المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية،وما دامت غرفة الإتهام هي صاحبة الإختصاص في مراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية وفقا للمواد 206 و ما بعدها من نفس القانون، فإن القرار الصادر عنها بالإيقاف المؤقت لمدة ستة أشهر لكل من المعنيّين عن مباشرة أعمال وظيفتهما كضابطي شرطة قضائية جاء تكريسا للمواد المتعلقة بمراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية.

البند الأول: مميزات المسؤولية التأديبية

تتميز هذه المسؤولية بأنها تتمخض عن أخطاء إدارية غير محصورة من طرف القوانين واللوائح، فالمشرع لم يحدد الأفعال التي تستوجب عقوبة تأديبية كقانون العقوبات، بل أخذ بمبدأ عدم تحديد الأخطاء التأديبية، مكتفيا بتحديد الواجبات اللازم احترامها، تاركا صلاحية تحديد وتقدير جسامة هذه الأفعال للسلطة التأديبية،[1] ومجرد الخروج عن هذه القواعد والواجبات يعد خطأ إداريا.[2]

ولقد انقسم الرأي الفقهي فيما يتعلق بوجوب تقنين الجرائم التأديبية كما يسمونها هؤلاء بين مؤيد ومعارض للفكرة، حيث يرى مؤيدوها أنه لابد من تقنين هذه الأفعال، وهذا راجع لوجود عدة واجبات وظيفية غير محددة وواضحة يجعلها عرضة لمنازعات مستمرة،

1 د. محمد علي السالم عياد الحلبي ،الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 507.

2 د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص583،د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (قسم عام)، ص 162.

كما أن تحديد المخالفات ستكون له فائدة كبيرة على تبصير الموظفين بالجزاء المعرضين له، ويكونو بذلك حذرين ويقظين في أعمالهم، كما سيمكنهم من معرفة حجم ونطاق مسؤولياتهم.

أما الرأي المعارض والغالب في الفقه، فهو يفضل عدم تقنين هذه المخالفات نظرا لإعتبارهم هذه المبادرة سطحية، فمعظم الواجبات الملقات على الموظفين مستمدة من مراكزهم، وهي تختلف من مركز إلى آخر ومن صفة إلى أخرى وحسب السلم الإداري، والواجبات المفروضة إحترامها مستمدة من قوانين هذه المرافق ولها قابلية للتغير، كما أن هذا التقنين قد يضر بفعالية تطبيق الجزاء بتقييد حرية الإدارة، وتضييق سلطتها التقديرية للأفعال المؤثمة، ولذلك من غير الممكن صياغةواجبات الموظفين في عبارات محددة، ومن الصعب صياغتها في قوالب جامدة.[1]

ومن مميزات وخصائص الجزاء التأديبي أنه يعد أقل خطورة من العقوبة الجنائية[2]،فهو لا يعرف الإعدام والسجن، بل عقوبته تتخلص في التأخير في الترقية، تنزيل في الدرجة نقل من الوظيفة أوالإنذار، توجيه توبيخ، التوقيف المؤقت أو التقاعد بقوة القانون، وأشدها الفصل من الوظيفة[3]، وهدف هذه العقوبات حماية مصالح الهيئة وحسن سيرها، كما يرى الرأي الغالب في الفقه أن هدف ترتيب المسؤولية التأديبية هو العقاب الرامي لكشف عيوب البناء الإداري، فهو يمد للإصلاح تجنبا لتكراره مستقبلا، فهو ذو طابع علاجي هدفه تقويم ورفع الأداء، فمن خلالها يتم تحفيز أعضاء الشرطة القضائية على الحرص بالقيام بواجباتهم على أكمل وجه ضمن احترام القانون وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم وضمانا لتوفير التوازن بين مصلحة الدولة والمجتمع والفرد.[4]

1 د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص 585.
2 د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 42.
3A. DECOU، MONTREUIL Et J.BUISSON « Le droit de la police » 2éme éd، LITECH. 1998 N° 1150.
4 د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص 589.

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية لأعضاء الشرطة القضائية (laresponsarilité civile)

قد يقوم رجال الضبطية القضائية خلال تنفيذهم لمهامهم بإرتكاب أفعال أو أخطاء من شأنها إلحاق أضرار بالشخص الذي تعرض لذلك الفعل، سواء كان هو المقصود من الإجراءأم غيره، ففي هذه الحالة ما مدى مسؤولية عضو الشرطة القضائية الشخصية عن فعله ؟ومامدى أحقية الضحية في طلب التعويض ؟ وهل يجوز مقاضاة رجل الشرطة القضائية بصفة شخصية أو بصفة تبعية لمرفق قضائي تابع للدولة ؟ وما مدى مسؤولية الدولة عن هذه الأخطاء ؟ وما هي الجهة القضائية المعنية والمختصة بالنظر في الدعوى للمطالبة بالتعويض عن أعمال أعضاء الضبطية القضائية ؟

البندالأول: قيام المسؤولية المدنية لعناصر الضبطية القضائية

إذا مانسب إلى أحد أعضاء ضباط الشرطة القضائية خطأ مهنيا أثناء مباشرته لمهامه وسبب ضررا للغير ،فإنه يستوجب المتابعة وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وفقا لما جاء في نص المادة 124منه [1]،غير أنه مايمكن ملاحظته عند استقرائنا لهذه المادة أنها لم تذكر الخطأ في النسخة العربية،وهو مانجده في النص باللغة الفرنسية التي تتضمن كلمة (la faute)،الذي يجعل من المسؤولية تقوم على الخطإ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

أما إن كان الخطأ يشكل جريمة معاقبا عليها حسب قانون العقوبات، فإنه يمكن متابعة أومساءلة الضابط أمام القضاء المدني بتطبيق قواعد القانون المدني،كما يمكن متابعته امام القضاء الجنائي بتطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية،وإذا كانت القضية مطروحة أمام القضاء الجنائي وهناك دعوى مدنية أخرى موضوعها المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني ، فإنه يجب إرجاء الفصل مدنيا إلى حين الفصل في الموضوع جزائيا[2]،وهذا تطبيقا لما ورد في نص المادة 4ق ا ج التي تنص على:"غير أنه يتعين أن

تنص المادة 124ق.م.ج على:"كل عمل ايا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

[2]ادوار غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، 1978ص7ومايليها.

ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت ".

كما أنه بإرتكاب الضابط لجناية أوجنحة أومخالفة وسببت ضررا للغير، يقوم الحق في المطالبة بالتعويض لهذا المضرور تطبيقا لما جاء في نص المادة 1/2ق ا ج، التي تنص على أنه:"يتعلق الحق في الدعوى المدنية بالمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أوجنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضررا مباشرا تسبب عن الجريمة ."

وعلى هذه الأسس تقوم المسؤولية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها ضباط الشرطة القضائية ،فيقوم للمضرور حق المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجنائي أوأمامهما معا فيكون له حق الإختيار .

وسيتم لاحقا تبيان الطرق التي يتم من خلالها رفع دعوى التعويض، ومن يكون مسؤولا عن التعويض ،الدولة باعتبار أن ضابط الشرطة ينتمي إلى مرفق عام تابع لها؟أم يسأل شخصيا ويكون التعويض من طرفه.

البندالثاني: أساس المسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي

المبدأ السائد في فرنسا سابقا هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية، وتم تبرير ذلك بإنتفاء علاقة التبعية بين الحكومة ومرفق القضاء وإحتراما لمبدإإستقلالية السلطات، فلا يمكن مساءلة الدولة عن أعمال السلطة القضائية إحتراما لحجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به وعدم عرقلة سير العدالة بالإضافة إلى أن القضاء يقوم بأعماله باسم الشعب الذي يمثل صاحب السيادة، فلا يجوز أن يترتب على صاحب السيادة أية مسؤولية.

ويرى في هذه الحجج والمبرات أنها غير مقنعة، لذلك تم الأخد بعدم مسؤولية الدولة فقط عن أعمال السلطة القضائية الباحثة، أما تلك الأعمال التي تكتسب صفة العمل القضائي فهي مسؤولة عنها في حدودمعينة.[1]

وبقي الأمر كذلك إلى غاية القرن 19، حيث صدر سنة 1863 قرارا عن مجلس الدولة الفرنسي، حيث تم بموجبه تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية الإدارية[1] مع

1 د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص 572،مبدأ الفصل بين السلطات التي كرستها محكمة التنازع الفرنسية منذ 1873 والذي منع القاضي العادي الفصل في مسؤولية الدولة القائمة على أساس الخطأ المرفقي.

شرط وجود خطأ جسيم لقيام هذه المسؤولية، ثم عدلت عن هذا الشرط ليكون تقرير المسؤولية بسبب الخطر الناجم عن سير مرفق الشرطة[2]، وذلك ابتداء من سنة 1949 ،حيث اعترف مجلس الدولة بحق ضحايا السلاح الناري لرجال الضبطية القضائية في التعويض، ويخص هذا الإستثناء فقط الأسلحة التي تشكل أو تلحق أضرار خطيرة، ومنه يمكن طلب تعويض على الضرر الذي ألحق بالأشخاص من الدولة على أساس مسؤوليتها بدون خطإ، أما الأشخاص المعنيين بإجراء الضبط القضائي، فلهم طلب تعويض على أساس الخطأ، فإذا لم يصدر الخطأ عن عمل الضبطية القضائية فلا تقوم مسؤولية الدولة،[3] وبهذا أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة على بعض أعمال الضبط الإداري الممكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية، ومن خلاله خرج عن قاعدة عدم جواز تقرير المسؤولية على الدولة عن الأعمال القضائية، وبهذا فتح المجال لتطوير مبدإ مسؤولية الدولة فيما يتعلق بأعمال الضبطية القضائية، حيث كان يرى فيها مجلس الدولة أنها من مهام الإختصاص القضاء العادي لا يمكن النظر فيها، إلا أن القضاء العادي كان غالبا ما يتجنب الحكم على الدولة في غير الحالات المقررة قانونا.

وكان دوما يلجأإلى تطبيق أحكام المادة 505 من القانون المدني الفرنسي المتعلق بدعوى مخاصمة القضاة، وهذه المادة تخص القضاة دون غيرهم، لكن القضاء العادي توسع في تطبيقها ليشمل بها ضباط الشرطة القضائية[4]،مما أدى إلى توجيه عدة إنتقادات لإستعمال هذا الأسلوب في القضاء العادي الفرنسي.

---

1 في قضية TOMASO،GRECCO 1905/02/10.

2A. DECOU، MONTREUIL Et J.BUISSON.N° 1180. Op.cite.

3أنظر الإستثناءات الواردة في المرجع السابق للدكتور ممدوح إبراهيم السبكي، ص 572 وما يليها.

4 د. حسين فريحة ،مسؤولية الدولة عن السلطة القضائية، الجزائر، 1993، ص 304.

، La cour de Montpellier a décidé en 1929 que : « Si les agents de la force publique sont des préposés de l،Etat pour des actes de police administrative. Ils ne le sont plus pour les actes de police judiciaire et que ni les principes، ni les textes n،admettent la responsabilité civile de l،Etat à raison des actes pouvoir judiciaire ».

، G. STEFANI et G. LEVCASSEUR « Procédure Pénale »1971، p 273. Op.cit.

ثم جاءت قضية الدكتور "GERY" لتغير من مسار مبدإ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية بمحكمة "Seine" المدنية، والتي قضت بمسؤولية الدولة عن هذه الأعمال، حيث قامت مسؤوليتها دون دعوى المخاصمة.[1]

وفي سنة 1956 تغير المبدأ حيث قررت محكمة النقض الفرنسي في قضية"GERY"[2]أن الدولة مسؤولة عن أعمال الضبطية القضائية ليس على أساس الخطأ بل أيضا على أساس المخاطر وتحمل التبعة.[3]

وبموجب قانون رقم 72-626 الصادر في 1972/07/05، وقانون رقم 79-43 المؤرخ في 1979/01/18 تم التأكيد وبشكل قطعي على مسؤولية عن أعمال أعضاء الضبط القضائي وخارج حدود دعوى المخاصمة، وفي حالة مصادفة القاضي لقضايا لا يشملها هذان القانونان يلجأ للإستناد لقرار محكمة النقض في قضيةgeryللفصل فيها. وبهذا أصبح رجال الضبط القضائي يخضعون للقواعد العامة للمسؤولية، يمكن مطالبتهم بالتعويض عن أعمالهم على أساس سلطة الضبطية القضائية وليس على أساس أعمال قضاة أمام القضاء العادي وليس الإداري، وهذا من مظاهر تدخل القضاء العادي بالقضايا الإدارية، فللمتضرر الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجنائي أمام المساءلة الجنائية أوأمام القضاء المدني إذا وجدت أو لم توجد مسالة جنائية[4]، كما يشترط لقيام مسؤولية مدنية تحقيق إجراء

1Trib.Cuv.Seine. 1er chambre crim. 05/12/1952 J.C P 1953. 2. 7371. note vedel.

2 تتخلص وقائع هذه القضية أنّ ضابط الشرطة القضائية استدعى الدكتور GERY إلى الفندق أين حدث به حادث اختناق لبعض الأشخاص من أجل مساعدته في إعداد تقرير طبي خاص بالتحقيق الجنائي، لكن بالمكان حدث انفجار أصيب على إثرها الدكتور GERY. وقد قررت محكمة النقض أن الضرر الناجم عن عملية ضرورية تنفذ لصالح مرفق عام كمرفق الضبط القضائي تتحمله الجماعة وليس المضرور، وانتهت المحكمة بالحكم بالتعويض للمضرور على أساس المخاطر.

3Cass. Civ. 10/06/1986 J.C.P 1986. C/Dr GERY D.J C.P 1937. 34. Concl، lemoine.

، Cass. Civ. 10/06/1986 J.C.P 1986. 11. 20683 « admettant la responsabilité civile de l،état à raison d،un consommateur blessé par un malfaiteur dans un café lors de l،arrivée des forces de police. »

4 د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص 581.

قررت محكمة الاستئناف الوطنية بمصر في 1932/12/10 عدم قبول نظرية عدم مسؤولية جهاز القضاء على أعماله لأن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجّية الأحكام من جهة أخرى فأعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل أن وظيفتهم إدارية ،محكمة استئناف الوطنية الأهلية، المجموعة الرسمية، سنة 1935، ص 276.

غير مشروع من ضابط الشرطة القضائي، وإذا قضت المحكمة بالتعويض يرجع المحكوم له على الدولة والتي تقوم بدورها بالرجوع على عضوالشرطة القضائية، لسداد ما تم دفعه تعويضا على فعله وذلك على مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.[1]

وقد حددت محكمة التنازع الفرنسية تجنبا لتنازع الإختصاص مجال تدخل القضاء العادي في دعوى المسؤولية المدنية للدولة،فيكون مختصاإذا كان الضرر الصادر عن خطإ شخصي لرجال الشرطة القضائية، فهنا الإدارة لا تحل محل الموظف إذا قام هذا الأخير بإجراء بهدف تحقيق أغراض شخصية لا وظيفية،[2]وبالمقابل وضعت محكمة التنازع إمكانية وجود جريمة أساسها خطأ مرفقي وليس شخصي ،كجنحة الضرب والجرح غير العمدي التي تشكل خطأ غير منفصل عن ممارسة الوظيفة، ومنه إعفاء الموظف من المسؤولية الشخصية،[3] وهذا يتعلق فقط بالأفعال الواقعة نتيجة خطأ في تنفيذ اجراء قانوني كعدم الإنتباه والحيطة.

وما يمكن قوله بما أن التشريع الفرنسي هو مصدر التشريع الجزائري، فلم يكن من المانع الأخذأيضا بما أخد به القانون الفرنسي فيما يتعلق بتقرير مسؤولية الدولة في التعويض عن الافعال المضرة، التي إرتكبها أعضاء الضبطية القضائية بموجب مباشرتهم لمهامهم، علما أن تقرير هذه المسؤولية ليست جديدة، فالمادة 49 من الدستور الجزائري حرصت على ضمان التعويض من طرف الدولة وليس على المشرع الاجرائي سوى تكريس هذه المادة في قواعد الإجراءات الجزائية، وبذلك يسهل الأمر على المتضرر في طلب تعويضه إما شخصيا من الموظف الذي إرتكب الفعل أو من الدولة بصفتها مسؤولة عن أعمال الضبطية القضائية، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون الخطأ وظيفيا وأن يكون أيضا ليس فقط على أساس الخطإ بل على أساس المخاطر وتحمل التبعة.[4]

طبقا للوضع الحالي بمصر فضباط الشرطة القضائية مسؤولين عن أعمالهم إذا قاموا بعمل غير مشروع ضد شخص يمكن لهذا الأخير مطالبتهم بالتعويض الخاضع للقواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية.

1 د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص 582.

2Cass. 13/07/1960. Bull. Crim. N° 377. Crim 05/07/1974. Bull. Crim. N° 59.

3A. DECOQ، MONTREUIL. Et J.BUISSON، N° 116. Op.cit.

4 سيلمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 39.

البندالثالث: كيفية رفع دعوى التعويض في الجزائر

في غياب نص قانوني يسمح للمتضرر من رفع دعوى تعويض ضد الدولة، يكون مضطرااإلى رفع دعوى مدنية فقط على أساس الخطأ الشخصي ضد الموظف الذي ارتكب الفعل، و هي تمثل مسؤولية الأفراد، و هنا يكون من إختصاص القضاء العادي قضايا التعويض المطبق عليها قواعد المسؤولية المدنية (المواد 124،46 القانون المدني الجزائري)،أما إذا نتج عن الخطإ جريمة جنائية تستوجب عقوبة و تعويض الذي يمكن المطالبة به أمام القضاء المدني و أيضاأمام القضاء الجنائي مع تطبيق قاعدة " الجنائي يوقف المدني ." ،إذااختار المدعي الطريق المدني لحين البث في المسألة الجنائية[1] ،ويمكن الإدعاء بالحق المدني أمام القضاء الجنائي في أي حالة كانت عليها الدعوى طبقا للمواد 399،239،72 ق.إ.ج الجزائري،كما يمكن للمتضرر وفقا للمادة 337 مكرر ق.إ.ج الجزائري اذإرتكبت ضده جريمة إنتهاك حرمة مسكنه من طرف عضو الشرطة القضائية رفع دعوى عمومية مباشرة أمام جهات الحكم دون الإدعاء المباشر أو التدخل، ورغم وجود هذه المواد إلا أنها تبقي غير كافية لمعالجة وضمان مسألة التعويض المدني، فهي لا تحدده و بشكل صريح واضح، فوفقا لهذه المادة يمكن رفع دعوى التعويض ضد أحد رجال الشرطة القضائية مثله مثل أي شخص إرتكب فعل شخصي مجرم وليس على أساس الإنتماء لمرفق تابع للدولة، لكن إذا تم تقرير مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال وعن الأخطاء الوظيفية التي إرتكبها رجال الضبطية القضائية سيتم بذلك ضمان التعويض المدني عن هذه الأضرارعلى أساس الخطأ والمخاطر الوظيفية وليس فقط الشخصية.

الفرع الثالث :المسؤولية الجنائية لأعضاء الشرطة القضائية

ويقصد بها توقيع الجزاء القانوني على الشخص نتيجة لتصرفاته غير القانونية التي تجاوز فيها حدود صلاحيته أثناء أدائه لواجباته،إذ نتج عنها جريمة ما سواء كان التصرف فعلا أم امتناعا.[2]

1 طبقا للنص المادة 2/4 إ ج ج: "غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذ كانت قد حركت".
2 د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، ص 534.

وبمعنى آخر توقيع جزاءات يقررها قانون العقوبات على الشخص، نتيجة تصرفاته غير القانونية التى تجاوز فيها حدود صلاحياته أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها، إذا نتجت عنهاالمسؤولية الجنائية وتوافرت أركان الجريمة، كإدراكه لعمله و إرادته له وسوء نيته وتعمده.[1]

و تبعا لذلك فإن المسؤولية الجنائية تتوافر في حالة إرتكاب جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات نتيجة قيام رجل الضبطية القضائية بمهامه، وقد حرصت التشريعات على وضع نصوص قانونية خاصة تنظم هذه المسؤولية وتضمن حقوق الأفراد،وذلك بالحرص على تجريم هذه الأفعال وتقرير الجزاءات المناسبة لها ، كما أن تقرير هذا النوع من المسؤوليات جاء أيضا لمنع بعض من رجال الضبطية القضائية من تجاوز سلطاتهم المخولة لهم بموجب القانون، و حماية لهم أيضا في نفس الوقت، علما أن رجال الضبطية القضائية مخولين بحمل السلاح الناري الذي يشكل بحد ذاته خطورة في استعماله ليس فقط على الأفراد بل حتى على عضو الشرطة القضائية نظرا لإحتمال وقوع حوادث عمل بإستعمال هذه الوسيلة.

البند الأول: المتابعة الجزائية لرجال الشرطة القضائية

جاء تنظيمها ضمن قواعد خاصة، المقررة للجنايات والجنح المرتكبة من القضاة وبعض موظفي الدولة و ذلك من المادة 573 إلى 581 ق اج الجزائري،[2] وسابقا في قانون الإجراءات الفرنسي كان المشرع يميز بين الأحكام الخاصة بأعضاء مجلس الدولة و محكمة النقض والأحكام الخاصة بالقضاة (مادة 679،681 ق ا ج ف)، بما يخص الجناية أو الجنحة المرتكبة خلال مباشرة مهامهم أو خارجها،و بين أحكام أخرى إجرائيةخاصة بضباط الشرطة القضائية ورؤساء البلديات ونوابهم، وفقا للقانون الفرنسي الذي يقرر متابعة ضباط الشرطة القضائية طبقا للقواعد المتبعة للقضاة، حيث أن المادة 687 في فقرتها 3 المضافة بموجب قانون 02 /1981/02 تلزم قاضي التحقيق المعين بإجراء تحقيق في مثل هذه القضايا بالقيام شخصيا بالاستجواب والمواجهة، و ليس له ندب غيره في ذلك ،أما فيما يتعلق بالشكوى المرفوعة من طرف الضحية، فهنا يجب التفريق بيين الحالتين :

1 د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 277.
2 تقابلها المواد 679 إلى 688 ق إ ج الفرنسي.

1. إذا اختارت طريق الاستدعاء المباشر، فقاضي الحكم ليس له إلا إصدار حكم بعدم إختصاصه مع الإشهاد للضحية بتأسيسها كطرف مدني بالقضية.[1]

2. في حالة إذا ما قدمت الشكوى لوكيل الجمهورية فلهذا الأخير إجراء تحقيق حول الأفعال المبلغ عنها و له إصدار أمر بالحفظ[2]، و في حالة قرار المتابعة يقدم عريضة للغرفة الجنائية لمحكمة النقض، و لهذه الأخيرةأن تعين الجهة المختصة للنظر في القضية (المادة 688 ق.إ.ج.ف)، وللقاضي المختص في القضية مواصلة الإجراءات طبقا لقواعد الإختصاص العادية في القانون العام إلى غاية تعيين جهة مختصة بذلك من محكمة النقض لضمان إستمرار الدعوى الجنائية.

وفي 1981/02/02 تم صدور قانون جديد يقيد بموجبه المتابعة الجنائية لضباط الشرطة القضائية باثبات عدم شرعية إجراء الضبطية القضائية، و ذلك بتعيين حكم قضائي نهائي صادر من جهة قضائية مختصة (مادة 681 /5 ق اج ف).

الملاحظ أن هذا القيد يخص فقط ضباط الشرطة القضائية دون غيرهم، يمكن للقاضي اثباتها من تلقاء نفسه كون هذه الإجراءات من النظام العام.

إلا أن تقرير هذه الإجراءات و الإصلاحات لم يأت بالنتائج المرغوبة بل بالعكس زاد من إستياء الكثير من رجال القانون، و نظرا لعدم كفاية ذلك تم ظهور قانون 1993/01/04 حيث بموجبه لم يعد فقط النائب العام بمحكمة النقض ذو صفة رفع أمر المتابعة للمحكمة بل يمكن أن تتم الإحالة على الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بناءا على طلب النائب العام لديها (المادة 665 /2 ق ا ج ف)،أو من نائب العام لمحكمة الاستئناف من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الأطراف، حيث يعرض الأمر على الغرفة الجنائية بمحكمة النقض وعليها الفصل في القضية خلال 08 أيام، ولها الامر بإحالتها لجهة تحقيق أو حكم

1Cass. Crim. 14/05/1985. Bull. Crim. N° 183.

2Cass. Crim. 18/12/1984. Bull. Crim. N° 409. ، Cass. Crim. 15/11/1988. Bull. Crim. N° 389.

، Cass. Crim. 23/01/1990. Bull. Crim. N° 42 ، Cass. Crim. 20/07/1976. Bull. Crim. N° 623.

اخرى،وبمجرد الإحالة إلى جهة أخرى تصبح الأولى غير مختصة[1]، مع صحة الإجراءات التى تم إتخادها من قبل.[2]

البند الثاني:موقف المشرع الجزائري

هذا فيما يخص التشريع الفرنسي،أما فيما يتعلق بالمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري فهو الاخر قرر بطريقته قواعد خاصة لمساءلة و متابعة أعضاء الضبطية القضائية وجعلها ضمن القواعد المقررة للمتابعة في الجنايات و الجنح المرتكبة من طرف اعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين في الباب 08 من الكتاب 05 لقانون الإجراءات الجزائية.

وطبقا لما جاء في المادة 577 من ق ا ج ج والمحيلة لاحكام المادة 576 من نفس القانون، فإنه يتم متابعة أحد ضباط الشرطة القضائية (دون ذكر المادة للأعوان) قام بارتكاب جناية أو جنحة[3]أثناء مباشرة أعمال وظيفية أو خارجها في الدائرة التي يختص فيها محليا، و ذلك وفقا للاجراءات المتبعة في مساءلة القضاة، و بتوفر هذه الشروط يكون بإمكان و كيل الجمهورية بعد إعلامه بالدعوى بارسال الملف للنائب العام لدى المجلس للبث فيماإذا كان هناك مجال للمتابعة أم لا،و في حالة الإيجاب يعرض الأمر على رئيس المجلس لإصدار أمر بتعيين قاضي التحقيق، ويختاره من خارج دائرة الإختصاص القضائي التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته، و بإنتهاء التحقيق يصدر القاضي المكلف بالتحقيق ما يراه مناسبا بالدعوى، و ذلك إما بأمر بعدم المتابعة أو إرسال الملف إذا كانت جنحة أمام جهات القضاء المختصة بمقر قاضي التحقيق، أما إذا كانت جناية يتم إحالة الملف إلى غرفة الإتهام بدائرة المجلس القضائي .[4]

1Cass. Crim. 10/01/1978. Bull. Crim. N° 13.

2 قام المشرع الفرنسي بإلغاء المواد 679 إلى 688 ق إ ج بموجب قانون 02،93 المؤرخ في 1993/01/04 بالمادة 102 من هذا القانون.

، Cass. Crim. 13/10/1993. Bull. N° 292.

3المشرع بموجب هذه المادة أخرج المخالفات من دائرة المتابعة المجرات ضد ضباط الشرطة القضائية.

4 هنا المشرع الجزائري على عكس الفرنسي لم يقيَد متابعة ضباط الشرطة القضائية جنائيا بإثبات عدم مشروعيته الإجراء الذي قام به بحكم قضائي نهائي، قرار ملف 135281 الصادر في 1995/07/25، العدد 01 المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر 1997، ص 127 وما يليها.

و قد حرص المشرع الجزائري على تجريم الأفعال غير مشروعة المقترفة من طرف رجال الضبطية القضائية و تقنينها في نصوص قانونية تنظمها و هي تمثل الأفعال التالية:

فيما يتعلق بالمساس بسلامة الأشخاص المادية والمعنوية، فقد جاء المشرع بنصوص صريحة تمنع من استعمال العنف و القوة ضد الأفراد للحصول على معلومات خلال مباشرتهم لمهامهم تحت طائلة العقاب،إذ يعاقب كل من يرتكب هذه الأفعال طبقا لما جاء في المادة 35[1] من الدستور الجزائري 1996 و المادة 107 ق.ع و التي تنص على:

"يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو اكثر".

كما تنص المادة 288 ق. ع على أن : "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك بروعنته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20000 دج ."،كما تنص أيضا المادة 110 مكرر فقرة أخيرة من ق ع على أن:"كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة تعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 06 اشهر إلى 03 سنوات". وتنص أيضا على كل ضابط للشرطة القضائية التي يعترض رغم الأوامرالصادرة طبقا للمادة 51 ق ا ج من وكيل الجمهورية لإجراء فحص الطبي للشخص و تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى 03 اشهر و بغرامة مالية من 500 إلى 1000 دينار أو باحدى العقوبتين فقط.

فمن خلال هذه المواد يتبين رفض المشرع لإستعمال أي نوع من السلوكات العنيفة، ضد أي شخص أو الإستعانة بوسائل العنف والإكراه والإيذاء لتنفيذ مهام ما أو إجراء ما، وفي هذه المواد يخاطب المشرع إما بشكل خاص الموظف أو بشكل عام حيث يوجه خطابه مباشرة إلى ضباط الشرطة القضائية وذلك تشديدا منه على حرصه على منع إستعمال القوة من قبل هذه الفئة.

---

1 اعيد ترقيم هذه المادة في التعديل الدستوري الاخير بموجب القانون 16،01المؤرخ في 06مارس2016وأصبح رقمها 41.

والملفت أيضا للنظر كون المشرع يوجه دوما خطابه إلى ضباط الشرطة القضائية دون الأعوان، و قد يفسر ذلك أنه بخطابه المباشر لهذه الفئة، فهو يلقي على عاتقهم تحمل المسؤولية على الأعمال التي يقوم بها هؤلاء الأعوان، فإن أخطأ أحدهم يكون رئيسه من ضباط الشرطة القضائية وهو من يسأل عن ذلك الخطأ الوظيفي أمام النيابة العامة، لذلك فان ضباط الشرطة القضائية يحرصون على تتبع أعمال الأعوان الذين يباشرون مهامهم تحت إشرافهم.

ومن أجل ذلك يحضر المشرع إستعمال القوة بالحصول على اعترافات المشتبه فيه، فقد كانت الأنظمة البوليسية سابقا تعتمد في تحقيقاتها على هدف واحد هو الحصول على إعترافات، وهذا راجع لأهمية الإعتراف آنذاك كدليل إثبات، لذلك كان يتسابق المحققون للحصول عليه بإستعمال كل الوسائل والطرق الممكنة لإستخراج سيد الأدلة من ذلك الشخص.[1]

وقد خف الوضع بالعدول عن نظام الأدلة القانونية حيث يسود حاليا نظام حرية الإثبات ووفقا لإقتناع القاضي، وهذا ماأخذ به التشريع الجزائري في المادة 212 ق إ ج وتقابله المادة 427 من القانون الفرنسي، وبالتالي أسقط صفة الإعتراف كونه سيد الأدلة وأصبح مثله مثل طرق الإثبات الأخرى خاضعا لسلطة تقدير قاضي الموضوع، وهذا ماجاء تأكيده في المادة 213 ق إج ج،[2] وحرصا على السلامة الجسدية للمشتبه فيه قام المشرع الجزائري بإضافة المواد 263 مكرر 1 والمادة 263 مكرر 2 بموجب قانون 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 حيث يعاقب كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بتعذيب شخص بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 150000 إلى 800000دج طبقا للمادة 263 مكرر 2 ق ع[3] للحصول على إعترافات أو معلومات، كما يشدد المشرع بالسجن المؤبد إذا سبق التعذيب أو صاحبه أو تلاه جناية غير القتل العمد.

---

1 محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 17.

2 تقابله المادة 428 ق إ ج الفرنسي.

، أنظر المادة 293 ق ع الفرنسي والمادة 110 ق ع المصري المتعلقتان بتجريم التعذيب للحصول على الإعترافات.

3 أنظر المادة 263 مكرر 2 ق ع.

لم يتوقف المشرع عندهذا الحد بل أدرج عقوبات على الأشخاص الذين لا يبلغون عن هذه الأفعال وذلك في الفقرة 03 من نفس المادة وذلك بالسجن المؤقت من 05 إلى عشر سنوات وبغرامة من 100000 إلى 500000 دج.والمشرع في هذه المادة أدرج مصطلح – موظف- دون تحديد صفته وهذا حتى ينطبق على أي موظف يملك سلطة التوقيف أوحفظ الأمن مهما كانت صفته أو درجته سواء كان ضابط أو عون،وإلى جانب ذلك فإنه يعاقب ضابط شرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم شخص محتجز تحت المراقبة لإجراء فحص طبي ،لأن في هذا الإمتناع قد يخفي وراءه معاملة غير مشروعة (المادة 100 مكرر / 2 من ق.إ.ج.ج).

كما تعاقب المادة 440 مكرر ق ع الجزائري على كل فعل يشكل سبا أو شتما أوإهانة صادرة من موظف ضد الأفراد.[1]

كما تقوم المسؤولية الجنائية إذا قام أحد أعضاء الضبط القضائي بإتخاذ أحد إجراءات القبض أو التوقيف في غير الأحوال التي نص عليها القانون،و يعتبر تصرفه غير مشروع وماساً بحريات الأفراد كما يعتبر تصرفه هذا حبساً تعسفياً معاقباً عليه ،حيث تنص المادة 291 ق ع جزائري على:"يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات كل من إختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أويأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد".

أما بالنسبة لجريمة إنتهاك حرمة المساكن فنظرا لكون أن هذا المكان له حرمته الخاصة ويحضر دخوله في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون، فإن المادة 135 ق.ع تحضر على رجال الضبطية القضائية الدخول بصفتهم هذه إلى منزل بدون إذن قضائي و في غير الأحوال القانونية وبدون احترام الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات والمتعلقة بميقات الدخول والتفتيش (المواد 44، 47 ق ا ج ج)، حيث

1 جلسة 1934/06/11، طعن رقم 1009، سنة الرابعة. ق. ص 1/385. مصر، د. معوّض عبد التواب ،قانون العقوبات، الجزء 01 ،دار الوفاء منصورة، القاهرة، 1988، ص 415.

يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الاخلال بتطبيق المادة 107 ق ع.[1]

كما يرتب المشرع مسؤولية جنائية على رجال الضبطية القضائية في حالة ارتكابهم أحد الجرائم المتعلقة بافشاء السر المتعلق سواء بالمهنة أو الأفراد، والمعاقب عليه في المواد 301 137، 302، 303 قانون العقوبات الجزائري، فطبقا لهذه المواد فإن عضو الضبطية القضائية معرض إلى العقوبات المنصوص عليها في هذه المواد،إذا ما قام وإرتكب أحد الأفعال الواردة فيها،و قد جاءت هذه الإجراءات حرصا من المشرع على حمايته للحياة الخاصة للأفراد المتمثلة في اتصالاتهم، وأيضا حرصا منه على حماية التحقيق كمرحلة حساسة تعتمد على السرية، و من واجبات رجال الضبطية القضائية الحفاظ على أسرار هذه المرحلة و عدم الإفشاء بمضمون التحريات التي يقومون بها نظرا للانعكاسات السلبية التي قد تنجر عن تسرب بعض المعلومات عنها (المادة 11 ق.ا.ج جزائري).[2]

المطلب الثالث : حقوق أعضاء الشرطة القضائية

إن جهاز الضبطية القضائية كأي جهازآخر مثلما يقع عليه تأدية واجبات مهنية وقانونية واجرائية فهو أيضا يتمتع أعضاؤه بحقوق من واجب الأفراد و الدولة احترامها و تأمينها لهؤلاء.

فمن واجب الأفراد احترام ما يقوم به رجال الضبطية القضائية من مهام و العمل على التعاون معهم في كشف الجريمة وعدم الإساءة إليهم كلما سنحت لهم الفرصة بذلك،

---

1 تقابلها المادة 184 ق ع الفرنسي والمادة 128 ق إ ج المصري، د. معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 415، 421.

2 وتجسيدا لضمان حقوق وحريات الأفراد والسير الحسن والصحيح لأعمال رجال الضبط القضائي تم ترتيب مراقبة ميدانية على أعمال هؤلاء بوضع مصلحة متخصصة تدعى بهيئة المراقبة والتفتيش (inspection C.C.I،Cellule de contrôle et d) حيث تعمل على رقابة الشرطة المفاجئة أثناء العمل وذلك من سنة 2003 (La police des police) وهذه الهيئة التي أعطت نتائج جد إيجابية منذ إنشائها إلى غاية سنة 2005، حيث قد أعلنت المديرية العامة للأمن من فصل 400 عضو من رجل الشرطة وأن 150 شرطي هم متابعون قضائيا و27 آخرون متورطون في قضايا الرشوة. كما أنه سيتم وضع إجراءات جد صارمة فيما يتعلق بكيفية الإنخراط إلى الشرطة وذلك من أجل تحسين من صورة الشرطة الجزائرية وتجنب الإنحراف فيها وضبط أعضائها وكسر الجدار الفاصل بينها وبين أفراد المجتمع. – عن مقالة منشورة في جريدة Oran،Le Quotidien d الصادرة يوم 2005/12/22 رقم 3345.

ففي كثير من الأحيان قد تؤدي مسألة بسيطة إلى مشادات عنيفة بين الشرطة والأفراد بسبب عدم ضبط النفس أو بسبب صدور إهانات أو ألفاظ السب والشتم، ولتوفير هذا الاحترام وتأمين الجو الملائم والمناسب لقيام رجال الضبطية القضائية بمهامهم في أفضل حال، حرص المشرع الجزائري على وضع بعض النصوص العقابية المفروضة على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالا مهينة أو عنيفة ضد موظفي الدولة أثناء قيامهم بمهامهم، و هذا ما جاء في المادة 144 المعدلة من ق ع ،حيث يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 5000 دج كل من أهان موظفا تابعا للدولة بالقول والإشارة أوالتهديد بقصد المساس بشرفه أو بإحترامه.[1]

وقد جاءت هذه المواد حماية لموظفي الدولة من الاعتداءات التي كانوا يتعرضون إليها خلال مباشرتهم لمهامهم التي يصل بعضها إلى غاية الضرب أو الجرح، مما كان يستوجب على المشرع القيام بوضع حد لهذه التجاوزات والسلوكات غير الحضارية بفرض مسؤوليات و جزاءات على هؤلاء، كون أن أعضاء الضبط القضائي هم كباقي موظفي الدولة يقومون فقط بواجبهم في إطار القانون، وإذا قاموا بالاخلال بواجباتهم أو صدر منهم تقصير في تأديتهم لمهامهم وفقا لماينص عليه القانون، فتتم مساءلتهم أمام الجهات المختصة بذلك وهي وحدها صاحبة الإختصاص في محاسبتهم.

و إلى جانب الحماية التشريعية لرجال الضبطية القضائية خلال مباشرتهم لمهامهم ،هم أيضا بحاجة إلى إجراءات أخرى تكون كفيلة بتوفير العناية المادية والنفسية لهم، نظرا لما قد يتعرضون إليه من حوادث وصدمات نفسية أثناء العمل،وغالبا ما تكون عنيفة ينتج عنها أثار خطيرة قد تؤثر على حياتهم الشخصية والوظيفية، فليس من السهل التعايش يوميا مع مظاهر وحوادث مؤلمة دون أن يكون لذلك إنعكاسات على حياتهم اليومية.

---

1 تقابلها المواد 433،5 ق إ ج الفرنسي والمواد 133، 136، 137 ق إ ج المصري.
، تنص المادة 1/144 ق ع ج المعدلة بموجب قانون 01،08 المؤرخ في جوان 2001 "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 1000 إلى 500000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا 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."

ففي الجزائر أسفرت الإحصائيات أن سنوات العنف والحوادث الدموية التي مرت عليها البلاد قد أثرت وبصفة خطيرة ومؤسفة على الحياة العملية والاجتماعية للعديد من رجال الشرطة ،حيث تم إحصاء 489 رجل أمن يعانون من تعرضهم لصدمات نفسية عنيفة، حيث تم مند سنة 1999 وضع خلايا محلية خاصة تتكفل بالعناية النفسية لهؤلاء تحت اشراف مديرية الأمن الوطني ،والنتائج التي أسفرت عنها هذه الخلايا لا تعكس العدد الحقيقي لضحايا هذه الصدمات والأزمات النفسية لرجال الشرطة، لذلك تم توفير الوسائل اللازمة للتكفل بهؤلاءمن الناحيةالنفسية لتفادي النتائج السلبية التي قد تعود بالسوء على تصرفات أعضاء الشرطة القضائية اتجاه المجتمع و الدولة.[1]

فمنذ سنة 1999 تم إخضاع 10000 رجل شرطة لمتابعة نفسية، والعملية هذه مستمرة إلى يومنا هذا نظرا لايجابيتها، لذلك فمن حق رجال الأمن عامة والشرطة القضائية خاصة أن يتم دعمهم ماديا ونفسيا خلال مباشرتهم لأعمالهم ومهامهم وتحسيسهم بمدى عظمة الواجب المفروض عليهم تأديته، فليس من العدل فرض على هؤلاء مسؤوليات دون الإعتراف لهم ببعض الحقوق، كما ليس من العدل فصل هؤلاء عن وظائفهم نهائيا بسبب إصابتهم بعلة نفسية، بل لابد من متابعتهم طبيا و عدم التخلي عنهم كون تلك العلة أصيبوا بها من جراء قيامهم بواجباتهم.[2]

1أدت المشاكل النفسية إلى ظهور انعكاسات سلبية على تصرفات رجال الشرطة كمظاهر العنف واستعمال القوة وانتشار ظاهرة الانتحار، حيث في سنة 1997 تم إحصاء 17 حالة انتحار في صفوف رجال الشرطة.

2 من مقالة منشورة في جريدة Le Quotidien d Oran، الصادرة يوم 2005/02/03، ص 04.

الخاتمة

الخاتمة:

وفي نهاية البحث الذي تمت من خلاله محاولة الوقوف على أهم الموضوعات جدلا وبحثا لارتباطه بموضوع حقوق الانسان وحريته الشخصية ،التي أصبحت تشكل مصدر قلق تواجهه كافة المنظمات والجهات الدولية ،سعيا منها إلى حماية حق الانسان وكرامته.

وبذلك نكون أمام معادلة صعبة،تضع حقوق الإنسان وحريته الشخصية في كفة،وتضع أمن المجتمع واستقراره في كفة أخرى ،ينبغي فيها تحقيق الموازنة بين الأمرين دون المساس بأحدهما على حساب الأخر .

لذلك حرصت معظم التشريعات ،على أن تنيط بالضبطية القضائية صلاحيات من شأنها أن تحد من إنتشار الجريمة داخل المجتمعات ،وفي نفس الوقت ،وضعت ضمانات وضوابط قانونية من شأنها أن تحد من التعسف في استعمال تلك الصلاحيات .

ولتحقيق ذلك فقد فرضت حماية قانونية من خلال تقرير بعض الحقوق للمشتبه فيهم وتقرير بعض الإلتزامات على أعضاء الضبطية القضائية مع فرض رقابة على أعمالها أولتها التشريعات للسلطة القضائية بصفتها حامية للحقوق والحريات الشخصية .

فمن هذا المنطلق تم تسليط الضوء في البحث على الإحاطة بموضوع الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه من جميع النواحي،من خلال عرض الضوابط القانونية للصلاحيات المنوطة بالضبطية القضائية ،مع التركيزفي ذلك على الصلاحيات الماسة بالحرية الشخصية،كصلاحية التوقيف للنظر، وصلاحية التفتيش، وصلاحية القبض،ثم تمت متابعة الموضوع بدراسة الجهات التي تتبع لها الضبطية القضائية من حيث عملها القضائي ،إذ تتبع لإدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام ورقابة غرفة الإتهام ،حسبما أقره نص المادة 12ق ا ج ،مبينا في ذلك صلاحيات كل منهم في ممارسة الرقابة على كل عمل من أعمال الضبطية يتعلق بالبحث والتحري ،دون أن ننسى رقابة قضاء الموضوع ،الذي تكون له اللمسة الأخيرة من خلال إبطال الإجراءات واستبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ،لننتقل إلى الجزاءات التي تطبق على ضابط الشرطة القضائية عند ارتكابه لأي خطإ أثناء مباشرته لأعمال البحث والتحري،يرتب مسؤوليته التأديبية أو المدنية أو الجزائية ،وحتى نكون منصفين في حق ضباط الشرطة القضائية ،واعترافا لهم بالمجهودات التي يبذلونها في مكافحة الإجرام وتحقيق أمن واستقرار المجتمع، فقد تعرضنا إلى تبيان بعض

حقوقهم ،داعين من خلال ذلك السلطات التدرجية لأعضاء الشرطة القضائية إلى تحفيز هذه الفئة ،بإنصافها حقوقها الوظيفية لتكون دعما لها في دفع عجلة مكافحة الإجرام ،وتحقيق الأمن والاستقرار.

ومن خلال عرضنا للصلاحيات المنوطة بالضبطية القضائية والمتمثلة في صلاحية التوقيف للنظر ، وصلاحية التفتيش ، وصلاحية القبض، فقد رأينا إختلافا كبيرا في بعض التشريعات من خلال تقريرها للضمانات والقيود التي تنظم كل صلاحية من هذه الصلاحيات ، إنطلاقا من موازنتها بين مصلحة المجتمع في الوقوف على كل مخالفة للقانون من جهة، وبين مصلحة الفرد في صون حقوقه وحرياته من جهة آخرى ، خاصة وأن الاصل في الانسان البراءة.

وما يمكن التركيز عليه هو تلك الملاحظات التي يمكن أن نبديها بخصوص التشريع الجزائري في مجال وضعه لضمانات تحمي الحقوق والحريات الفردية ، من خلال تقييده لكل إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية الفردية بضوابط من شأنها أن تحد من تعسف ضباط الشرطة القضائية أثناء مباشرتهم لها.

وقد تكون هذه الملاحظات عبارة عن توصيات يمكن ذكرها كما يلي:

1. وجوب التضييق من صلاحيات ضابط الشرطة القضائية في تقديره لصلاحية التوقيف للنظر وعدم ترك السلطة التقديرية له دون الرجوع إلى السلطة القضائية.
2. ضرورة النص على وجوب حصول ضابط الشرطة على ترخيص من السلطة القضائية لإجراء توقيف شخص للنظر.
3. إلغاء إمكانية تمديد التوقيف للنظر طبقا للمادة 51 ق إ ج والابقاء عليه فقط في مجال الأفعال الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية ، وكذالك طبقا للمادتين 141 و65ق إ ج في الجرائم العادية.
4. إدراج مادة في قانون الاجراءات الجزائية تنص على وجوب القيام بالفحص الطبي للقصر الموقوفين للنظر ،وذلك لوجود هذا النص في التعديل الدستوري الأخيروغيابه في القانون أعلاه.

5. أما بخصوص التفتيش فلابد من مراعات حق صاحب المسكن في الحالات التي يتطلب فيها هذا الإجراء ضرورة الحصول على الإذن به من السلطة القضائية المختصة، فإنه وبشكل هذا الإذن ،لابد على المشرع من إدراج مادة ينص فيها على تخصيص خانة لإمضاء صاحب المسكن، تدل على إطلاعه على الإذن قبل مباشرة عملية التفتيش، لأنه قد تسول لضابط الشرطة القضائية نفسه في التعدي على حرمة المسكن ،ويصحح الإجراء بحصوله على الإذن بعد إتمام عملية التفتيش، فبتخصيص هذه الخانة يمكن أن نحد من هذا التعسف .
6. ضرورة توضيح اللبس الموجود بخصوص ضمانتي الرضا الصريح والإذن الصادر عن السلطة القضائية، وتبيان أن الرضا يغني عن الحصول على الإذن لأنه من غير المنطقي أن يسعى الضابط للحصول على الإذن والرضا معا ،فلاوجود لبطلان التفتيش بدون إذن في حالة رضا صاحب المسكن .

7. أما بخصوص الجزاء الشخصي، فإننا لانجد نصا في التشريع الجزائري يمكن ضابط الشرطة القضائية من حقه في الطعن في القرارات الصادرة ضده عن غرفة الإتهام، مما يستوجب دعوة المشرع الجزائري إلى إدراج مادة تجيز الطعن ضد هذه القرارات ،لإعطاء فرصة لذلك الضابط وللحفاظ على حق التقاضي على درجتين.

والخلاصة أن المرجع في تقرير ضمانات الحقوق والحريات الفردية هو الموازنة بين المصلحتين، مصلحة الجماعة في توقيع العقاب على المجرم ومصلحة الفرد لصون حقوقه وحرياته، وفي مقابل ذلك لابد من تشديد رقابة السلطة القضائية وإعطائها صلاحيات أوسع تمكنها من تقفي أثار ضباط الشرطة القضائية عند مباشرتهم لإجراءات التحري والتحقيق.

وفي الختام لايسعني الا أن أدعو الله أن أكون قد وفقت بإعطاء هذا الموضوع حقه من البحث والعناية،وأن أكون قد ساهمت ولو بقدر يسير في انارة درب ضباط الشرطة القضائية للارتقاء بمستوى اجراءاتهم في الحدود التي سطرها لهم القانون، وماتمليه عليهم ضمائرهم المهنية والأخلاقية ،التي أساسها حب الوطن واحقاق الحق والعدل ،وأعلم أنني

مهما بذلت من جهد فاني مقصر، ومهما صوبت من تصويب فقد أكون مخطئا ،وهذا من طبيعتي كوني بشر.

تم وبحمد الله.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغةالعربية

***الكتب والرسائل:**

- **د. أحمد غاي:**

1. الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الطبعة الرابعة، **2008**، دار هومة للطباعة والتوزيع.
2. ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الاولية،الطبعة الثانية،2011دار هومة.

- **أحمد فتحي سرور:**

3. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1985.
4. نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1959.
5. الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1973.

- **أحمد حافظ نجم :**

6. حقوق الإنسان بين القرآن و الإعلان ، دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر

- **أحمد عبد الحميد الدسوقي :**

7. الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ماقبل المحاكمة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ط 1،2007 .

- **أمال عبد الرحيم عثمان:**

8. شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984، الهيئة العامة المصرية للكتاب.

- **أسامة عبد الله قايد:**

9. حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1989.

- **أنوار غالي الذهبي:**

10. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1980،د د ن.

- **توفيق الشاوي:**

11. فقه الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1954.

- **جندي عبد الملك:**

12.الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب المصرية، سنة 1932.

- **حسن صادق المرصفاوي:**

13.أصولالإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1982.

- **حسن علام:**

14.قانون الإجراءات الجزائية، المجلد الأول، الملحق السنوي الأول والتشريعي الأول، سنة 1984.

15.قانون الإجراءات الجزائية، في الدعوى الجنائية والمدنية وإجراءات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة،الجزء الأول، المجلد الأول سنة1982.

- **حسن الجندي:**

16.شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- **حسام الدين كامل الأهواني :**

17.المدخل للعلوم القانونية – مقدمة القانون المدني – الطبعة الثانية د-د-ن ، 2000 ، 2001 .

- **حسن كيرة :**

18. أصول القانون – دار المعارف – الطبعة الثانية د.س.ن

- **رمسيس بهنام :**

19.الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، سنة 1984.

- **رؤوف عبيد:**

20.المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول والثاني، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1980.

21.مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري.د.د.ن،د.س.ن

- **سامي حسن الحسيني:**

22.النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، (رسالة دكتوراه)، عين شمس، دار النهضة العربية، 1972.

- **سليمان بارش:**

23.شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، 1986.

- **علي جروة :**

24.الموسوعة في الاجراءات الجزائية –المجلد الاول في المتابعة القضائية .

- **عدلي عبد الباقي:**

25.قانون الإجراءات الجنائية، طبعة أولى لسنة 1951.

- **عمر السعيد رمضان:**

26.مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1967.

- **عمر اسماعيل سعد الله :**

27. .– مدخل في القانون الدولي لحقوق الانسان – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر 1991الطبعة 1.

- **عبد العزيز سعد:**

28..مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1996.

- **عبد الفتاح مصطفى الصيفي :**

29.حق الدولة في العقاب – ط 2 – 1985 – دار الهدى المطبوعات الجامعية – الاسكندرية- مصر

- **علي محمد صالح – علي عليان محمد أبو زيد:**

30. حقوق الإنسان و حرياته ، دار الثقافة للنشر و التوزيع –عمان -2005.

- **عوض محمد عوض:**

31.قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1989.

- **فوزية عبد الستار:**

32.شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، 1977.

33.شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986.

- **فاروق عبد البر :**

34. دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق و الحريات ، القاهرة ،2004

- **فضيل العيش:**

35. شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع آخر التعديلات بدون دار نشر ،الجزائر .

- **قدري عبد الفتاح الشهاوي:**

36.الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، 1977.

37.أعمال الشرطة ومسؤوليتها إدارياً وجنائياً، رسالة الدكتوراه، الإسكندرية، 1969.

- **مأمون محمد سلامة:**

38.الإجراءات الجنائية للتشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

39.قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، 2005،د د ن.

- **محمود محمود مصطفى:**

40.الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1977.

41.شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 11، سنة 1976، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

42.حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الأولى، سنة 1975، مطبعة جامعة القاهرة.

- **محمود نجيب حسني:**

43.شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، الطبعة الثانية.

44.النظرية العامة للإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة، القاهرة، 1984.

45.النظرية العامة للإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1992.

46.شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية 1986.

- **معوض عبد التواب:**

47.قانون العقوبات، الجزء الأول، دار الوفاء منصورة، القاهرة، سنة 1988.

- **ممدوح إبراهيم السبكي:**

48.حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق دار النهضة، القاهرة، 1998.

- **مولاي ملياني بغدادي:**

49.الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الموسوعة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

- **محمد عودة ذياب الجبور:**

50.الإختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.

- **محمد الفاضل:**

51. الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية – الجزء الأول- مطبعة الإحسان ط 4 -1976 – 1977 .

- **نعيم عطية :**

52.المنع من السفر ، دار النهضة العربية ، القاهرة بدون سنة نشر .

- **عبد الحميد الشواربي:**

53.ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، طبعة 1996.

- **عبد الله أوهابية:**

54.ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، طبعة 2004.

- **حسين فريحة:**

55.مسؤولية الدولة عن السلطة القضائية، الجزائر، 1993.

- **سليمان عبد المنعم:**

56.بطلان الإجراءات الجنائية محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر، لبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

- **محمود زكي أبو عمار:**

57.الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1984.

- **جيلالي بغدادي:**

58.الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الرويبة، الجزائر.

- **جندي عبد الملك:**

59.الموسوعة الجنائية، مطبعة دار الكتب المصري، سنة 1992، الجزء الثاني.

- **حامد الشريف:**

60.الدفوع في المخدرات، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2001.

- **خلود سامي :**

61.النظرية العامة للإباحة ،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1984

- **عاطف النقيب:**

62.أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، طبعة 1993.

- **مصطفى يوسف**:

63. الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق-دار الكتب القانونية س-ن 2009.

- **مصطفى محمود عفيفي :**

64. الحماية الدستورية للحقوق و الحريات الأساسية في الدساتير العربية و المقارنة – مجلة المحامين العرب، 1987.

- **هلالي عبد الله أحمد:**

65. المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحيق الابتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1989.

66. النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1987.

- **محمد علي سالم عياد الحلبي**

67. الوسيط في شرح القانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

- **محفوظ لعشب :**

68. التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ،2001 .

- **القاضية آمال جاسم الكواري:**

69. التفتيش، شروطه وحالاته، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.

- **يحي الجمل:**

70. حصاد القرن العشرين في علم القانون ، دار الشروق ، الطبعة الأولى - 2006 .

المجـــــــــلات:

- رؤوف **عبيد:**

1. ضمانات التفتيش شرط لحياة الأمم، مجلة الأمن العام، عدد 2، سنة1985.

- **سامي حسن الحسيني:**

2. طبيعة بطلان التفتيش في النظام المصري، مجلة الأمن العام، رقم 70.

3. التفتيش عند التلبس بالجريمة، مجلة الأمن العام رقم 71 أكتوبر 1975.

- **سمير الجنزوري:**

4. الضمانات الإجرائية في الدستور الجديد 1971، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1972.

- **عبد السميع سالم الهراوي:**

5. حرمة المسكن، مجلةالأمن العام، عدد 110 يوليو 1985.

- **عوض محمد عوض:**

6. حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية، للدفاع الاجتماعي عدد 10 أكتوبر 1979.

- **محمد البنداري العشري:**

7. مشروعية التفتيش المادي ودوره في الاستدلال، مجلة الأمن العام، عدد 68، يناير 1975.

- **محمد زكي ابوعمار**

8. القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1981.

النصوص القانونية والأحكام القضائية:

1-النصوص القانونية:

- ✓ دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل بالقانون 16-01المؤرخ في06مارس2016.
- ✓ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بموجب الامر15-02المؤرخ في23يوليو2015.
- ✓ قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون14-01المؤرخ في04فبراير2014.
- ✓ قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- ✓ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

✓ القانون الأساسي للقضاء.
✓ القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

2-الأحكام القضائية:

✓ قرارات المحكمة العليا الجزائرية.
✓ أحكام محكمة النقض المصرية.
✓ أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية.
✓ أحكام محكمة النقض الفرنسية.

المواقع الإلكترونية:

✓ Omar.sherief@cbq.com.qu.
✓ constituteproject.org

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

- **Bouloc Bernard :**

1. L‹acte d‹instruction librairie général de droit et de jurisprudence 1965.

- **Bouzat P – Pinatel J :**

2. Traité de droit pénal et de criminologie tomme 2‹ éd. 1970 Dalloz.

- **Bretton P :**

3. L‹autorité juridique gardiennes des libertés essentielles et de la propriété privée L.G.D.J éd 1964.

- **Christin lagarges:**

4. ‹ le renforcement de la protection d'innocence et droit des Victimes‹ c crim ‹ 2001.

- **Garraud R :**

5. Traité théorique et pratique d‹instruction criminelle de procédure pénale T.2.

- **Henré Hélène :**

6. Des mesures attentatoires à la liberté individuelle‹ thèses Montpellier 1976.

- **Jean Bergeret :**

7. Procès-verbal Encyclopédie Dallmoz‹ droit pénal mise à jour 1987.

- **Jean Pradel :**

8. Introduction général‹ droit pénat‹ 3ème éd. 1981 cujas.
9. Procédure pénal‹ 2ème édition cujas.

- **Levasseur Georges :**

10. Les nullités de l‹instruction préparatoire in / la chambre criminelle et sa jurisprudence Recueil d‹études en hommage à la mémoire de M. Maurice Patin.

- **Louis Lambert :**

11. Traité théorique de police judiciaire 3ème éd. 1951‹ éd. Jounes Desvigne et Cie.

- **Marie Claude Fayard :**

12. Détention préventive et garde à vue en droit Français‹ Revue de Droit Pénal et de Criminologie 1966 n°2.

- **Merle Roger – Vitu André :**

13. Traité de droit criminel T.2‹ 3ème éd. 1979.

14. Traité de droit criminel problèmes généraux de la législation criminelle. Droit pénal général، procédure pénale éd. 1967 cujas.

- **Tawafic El Shawi :**

15. Théorie général des perquisitions en droit Français et Egyptien، thèse Paris 1949 imp par université fouad 1er 1950 Caire.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

البسملة
الإهداء
شكر وتقدير
قائمة المختصرات
المقدمة.....07
الفصل التمهيدي: مفهوم الحماية القانونية و حرية المشتبه فيه و البحثوالتحري.....12
المبحث الأول : مفهوم الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه.....12
المطلب الأول: تعريف الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه.....13
المطلب الثاني: أصول الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه في التشريعات الوضعية... 14
الفرع الأول: الحماية القانونية غير المباشرة.....14
الفرع الثاني: الحماية القانونية المباشرة 15
المطلب الثالث : أهداف الحماية القانونية ووسائل تحقيقها 16
الفرع الأول: أهداف الحماية القانونية لحرية المشتبه فيه.....16
الفرع الثاني: وسائل تحقيق الحماية القانونية للمشتبه فيه.....17
المبحث الثاني : مفهوم الحرية الشخصية للمشتبه فيه.....18
المطلب الأول: تعريف الحرية الشخصية.....18
المطلب الثاني : خصائص الحرية الشخصية.....21
المطلب الثالث : صور و مظاهر الحرية الشخصية للمشتبه فيه.....22
الفرع الأول : قرينة البراءة.....23
الفرع الثاني : الحق في السلامة الجسدية.....26
الفرع الثالث: الحق في حرية التنقل.....29
المبحث الثالث: مفهوم البحث و التحري 34
المطلب الأول : تعريف البحث و التحري.....34
المطلب الثاني: التفرقة بين البحث و التحري و الضبط الإداري و الضبط القضائي.....37
الفرع الأول: تمييز الضبط الإداي عن البحث و التحري.....37
الفرع الثاني : تمييز البحث و التحري عن الضبط القضائي 38
المطلب الثالث : مجال البحث و التحري و مضمونه.....39
الفرع الأول : مجال البحث والتحري.....39
الفرع الثاني : مضمون البحث و التحري.....40

الفصل الأول: الحماية القانونية المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحرية الشخصية.....42
المبحث الأول: الحماية القانونية الخاصة بالتوقيف للنظر.....43
المطلب الأول :مدى شرعية اجراء التوقيف للنظر 45
المطلب الثاني:الإجراءات القانونية المقررة لتنفيذ التوقيف للنظر.....52
الفرع الاول: المدة القانونية المحددة للتوقيف للنظر.....52
الفرع الثاني: بداية احتساب مدة التوقيف للنظر.....54
الفرع الثالث: مدى امكانية تمديد مدة التوقيف للنظر.....55
المطلب الثالث: الضوابط المقيدة لاجراء التوقيف للنظر.....59
الفرع الاول: سماع أقوال المشتبه فيه بشكل منتظم ومريح.....59
البند الاول :إلزامية إخطار وكيل الجمهورية بإجراء التوقيف للنظر.....60
البند الثاني: وجوب تحرير محضر لكل توقيف للنظر.....61
البند الثالث: إعداد سجل خاص بالتوقيف للنظر.....63
الفرع الثاني : فحص الموقوف للنظر طبيا.....63
المطلب الرابع :الجزاء المقرر على مخالفة قواعد التوقيف للنظر.....66
المبحث الثاني: الحماية القانونية الخاصة بإجراء القبض.....67
المطلب الأول: مفهوم القبض قانونا وفقها وقضاء.....67
المطلب الثاني: تمييز القبض عن التوقيف للنظر.....68
المطلب الثالث: الحالات المنصوص عليها قانونا لتنفيذ إجراء القبض.....71
الفرع الاول: القبض على الشخص تنفيذا لأمر قضائي 71
الفرع الثاني:القبض على الشخص في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس.72
الفرع الثالث:القبض على شخص عند التحريات الأولية 73
الفرع الرابع:القبض على الشخص في حالة تنفيذ الإكراه البدني 73
المبحث الثالث:الحمايةالقانونيةالخاصة بعملية التفتيش.....74
المطلب الأول:حالات التفتيش المنصوص عليها قانونا.....77
الفرع الأول: حالة التلبس.....79
الفرع الثاني: حالة البحث التمهيدي بناء على رضا صاحب الحق.....81
أولا: الرضا في القانون الفرنسي.....83
ثانيا :الرضا في القانون الجزائري.....84
الفرع الثالث: حالة الإنابة القضائية.....90

الفرع الرابع: حالة الضرورة.....92
المطلب الثاني: الضوابط المقيدةلإجراء التفتيش.....96
الفرع الأول: وجوب الحصول على إذن من السلطة القضائية.....96
أولا: الإذن في القانون المصري.....97
ثانياً: الإذن بالتفتيش في القانون الجزائري.....100
ثالثا: الاذن بالتفتيش في القانون الفرنسي.....101
الفرع الثاني: احترام الميقات القانوني للتفتيش.....105
الفرع الثالث: ضرورة حضور صاحب المسكن أو من ينوب عنه.....107
الفرع الرابع: بطلان إجراء التفتيش.....121
البند الاول: بطلان التفتيش في القانون المصري.....113
البندالثاني: بطلان التفتيش في القانون الفرنسي.....119
البند الثالث: بطلان التفتيش في القانون الجزائري.....120
المطلب الثالث:الحالات التي تمكن ضابط الشرطة القضائية من الخروج عن الاوقات القانونية للتفتيش.123
الفصل الثاني:مراقبةأعمال الضبطية القضائية ومسؤوليتها كنوع من الحماية القانونية...132
المبحث الاول : السلم التبعي للضبطية القضائية والجهات المكلفة بمراقبةأنشطتها 132
المطلب الأول: وكيل الجمهورية كمدير للضبطية القضائية 133
الفرع الأول: الزامية اخطار وكيل الجمهورية بالتحريات الاولية.....133
الفرع الثاني: سلطة الرقابة على المحاضر وتوجيه البحث و التحري 134
الفرع الثالث: سلطة مراقبة اجراء التوقيف للنظر.....135
المطلب الثاني: خضوع الضبطية القضائية لاشراف النائب العام 136
الفرع الأول: اشراف النائب العام على مسك ملفات ضباط الشرطة القضائية.....136
الفرع الثاني: اشراف النائب العام على التنقيط السنوي لضباط الشرطة القضائية.....137
الفرع الثالث: إشراف النائب العام على تنفيذ التسخيرات.....137
المطلب الثالث: السلطات المخولة لغرفة الإتهام كجهة مراقبة لانشطة الضبطية القضائية 138
الفرع الأول: فئات الضبط القضائي المعنية برقابة غرفة الإتهام.....138
الفرع الثاني: طرق اقامة الدعوى أمام غرفة الإتهام.....140
الفرع الثالث: العقوبات التي تقررها غرفة الإتهام و مدى جواز الطعن فيها.....143
المبحث الثاني: جزاء مخالفة قواعد وإجراءات الشرطة القضائية.....145
المطلب الاول: الجزاء الموضوعي أو بطلان الإجراء.....146

الفرع الأول : أنواع البطلان حسب المذاهب الفقهية.....147
البند الأول: نظرية البطلان القانوني.....148
البند الثاني : نظرية البطلان الذاتي.....148
البند الثالث: موقف المشرعين الفرنسي و الجزائري من نظرية البطلان.....150
الفرع الثاني : أنواع البطلان 155
البند الأول: البطلان المطلق 155
البند الثاني : البطلان النسبي 156
الفرع الثالث : اثار البطلان.....156
البند الأول : الأطراف التي يجوز لها التمسك بالبطلان و الدفع به.....156
البند الثاني:صلاحية محكمة الجنح و المخالفات في الفصل بالبطلان.....158
البند الثالث : اثار تقرير البطلان 159
البند الرابع : مصير الإجراء الباطل.....162
المطلب الثاني: المسؤولية الشخصية أو الجزاء الشخصي 163
الفرع الأول: المسؤولية التأديبية لأعضاء الشرطة القضائية.....164
البند الأول: مميزات المسؤولية التاديبية.....166
الفرع الثاني : المسؤولية المدنية لأعضاء الشرطة القضائية.....168
البند الأول: قيام المسؤولية المدنية لعناصر الضبطية القضائية.....168
البند الثاني: أساس المسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي.....169
البندالثالث: كيفية رفع دعوى التعويض في الجزائر.....173
الفرع الثالث :المسؤولية الجنائية لأعضاء الشرطة القضائية.....173
البند الأول: المتابعة الجزائية لرجال الشرطة القضائية 174
البند الثاني: موقف المشرع الجزائري.....176
المطلب الثالث : حقوق أعضاء الشرطة القضائية 180
الخاتمة.....184
قائمة المراجع.....189
الفهرس.....201