وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الضبط القضائي: الموازنة بين الفعالية والمحافظة على الحقوق والحريات الفردية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

شعبة: القانون الخاص تخصص: قانون العقوبات والعلوم الجنائية

إعداد الطالب: هشام ساحلي

إشراف الدكتور: محمود لنكار

أمام لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د/ منصور رحماني	أستاذ	20 أوت 1955 سكيكدة	رئيسا
د/ محمود لنكار	أستاذ محاضر	20 أوت 1955 سكيكدة	مقررا
د/ يوسف بوالقمح	أستاذ محاضر	20 أوت 1955 سكيكدة	عضوا
د/ محمد الصالح روان	أستاذ محاضر	العربي بن مهيدي أم البواقي	عضوا

السنة الجامعية: 2011-2012

الإهداء

أهــدي هــذا الــعمل:

إلى التي حملتني و هنا على وهــن: والدتي

إلى من شجعني ومد لي يد المساعدة للوصول إلى طموحي وهدفي في الحياة

العلــمية: والدي

إلى باقي أشقائي وشقيقاتي

إلى كُــل أصدقائي

الشكر

الحمد لله رب العلمين، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم

أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور محمود لنكار الذي قام بالإشراف على عملي هذا و لم يبخل علي و لو للحظة بنصائحه و توجيهاته التي كانت لي نعم السند طوال مدة إعداد هذا البحث.

وكذلك أود أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة كل من الدكتور رحماني منصور أستاذ محاضر بجامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الدكتور روان محمد الصالح أستاذ محاضر بجامعة أم البواقي، الدكتور بوالقمح يوسف أستاذ محاضر بجامعة 20 أوت 1955 بجامعة سكيكدة، على قبولهما الاشتراك في لجنة المناقشة و الحكم على هذه الرسالة رغم كثرة مهامهما و أعبائهما العلمية والعملية وعلى ما بذلاه من وقت وجهد في تقويم هذه الرسالة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة 20 أوت 1955 بجامعة سكيكدة. كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد من أجل إتمام هذه الرسالة

اسأل الله العلي القدير أن يجزيهم عني خير الجزاء إنه والي ذلك والقادر عليه.

مـقـدمـة

تعتبر مسألة الموازنة بين صلاحيات رجال الضبط القضائي، في ملاحقة الجرائم والتحقيق فيها، وبين ضمان الحقوق وحريات الفرد الشخصية، من أهم الموضوعات التي تشغل بال الفقه الجنائي في الوقت الحاضر، فمن ناحية لا يجوز التضحية بحقوق الأفراد في سبيل فاعلية الإجراء الجنائي فمن مصلحة العدالة إخضاع هذه الصلاحيات التي تواجه الأفراد إلى شروط وضوابط دقيقة ومحددة، حتى يتم حماية الفرد وحرياته الأساسية. ومن ناحية أخرى فإن للأفراد الحق في الأمن والسلام داخل النظام الاجتماعي، الذي هو من الضرورات اللازمة لحماية الحرية الفردية وممارسة الحقوق الأساسية، ما يعني ضرورة ضمان فاعلية الإجراء الجنائي، حتى يمكن الوصول إلى الهدف (تحقيق الأمن في المجتمع).

وفي هذا الخصوص انقسم الفقه الجنائي إلى فريقين: فريق ينادي بضرورة الحد من صلاحيات رجال الضبط القضائي، وذلك بحجة زيادة احترام حقوق الفرد وحرياته، التي تتعارض دائما مع مسؤولية ضابط الشرطة في حفظ الأمن، وضبط الجرائم وفاعليها. وفريق أخرى يذهب إلى وجوب زيادة سلطات رجال الضبط القضائي في الحجز، القبض، التفتيش، التنصت على المكالمات الهاتفية التسرب، والاستجواب....الخ، وذلك بحجة منح الشرطة الإمكانيات التي تتناسب مع المسؤوليات الملقاة على عاتقها، مما يكفل لها تحقيق رسالتها في صيانة الأمن وحماية المجتمع.

لقد منح المشرع الجزائي الجزائري صلاحيات واسعة لرجال الضبط القضائي في ملاحقة الجرائم والتحقيق فيها، تصل إلى حد المساس بحريات الأشخاص وحرمة مساكنهم، ومن هذه الصلاحيات التوقيف للنظر، التفتيش، التنصت على المكالمات الهاتفية، وهي السلطات التي تعرف توسعا كبيرا في ظروف معينة كحالة التلبس، أو بالنسبة لطائفة من الجرائم كجرائم التهريب و المخدرات والإرهاب....الخ، وهو ما يعد بحق مساسا بحقوق الإنسان وحرياته المكفولة دستوريا وصونا لحقوق الأفراد – حتى في هذه الأحوال – أحاط المشرع هذه الإجراءات بجملة من الضمانات يتحقق بها معيار التوازن بين مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة وعقاب المذنب، وبين حق الفرد في ضمان عدم المساس بحريته وحقوقه، إلا بالقدر اللازم فقط، فالمساس بحقوق الأفراد لا تبرره إلا مصلحة أعلى، هي حماية المجتمع الذي يكفل لكل شخص حماية حريته.

لذلك منح المشرع الإجرائي لكل من وكيل الجمهورية سلطة إدارة الضـــبطية القضـــائية، و للنائب العام سلطة الإشراف عليها، و لغرفة الاتهام سلطة المراقبة، بل إن المشرع تجاوز ذلك إلى حد ترتيب المسؤولية على تجاوز عناصر الضبطية القضائية لصلاحياتهم ومساسهم بـــالحقوق والحريـــات

سواء منها المدنية أو التأديبية أو الجزائية، إضافة إلى الجـزاءات الإجرائيـة المتمثلـة فـي إبطـال المحاضر، والأعمال التي يقومون بها متجاوزين بذلك الضوابط القانونية لها.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، كانت لنا الرغبة بدراسة صلاحيات رجال الضبط القضـائي في التشريع الجزائري، في مرحلتي البحث الأولي والتحقيق، من خلال الموازنـة بـين الصـلاحيات الممنوحة لهم، والضوابط القانونية التي يتوجب عليهم الخضوع لها أثنـاء ممارسـة صـلاحياتهم، و الضمانات القانونية التي أوجبها المشرع لحماية الحقوق والحريات الفردية، مركزين في ذلك على فئـة الشرطة القضائية، باعتبارها ذات الاختصاص العام .

كما نشير في الأخير إننا حينما نستخدم مسمى الضبط القضائي، أو مسمى رجال الشرطة في سياق بحثنا، فإننا نعني بذلك عضو هيئة الشرطة المنوط بإجراءات التحري والاستدلال، وإجـراءات التحقيق، وفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها في التشريع محل الدراسة، كما سيجئ بيانـه فـي موضعه من البحث.

ـ أسباب اختيار الموضوع.

يرجع سبب اختياري هذا الموضوع لدافعين هما:

دافع ذاتي: يقاس مدى تطور المجتمعات من ناحية حفاظها على حقوق وحريـات أفردهـا، بمدى الضمانات التي تمنحها للأفراد في مختلف قوانينها ومنها ق.إ.ج، ومن خلال هذه الأهمية استقر في ذهني القيام ببحث الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الفرد في مواجهة صلاحيات رجال الضـبط القضائي.

دافع موضوعي: يعتبر موضوع مسألة الموازنة بين صلاحيات رجال الضبط القضائي، في ملاحقة الجرائم والتحقيق فيها، وبين ضمان الحقوق وحريات الفرد الشخصية، من أهم الموضـوعات التي تشغل باب الفقه الجنائي في الوقت الحاضر.

ـ أهمية الدراسة.

يحتل موضوع الموازنة بين صلاحيات رجال الضبط القضائي وضمانات الحقوق والحريات الفردية، أهمية كبرى في نظام الإجراءات الجزائية، من خلال ما يلي:

من الناحية العلمية.

تبدو أهمية هذه الدراسة في إبراز دور رجال الضبط القضائي كجهة من الجهات المسئولة عن كشف الحقيقة، وتحري الجرائم وضبط مرتكبيها وجمع أدلتها، بالوسائل المشروعة ضمن الحدود التي ترسمها القوانين، وتتمثل هذه الحدود في حماية الحقوق الأساسية التي يمكن أن يكون الانتقاص منها أو إهدارها؛ جريمة أخطر من العمل الذي تم الإجراء المخالف بمناسبته، فتحديد دور رجال الضبط القضائي وفقا للقانون، ضمانة أكيدة لحماية هذه الحقوق، إلى جانب كونها حماية لرجال الضبط القضائي أنفسهم من إثارة المسؤولية ضدهم

كما يمثل هذا الموضوع إحدى المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات، باعتبارها ذات أولوية لدولة القانون علي المستوي الداخلي والخارجي.

من الناحية العملية.

تكشف لنا وسائل الإعلام يوميا عن انتهاكات خطيرة للحقوق والحريات الفردية، يرتكبها رجال الضبط القضائي ضد الأفراد، تحت غطاء مكافحة الجريمة، والتي تنتج في العادة على سوء استعمالهم لهذه الصلاحيات، أو لجهلهم بحدود صلاحياتهم.

كما أن المشرع الجزائي ومن اجل مكافحة بعض الجرائم الخطيرة على الأمن والاقتصاد الوطنيين، مثل ظاهرة الإرهاب، جرائم الصرف، جرائم المخدرات....الخ، سن بعض الإجراءات التي تمد من صلاحيات رجال الضبط القضائي، والتي توصف بأنها تضحي بالمصالح الشخصية لفائدة المصلحة العامة.

ـ أهداف الدراسة.

ـ يهدف البحث إلى إبراز الموازنة بين المحافظة على حقوق الأفراد في قانون لإجراءات الجزائية من جهة، وبين فعالية هذه الصلاحيات في مكافحة الجرائم، بما يحقق الأمن والاستقرار في المجتمع، دون إخلال بالحقوق أو قصور في الواجب الأمني من جهة أخرى.

ـ التعريف بالصلاحيات المخولة لرجال الضبط القضائي في مرحلة البحث الأولى، والتحقيق القضائي وهي كل من صلاحية مراقبة الهوية (الاستيقاف)، التوقيف للنظر،التفتيش، التنصت على المكالمات الهاتفية.

ـ بيان ماهية الضمانات القانونية التي خولها المشرع للأفراد في مواجهة هذه الصلاحيات الخطيرة على حرياتهم في التنقل والتجوال وحرمة حياتهم الخاصة.

ـ بيان مدى مسؤولية رجال الضبط القضائي المحددة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إشكالية الدراسة.

نظرا للأهمية هذا الموضوع كانت لنا الرغبة بدراسته، من خلال إشكالية أساسية تتمثل في: بالنظر إلى ما منحه المشرع من سلطات للضبط القضائي، ما هي الضمانات التي قررها لحماية الأشخاص من التعسف في استعمال تلك السلطات؟ وبصيغة أخرى ما مدى كفالة المشرع في الموازنة بين ما منحه لرجال الضبط القضائي من سلطات، وما أضفي عليها من قيود وضوابط حامية للحقوق والحريات وتكريس مبدأ الشرعية الإجرائية؟.

وإلى جانب هذه الإشكالية الرئيسية يثير موضوع البحث إشكاليات فرعية تتمثل فيما يلي:

ما هي آليات الرقابة على أعمال رجال الضبط القضائي؟.

ما هي الجزاءات المترتبة عن عدم شرعية أعمالها؟.

ـ نطاق الدراسة والمنهج العلمي المتبع.

تتم دراسة الموضوع في ظل التشريع الجزائري، بناء على قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، والمراسيم التشريعية والقرارات ولوائح التنفيذية.

ولمعالجة هذا الموضوع استخدمنا المناهج الآتية:

- المنهج الوصفي في عرض المواد الإجرائية المحددة والمبينة لصلاحيات رجال الضبط القضائي والضوابط القانونية على أعمالهم.
- المنهج التحليلي في عرض وتحليل تلك المواد بشيء من الدقة والتوضيح.
- المنهج المقارن بين مختلف النصوص المعتمدة ذات الصلة بموضوع الدراسة.

ـ صعوبات الدراسة.

لقد صادفت في إعداد هذه الرسالة بعض الصعوبات أهمها: صعوبة الإطلاع على الأحكام القضائية الجزائية في التشريع الجزائري لعدم نشر هذه الأحكام، والإطلاع عليها سيكون له عظيم الأثر في بيان التطبيق العملي لهذه الضمانات في الجزائر.

تقسيم الدراسة.

من أجل معالجة هذا الموضوع وللوصول إلى الأهداف المرجوة من الدراسة، تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة عامة وفصلين، كل فصل مقسم إلى مبحثين:

مقدمة الدراسة.

الفصل الأول: الموازنة بين صلاحية الضبط القضائي وحرية التنقل.

المبحث الأول: مراقبة الهوية.

المبحث الثاني: التوقيف للنظر.

الفصل الثاني: الموازنة بين صلاحية الضبط القضائي وحرمة الحياة الخاصة.

المبحث الأول: التفتيش.

المبحث الثاني: التنصت على المكالمات الهاتفية.

الخاتمة.

الفصل الأول

الموازنة بين صلاحية الضبط القضائي وحرية التنقل

إن الحرية الشخصية للمتهم جزء هام من قضية الحريات العامة في النظام القانوني الذي ترتكز عليه دولة القانون، وهي الدولة التي تلتزم بوضع مجموعة من الضمانات التي تحول دون تعدى سلطاتها القضائية عليها، مما يستوجب أن تحدت التوازن بين الهدف الأول للإجراءات الجنائية وهو فعالية العدالة الجنائية، والثاني متمثل في ضمان الحرية الشخصية وحقوق الإنسان المتعلقة بها[1].

تتجلى هذه الإجراءات الماسة بحرية الفرد الشخصية، في الصلاحيات المخولة لضباط الشرطة القضائية خلال مرحلة جمع الاستدلالات عن الجرائم، و تتمثل على وجه الخصوص في كل من صلاحية مراقبة الهوية والتوقيف للنظر، فمثل هذه الإجراءات التي تعتبر من أهم إجراءات التحري وأخطرها، تمس بحرية الفرد وتشكل انتهاكا لحقوقه، لذلك يجب أن تحاط هذه الإجراءات بجملة من الضمانات، يتحقق بها معيار التوازن بين مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة وعقاب المذنب و بين حق الفرد في ضمان عدم المساس بحريته وحقوقه.

سنحاول في هذا الفصل دراسة وتحليل وبيان ماهية هذه الصلاحيات الممنوحة لرجال الضبط القضائي للتحري على الجرائم والكشف عنها، ومدى كفالة وموازنة المشرع بينها وبين حمايته للحقوق والحريات الفردية (الحق في التنقل والتجول).

وعلى ذلك نتناول هذا الموضوع وفق إشكالية أساسية تتمثل في مدى كفالة المشرع في الموازنة بين ما منحه للضبطية القضائية من سلطات مقيدة لحرية الفرد الشخصية، و بين ما أضفى عليها من قيود و ضوابط حامية للحقوق والحريات؟. وبصيغة أخرى نقول أنه وبالنظر إلى ما منحه المشرع من سلطات للضبطية القضائية، ما هي الضمانات التي قررها لحماية الأشخاص من التعسف في استعمال تلك السلطات؟.

لهذا سيتم تناول هذه الفصل وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: مراقبة الهوية و ضماناتها.

المبحث الثاني: التوقيف للنظر وضماناته.

[1] أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص39.

المبحث الأول

مـــراقـــبة الـــهوية

إن حرية تنقل الأشخاص من المبادئ الأساسية التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان والدساتير الدولية، حيث نصت المادة التاسعة من شرعة حقوق الإنسان على انه(لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا)، كما كفل المشرع الجزائري حماية حقوق وحريات الأفراد في التنقل والتجوال من خلال باب كامل في دستور1996[1]، يكفل هذه الحقوق، ومنها الحماية من القبض التعسفي حيث نصت المادة 1/34 منه « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان....»، كما نصت المادة 47 كذلك منه على« لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نصت عليه».

لذلك تعد حرية التنقل من أهم الحقوق شخصية التي يتمتع بها الإنسان، باعتبارها الشرط الرئيسي لممارسة نشاطه وتعبيره عن ذاته، وهي حالة أصلية في كل إنسان، لا يجوز المساس بهـــا طالما أنه ملتزم بالضوابط التي تضعها الدساتير والأنظمة. إلا أن هذا لا يمنع من أن تفرض أحيانا القيود على هذه الحرية والمساس بها من أجل تحقيق مصلحة المجتمع، وقد يكون هذا المساس في صورة سلب حرية الإنسان، أو تقييدها عن طريق استيقاف أو القبض على المشتبه به في جريمة، ففي هذه الأحوال يعد المساس بحرية التنقل مشروعا لاستناده إلى القانون واستهدافه مصلحة المجتمع ككل في مكافحة الإجرام.

نتناول هذا المبحث وفقا للإشكالية التالية: ما مدى ملاءمة وموازنة المشرع بين صلاحية الاستيقاف المخولة لرجال الضبط وبين ضمانات حرية الفرد في التنقل والتجول. وعلى هذا الأساس فإن تقسيمنا لهذا المبحث سيكون على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية مراقبة الهوية.

المطلب الثاني: ضماناتها.

[1] الدستور الجزائري 28 نوفمبر1996، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

المطلب الأول

ماهية مراقبة الهوية

أو ما يسمى في الفقه الجنائي بالاستيقاف؛ هو ذلك الإجراء الذي يقوم به رجل الضبط (إداري، قضائي) للحيلولة دون وقوع الجريمة أو في سبيل التحري عنها وكشف مرتكبيها، ويسوغه اشتباه تبرره الظروف، فهو أمر مباح لرجال الضبط (إداري، قضائي)، إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه أو اختيارا في موضع الريبة والظن، وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري والكشف عن حقيقة أمره بسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته.

لذلك قد يقال إن مراقبة الهوية إجراء لا ينطوي على مساس بحرية التنقل والتجول لـــدى الأفراد لان الغرض منه إزالة الظنون التي أوجدها المستوقف بسلوكه الإرادي والاختياري، فهو لا يتولد عنه مساس أو اعتداء على حرية الفرد الذي ثم استيقافه، لكن الحقيقة عكس ما يبدو للوهلة الأولى، حتى أنه اشد خطرا من القبض ذاته، ذلك لأن التشريعات المختلفة حددت المقصود بالقبض ونظمت شروطه وحالاته، على عكس مراقبة الهوية الذي لم تنظمه وتركت أمر تقديره لرجال السلطة العامة بتعقيب من وكيل الجمهورية، مما ترك المجال واسعا للتعدي على الحريات العامة والنيل منها تبعًا لتقديرات قد تصيب وقد تخطيء.

وهو ما يجعلنا نتناول هذا المطلب وفقا للخطة التالية:

الفرع الأول: تعريفه و تحديد طبيعته، الإجراءات المشابهة له.

الفرع الثاني: سنده و حالاته وصوره.

الفرع الأول

تعريفه وتحديد طبيعته وتميزه عن الإجراءات المشابهة له

قبل التطرق إلى تعريف هذا الإجراء لابد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظمه بنصوص خاصة، ولكن يمكن استخلاصه من المواد 12، 50 من قانون الإجراءات الجزائية[1]. وعلى هذا نتناول هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: تعريفه وتحديد طبيعته.

ثانيا: تميزه عن الإجراءات المشابهة له.

[1] الأمر رقم 66/ 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم عدة مرات بعد ذلك.

أولا: تعريفه وتحديد طبيعته.

أ ــ تعريف مراقبة الهوية.

لم يتعــرض المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية صراحة لتعريف مراقبة الهوية(الاستيقاف) ولم ينظمه بنصوص خاصة، ولكن الفقه والقضاء اهتم بوضع تعريف له.

1 ــ لغة.

الاستيقاف في اللغة يعني تكليف الغير بالوقوف أو التوقف، واستوقفه: سأله الوقوف وحمله عليه[1]، وعرفه الفقه الإسلامي بأنه " إذا وضع عابر السبيل نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهة والريبة الظاهرة، كان المحتسب[2]، المنصب للحسبة وليس الشخص المتطوع، أن يستخبره عن هويته وعن وجهته دون أن يتجاوزهما بالتحري عما هو أبعد"[3].

2 ــ فقها.

هو عبارة عن مجرد إيقاف الشخص لسؤاله عن أسمه وعنوانه ووجهته[4]، أو هو مجرد إيقاف شخص مشتبه فيه توافرت قبله أسباب تبرر استيقافه لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته، بسبب مشاهدته في وضع ينم عن الشبهة والريب[5]، كما عرف بأنه: توقيف أو تعطيل حركة شخص ما وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الريب والظنون، مما يستدعي تدخل رجل السلطة لاستجلاء هذا الريب الذي لحق به وأثار حوله الشبهات[6]، وعرف أيضا: أن يستوقف رجال الشرطة شخصا يشتبه في أمره بقصد التحري عنه، فهو ليس قبضا ولا يرقى إلى مرتبة القبض، بل هو مجرد إجراء يجب أن يتوافر باتخاذه ما يبرره من مظاهر تدعو للريبة والشك و الاشتباه في أمر المستوقف بقصد التحري عنه[7].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المجلد 15/14، الطبعة الأولى، دار الأبحاث للنشر، الجزائر2008، ص364.

[2] المحتسب هو الشخص الذي يقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

[3] عبد الفتاح مصطفى الصيفي، شروط الظهور في المنكر الموجب للحسبة، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية 1985 ص22.

[4] رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة، الجزء الأول، طبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1980، ص 55. وانظر كذلك محمود محمود مصطفي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر1988، ص214.

[5] عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، توزيع دار الكتاب الحديث، مصر 1992، ص 96.

[6] سعيد محمود ديب، القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص48.

[7] رابح لطفي جمعة، مقال تحت عنوان سلطة رجال السلطة في القبض على الأشخاص، مجلة الأمن، العدد1، عمان 1960 ص76.

3 ــ قضاء.

عرفت محكمة النقض المصرية: متى توفرت أسبابه ومبرراته فإنه يسمح لرجال الشرطة ورجال الضبط، باصطحاب المتهم الذي وضع نفسه موضع الريبة والظن اختياريا، إلى قسم الشرطة لاستيضاحه والتحري عن أمره، حيث أن ذلك لا يعد قبضا[1].

تجدر الإشارة إلى التمييز بين الاستيقاف بمعناه الدقيق والاستيقاف الذي يقوم به رجال الضبط القضائي، تنفيذا لما تقتضي به بعض القوانين منها قوانين المرور، الأسلحة والذخائر، تنظيم أعمال البناء والهدم، ويقتضي الوفاء بهذا الواجب أن يقوم رجال الأمن باستيقاف بعض المخاطبين بهذه القوانين، للتأكد من مدي التزامهم بأحكامه، " فالاستيقاف بالمعني الدقيق مناطه الريبة، وغايته استجلاء الحقيقة لإزالة تلك الريبة، فهو يتعلق بالريبة سببا وغاية"[2]، أما استيقاف رجال الضبط القضائي تنفيذا لبعض القوانين (قانون المرور) " فهو إن جاز عند الريبة إلا أنه لا يرتهن بها دائما، بل يصح اللجوء إليه لمجرد التأكد من التزام حكم القانون، ولو لم يكن هناك وضع مريب ينبئ عن ضرورة تستلزم التدخل للتحري والكشف عن الحقيقة "[3]، فيجوز لرجال الضبط القضائي في أماكن أو في أوقات معينة أن يوقفوا السيارات العابرة للتأكد من سلامة أوراقها ومن حيازة سائقيها لرخص قيادة نافذة.

ومما سبق من تعاريف يمكن القول بأن الاستيقاف هوإجراء بمقتضاه يحق لرجال الضبط أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل إقامته ووجهته إذا اقتضى الأمر ذلك.

ب ــ طبيعته.

تعتبر مراقبة الهوية إجراء من إجراءات التحري وحفظ الأمن، وهو أقرب إلى أن يكون من إجراءات الاستدلال، فيا ترى ماهية طبيعة هذا الإجراء؟ هل هو إجراء يندرج ضمن مهام الضبط الإداري في إطار منع الجريمة قبل وقوعها واتخاذ جميع الإجراءات والاحتياطات اللازمة لذلك؟ أم هو إجراء من إجراءات الاستدلال والتحري عن الجرائم والبحث عن فاعليها؟ والذي يندرج ضمن مهام الضبط القضائي ؟.

---

[1] نقض مصري13 يناير1959، مجموعة أحكام النقض المصرية، س1، رقم 772، نقلنا عن علي سالم عياذ الحلبي ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال، مطبعة ذات السلاسل، الكويت1981، ص 104.

[2] عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة التوني، مصر 1990، ص362-363.

[3] المرجع السابق، ص 363.

حقيقة الأمر أن هناك من اعتبر مراقبة الهوية (الاستيقاف) إجراء من إجراءات الضبط الإداري[1]، وهناك من اعتبره من إجراءات الاستدلال[2]، وهناك جانب أخر من الفقه أعطاه الصفتان معنا، صفه الإجراءات التحفظية المخولة لرجال الضبط الإداري, ثم صفة إجراءات التحري المخولة لرجال الضبط القضائي[3].

تعتبر مراقبة الهوية (الاستيقاف) إجراء من إجراءات الضبط الإداري الذي يهدف إلى وقاية النظام العام من كل ما يمكن أن يخل به، كما قد يكون إجراءا استدلاليا بغرض تحقيق الهوية الذي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية في الجريمة المتلبس بها أو في إطار البحث والتحري عن الجرائم، وفي كلتا الحالتين يجوز ممارسته من قبل رجال الضبط القضائي وهو حق لهم بشرط عدم تجاوزهم للحقوق والحريات العامة والشخصية للأفراد، وعدم تعديهم لحدود هذه الممارسة، وإلا تحول الاستيقاف إلى قبض غير مشروع وحجز للحرية.

وعليه يمكن اعتبار مراقبة الهوية عملا من أعمال الشرطة الإدارية ما لم تكن هناك جريمة ويكون عملا من أعمال الشرطة القضائية عندما يتم في إطار جريمة وقعت وشرع في التحري فيها.

ثانيا: تمييزه عن الإجراءات المشابهة له.

سنتناول في هذا العنصر الفرق بين مراقبة الهوية (الاستيقاف) وما يماثله من إجراءات تنطوي على تقييد لحرية التنقل والتجول والمتمثلة في كل من التعرض المادي والأمر بعدم المبارحة والقبض و التوقيف للنظر.

أ ــ الفرق بين مراقبة الهوية و التعرض المادي.

نص المشرع الجزائري على التعرض المادي في المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية « يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية». حيث أجاز المشرع الإجرائي لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس أن يقبضوا عليه، ويقتادوه إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك دون حاجة إلى أمر بإلقاء القبض عليه. ويرجع السبب الرئيسي الذي يعطي هذا الحق للأفراد

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة1993، ص368.

[2] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، ص294. وانظر محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر 1994، ص559.

[3] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر 1979، ص 425 وما بعدها.

هو خطورة جرائم التلبس على الأمن العام، وما تسببه من فوضى واعتداء على حياة الناس وانتهاك لمصلحة المجتمع، وعلى ذلك يختلف عن الاستيقاف في أن هذا الأخير لا يتم إلا من طرف رجال الضبط وفي الإطار الذي سيتم التطرق إليه فيما بعد.

ب ــ الفرق بين مراقبة الهوية و الأمر بعدم المبارحة.

نصت المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية « يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته.». عدم المبارحة وهناك من يسميه "عدم التحرك" أو"عدم المغادرة"، وهو منع ضابط الشرطة القضائية أي شخص موجود في مكان الجريمة من مبارحته، ريثما ينتهي من جمع كل البيانات والمعلومات التي تساعده للتعرف على الوقائع والكشف عن الحقيقة.

لما كان الأشخاص المتواجدون بمكان حدوث الجريمة غالبا ما يكون لديهم معلومات عنها، و إذا تفرقوا فقد يصعب أو يتعذر الوصول إليهم، أو يكونون عرضة للتأثير عليهم، لذلك أجاز المشرع لرجال الضبط القضائي سلطة منع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنها حتى يتم تحرير المحضر، والسبب في منح رجال الضبط القضائي اتخاذ هذا الإجراء هو أن الجريمة في حالة تلبس، وتقتضي الإسراع في جمع الأدلة قبل أن تتناولها يد الطمس والتلفيق، والهدف من هذا الإجراء هو التمهيد لسماع أقوال هؤلاء الأشخاص سواء كانوا شهودا أو مشتبه فيهم، وحفظ النظام في مكان الجريمة ليتمكن رجال الضبط القضائي من أداء وظيفتهم.

ذهبت غالبية الفقه القانوني إلى أن هذا الإجراء يعد من إجراءات البحث الأولى(الاستدلال) وليس من إجراءات التحقيق، فهو لا يعد قبضا ولا تحفظا، وإنما هو إجراء شبيه بالاستيقاف بل هو صورة من صوره، " يعد هذا الإجراء صورة من صور الاستيقاف ودرجة متقدمة منه بمفهومه البسيط"[1] وأيدت ذلك محكمة النقض المصرية بقولها:"أنه إجراء تنظيمي قصد به أن يستقر النظام في المكان الذي دخله مأمور الضبط، حتى يتم المهمة التي حضر من أجلها"[2].

يجوز لضابط الشرطة القضائية استعمال القوة لإجبار المتواجدين في مكان الجريمة لعدم مغادرتهم إلى غاية استكمال تحرياته وهو ما نصت عليه المادة السابقة « يجوز لضابط الشرطة

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص99.

[2] نقض مصري 1961/2/6، مجموعة أحكام النقض، س12، ق26 ، ص 170، نقلنا عن ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الرياض 2007، ص123.

القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ....»، وهذا من أجل الحفاظ على المعلومات التي تحصل عليها في مكان الجريمة وعدم ضياع الحقيقة.

ج ــ الفرق بين مراقبة الهوية والقبض.

إن التمييز بين القبض والاستيقاف من أهم المواضيع التي ناقشها المؤتمر الدولي الذي عقدته مدرسة القانون بجامعة نورت وسترن في أوائل عام 1960 بمناسبة عيدها المئوي، والذي انتهى إلى أنه لا يوجد تعريف دقيق لسلطات الشرطة القضائية في الاستيقاف، مما أدى إلى الخلط بينه وبين القبض[1] ويكمن الاختلاف بين هذين الإجراءين فيما يلي:

ــ مراقبة الهوية هو إجراء مخول لرجال الضبط (إداري، قضائي) فهو من الإجراءات الوقائية، حيث لا يجوز الاحتجاز فيه، وإنما مجرد مصاحبة المستوقف إلى مركز الشرطة للتأكد من هويته، " فهو ليس سلبا للحرية"[2]، على خلاف القبض في إطار الجريمة المتلبس بها، الذي يعد استثناء من الأصل(إجراء من إجراءات التحقيق)، غايته حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة.

ــ يجوز مباشرة مراقبة الهوية حتى ولو لم تكن هناك جريمة، ولمجرد أن الشخص وضع نفسه موضع الشك والريبة، على خلاف القبض الذي يشترط لممارسته وجود جريمة توصف بأنها جناية أو جنحة في حالة التلبس مع توافر دلائل قوية ومتماسكة تدين المقبوض عليه.

ــ متى وقع القبض صحيحا أجاز القانون لضباط الشرطة القضائية تفتيش المقبوض عليه لان القبض على الشخص أشد خطرا من تفتيشه، في حين الاستيقاف الذي هو من إجراءات الاستدلال فلا يسمح تفتيش الشخص المستوقف ماعدا التفتيش الوقائي[3].

ــ القبض محدد المدة بثمان وأربعين (48) ساعة، على خلاف الاستيقاف الذي لا يجوز الاحتجاز فيه وإنما مجرد مصاحبة المستوقف إلى مركز الأمن للتأكد من هويته، ويكون ذلك بسؤاله عن اسمه وعمله ووجهته، ولا باس من إعلامه عما أثاره وضعه من شك في نفس رجل الضبط.

---

[1] ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطة مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص266.

[2] محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005، ص120.

[3] سيد حسن البغال، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي، الطبعة الأولى، مصر 1966، ص35.

ــ الغاية من مراقبة الهوية هو معرفة حقيقة الشخص الذي وضع نفسه موضع الشك، ويتحقق ذلك بسؤال المستوقف عن اسمه وعنوانه وعمله ووجهته، بينما القبض هو ليس غاية في حد ذاته، ولكنه إجراء غايته تمكين ضابط الشرطة القضائية من سماع أقوال المشتبه فيه.

عند توافر مبررات مراقبة الهوية، يحق لرجال الأمن اقتياد المستوقف إلى مركز الأمن لاستيضاح حقيقة أمره، ولا يعتبر ذلك قبضا بالمعنى القانوني بل مجرد تعرض مادي.

د ــ الفرق بين مراقبة الهوية و التوقيف للنظر.

التوقيف للنظر هو إجراء بمقتضاه يحق لضباط الشرطة القضائية سواء في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو في حالة التحقيق الأولي، يوضع بناء عليه المشتبه فيه بارتكاب الجريمة تحت سلطة ومسؤولية مصالح الأمن في مكان معين غالبا ما يكون مقرات الشرطة أو الدرك، ومن هذا التعريف يمكن استخلاص الفرق بينه وبين التوقيف للنظر من خلال النقاط التالية:

ــ كلاهما يعد من الإجراءات الاستدلالية، وكلاهما يتعرض للحرية الشخصية للفرد في التنقل والتجوال.

ــ يشترط القانون في القائم بالتوقيف للنظر صفة ضابط شرطة قضائية، في حين يشترط القانون في القائم بعملية الاستيقاف توافره على إحدى الصفتين: صفة الضبط القضائي أو صفة الضبط الإداري.

ــ أن الهدف من التوقيف للنظر هو توقيف المشتبه فيه وتقييد حريته من أجل سماعه والتحري عن الجريمة الموقوف في شأنها ولمنعه من طمس آثار الجريمة أو الفرار، في حين أن الهدف من الاستيقاف هو التحقق من هوية الشخص المستوقف، الذي أثار نوع من الريبة، لهذا يقوم رجل الأمن باستيقافه من أجل التأكد من هويته ووجهته.

ــ لقد حدد المشرع الإجرائي مدة التوقيف للنظر بثمان وأربعين(48) ساعة قابلة للتجديد على خلاف الاستيقاف الذي لا يستمر إلا للمدة الضرورية للتحقق من هوية المستوقف.

ــ يشترط القانون حتى يكون الشخص محلا للتوقيف للنظر، أن يكون في إحدى الحالات المذكورة بالمواد 51، 65، 141 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهي حالة التلبس بالجريمة، مرحلة التحقيق الأولي، تنفيذ الإنابة القضائية، في حين الاستيقاف يكفي قيام مجرد شك وريبة من شخص ما، في ذهن رجل الضبط (إداري، قضائي) ليكون الشخص محلا للاستيقاف.

ومما سبق نستنتج أن الاستيقاف إجراء يختلف عن باقي الإجراءات المشابهة له، إذ هو مجرد إجراء بوليسي إداري، منحه المشرع لرجال الضبط (إداري، قضائي)، من أجل التحقق من هوية شخص وضع نفسه موضع الشبهة والريب، أو في إطار التحري عن جريمة وقعت. فما هو أساس مشروعيته ؟ وما هي صوره وحالاته؟.

الفرع الثاني

سنده القانوني، حالاته وصوره

بعد تناولنا في الفرع الأول لماهية الاستيقاف من خلال تعريفه وبيان طبيعته والإجـــراءات المشابهة له، نتطرق في هذا الفرع إلى سنده القانوني، و صوره وحالاته. وهـــو مـــا سنفصـــله فـــي العناصر التالية:

أولا: السند القانوني لمراقبة الهوية.

ثانيا: حالاته وصوره.

أولا: السند القانوني لمراقبة الهوية.

مراقبة الهوية هو إجراء لا يجد له سند في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، وإنما هو من وضع القضاء الذي استخلصه من وظيفة الضبط الإداري، ودوره في المحافظة على النظام العام، ومنع وقوع الجرائم، والتدخل للاستفسار في كل حالة، يضع الشخص نفسه بإرادته موضع الشك والريبة للوقوف على حقيقة أمره[1]. وعند الرجوع إلى التشريع الجزائري يتضح أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينظم الاستيقاف بنصوص واضحة، إلا أنه يمكن استخلاصه من بعض النصوص القانونية كنص المادتين 12، 50 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث نصت المادة 3/12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على «... ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي». وينبع هذا السند من واجبات الاستدلال الملقاة على عاتق رجال الضبط القضائي، في التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها بكافة الطرق، ومنها استيقاف المشتبه فيهم، ولا يسمح بالاستناد إليه لتبرير الاستيقاف بالنسبة لباقي رجال السلطة العامة.

[1] أحمد المهدي ـ أشرف شافعي، القبض والتفتيش والتلبس، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة 2005 ص44.

كما نصت المادة 2/50 من قانون الإجراءات الجزائية على «... وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمتثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص.»، ونستخلص من هذه المادة أنه يشترط لممارسة ضابط الشرطة القضائية هذا الإجراء الخاص في التعرف على هوية كل شخص أو التحقق من شخصيته، أن تكون هناك جريمة متلبس بها يجري جمع الاستدلالات حولها.

ومن المستقر عليه في فرنسا أن للشرطة الحق في الاستيقاف لتحقق من الهوية في إطار الضبط الإداري، كما لها هذا الحق ضمن أعمال الضبط القضائي، والذي يظهر كإجراء من "الإجراءات في مجال التلبس"، والذي يبدأ إثر وقوع جريمة أو بلاغ عنها حتى لو كانت في حالة تلبس (المادة 1/119من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)[1]. لقد نظم المشرع الفرنسي الاستيقاف في المادة 1/78 و2 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، كما تعرض نظام الاستيقاف في فرنسا إلى تطورات قانونية عديدة أخرها قانون10أغسطس1993 ليقيم نظامًا خاص بالاستيقاف.

أما في القانون الإنجليزي فإن سند الاستيقاف، يبدو جليا في نصوص مواد قانون الشرطة والأدلة الجنائية[2]الصادرعام 1984، وبالرجوع إلى نصوص هذا القانون فإننا نجد أن الاستيقاف جائز سواء بالنسبة للأشخاص أو المركبات، وذلك عندما يقوم رجل الشرطة بالبحث عن المواد الممنوعة أو الأسلحة أو الأشياء المسروقة، إذا كانت لديه أسباب مقنعة ومنطقية لذلك، كما أوجب على رجال الشرطة، في حال استيقاف المركبات، أن يكونوا مرتدين الزي الرسمي.

ثانيا ــ حالاته وصوره.

أ ــ حالات مراقبة الهوية.

لم ينظم المشرع الجزائري مراقبة الهوية (الاستيقاف) ولم ينص على حالاته، علـــى عكـــس المشرع الفرنسي الذي حدد بدقة حالات تنفيذ مراقبة الهوية (الاستيقاف)، وهي أربع حالات[3]:

[1] **G**aston Stefani Georges Levasseur، Bernard Bouloc. Procedure Penale،Collection Dalloz،17 eme edition Paris،france2000. P357 .

[2] **P**olice and criminal Evidence Act 1984، part (1) ،powers of constable to stop and search persons, art. (1) Art (5) .

[3] رشيد بن سليمان، التوقيف تحت النظر في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل الماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر2009، ص57.

1 ــ على أساس الدلائل.

أن يظهر على الشخص دليل افتراض ارتكابه الجريمة، أو شرع فيها أو يحضر لارتكاب جناية أو جنحة، أو يحوز على معلومة تفيد التحقيق في حالة الجناية أو الجنحة، أو كان الشخص محل بحث أمرت به السلطة القضائية.

2 ــ مراقبة الهوية بناء على تسخيرة من وكيل الجمهورية.

وهو أن يأمر وكيل الجهورية بإجراء مراقبة الهوية بصفة تلقائية في أماكن معينة، وفي وقت محدد، من أجل البحث والمتابعة في جرائم معينة، غير أن ظهور جرائم أخرى أثناء تنفيذ مراقبة الهوية غير المشار إليها في التسخيرة لا يبطل ما نتج عنها من إجراءات.

3 ــ مراقبة الهوية بهدف الوقاية.

وذلك للمحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص وممتلكاتهم، ومن ذلك مراقبة وثائق الهوية التي تقوم بها الشرطة القضائية في المحافل الكبرى كالمهرجانات، والحفلات والدورات الرياضية التي يحتمل أن تقع فيها أحداث.

4 ــ المراقبة في مناطق معينة.

يتعلق الأمر بالمناطق المرجحة للهجرة غير الشرعية كالمناطق الحدودية من جهة، والمناطق المفتوحة للمسافرين كالمطارات ومحطات السكك الحديدية أو الطرقات المفتوحة للتجارة غير الشرعية من جهة أخرى، ولا يتعلق لأمر بفحص الهوية فقط، بل ومدة إقامة الأجانب أيضا ومدى احترامهم للآجال.

إن عدم تنظيم المشرع الجزائري لحالات الاستيقاف إنما هو إطلاق يد رجال الضبط في التحري على الأشخاص والجرائم، وترجيح لكفة فعالية الإجراء على ضمان حرية الفرد، حيث أصبح الفرد في الآونة الأخيرة وتحت غطاء الأوضاع الأمنية، يستوقف من طرف رجال الأمن ويفتش قبل أن يسأل عن هويته، ويقتاد إلى مركز الأمن و تسلب حريته لمدة زمنية، وقد تطول بحجة الاستيقاف للتحقق من الهوية.

ب ــ صور مراقبة الهوية.

مراقبة الهوية هو إجراء من إجراءات التحري وحفظ الأمن، منحه المشرع الجزائري لرجال الضبط القضائي لسبب مشروع، كحالة الاشتباه في شخص وضع نفسه موضع الاشتباه والريبة أو لوجود علاقة بين المستوقف والجريمة كأن يكون قد ارتكب أو حاول ارتكاب الجريمة، أو أنه بصدد التحضير لارتكابها، أو يظهر بأنه يمتلك معلومات مفيدة للتحقيق الجنائي، أو أنه محل بحث من طرف السلطات القضائية، وعليه لا يخرج الاستيقاف عن إحدى الصور التالية:

1 ــ الصورة الأولى.

بعد سؤال رجل الضبط للشخص المستوقف، إذا اتضح له أن المظاهر التي أثارت الريب والشبهات لديه لم تسفر عن شيء، في هذه الحالة يزول سبب الاستيقاف[1]وعلى هذا الأخير إخلاء سبيل الشخص المستوقف في الحال، وأي تأخير يتعرض له المستوقف من قبل رجال السلطة العامة دون وجه حق يعرض القائم به للمسائلة على أساس الحجز التعسفي، مثلا لو شاهد رجل الضبط شخص مسرعا يحمل بين يديه حقيبة في منتصف الليل، ولما سأله عن شخصيته، كشف له بأنه على عجلة وهو على سفر.

2 ــ الصورة الثانية.

بعد سؤال رجل الضبط القضائي الشخص المستوقف في إطار جمع الاستدلالات عن جريمة وقعت، رفض هذا الأخير الكشف عن شخصيته أو إزالة أسباب الشبهات التي قامت حوله، في هذه الحالة يحق لرجل الضبط القضائي أن يقتاده إلى مقر الشرطة، حيث قضت محكمة النقض المصرية (مشاهدة الطاعن سائر بالطريق العام في ساعة متأخرة من الليل، تبرر استيقافه لاستكناة أمره، عجز الطاعن عن تقديم بطاقته الشخصية يجيز لرجل السلطة العامة اقتياده إلى مأمور الضبط لاستيضاحه والتحري عن حقيقته) [2].

أما في حالة الاستيقاف الإداري ورفض الشخص المستوقف الكشف عن شخصيته، فلا يحق لرجل السلطة العامة أن يقتاده إلى مقر الشرطة لأنه لا تتوفر حالة التلبس وأن الجريمة لم تقع، فإذا كان الخشية من ارتكاب الجريمة يقوم رجل السلطة العامة بمراقبته، وذلك لمنع وقوع الجريمة دون أن

[1] عبد الفتاح مصطفي الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية 1985، ص 117- 118.

[2] نقض مصري 1974/12/26، س25، طعن رقم572 لسنة 44 قضائية، نقلنا عن عبد الحميد المنشاوي، أصول التحقيق الجنائي دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004، ص278.

يتعرض لحريته في الحركة ولكن الواقع العملي على خلاف ذلك حيث يخلط رجال الشرطة بين مهام الضبط ومهام الاستدلال ويقتادون كل من يعجز عن دفع الشبهة عن نفسه إلى مراكز الشرطة والأمن ولعل ذلك يعود إلى عدم تنظيم المشرع لهذا الإجراء.

3 ــ الصورة الثالثة.

لا ترقي الشبهة التي قامت في ذهن رجل الضبط إلى مرتبة الدلائل الكافية على الاشتباه فيه أو اتهامه بإحدى الجرائم[1]، في هذه الحالة لا يملك رجل الضبط إلا أن يقوم بمراقبته دون التعرض لحريته الفردية في الحركة والانتقال، ومثال ذلك الاشتباه في شخص أجنبي بأنه مقيم بطريقة غير شرعية أو أنه يتاجر في العملة الصعبة، أو أنه يتاجر في المخدرات فذلك لا يكفي لاستيقافه وعلى رجل الضبط مراقبته فقط.

4 ــ الصورة الرابعة.

أن ترقى الشبهة أو الريبة التي قامت في ذهن رجل الضبط لأن تكون دلائل كافية على اتهامه بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، في هذه الحالة يجوز لرجل الضبط القضائي اقتياده إلى مركز الشرطة والقبض عليه ووضعه تحت التوقيف للنظر، مثال: على اثر جمع الاستدلالات عن جريمة قتل وقعت، وبعد سؤال رجل الضبط القضائي للمستوقف عنها، لاحظ رجل الضبط وجود بقع من الدماء في سروال المستوقف، وبعد سؤاله عن مصدر هذا الدم عجز المستوقف عن الإجابة، في هذه الحالة يحق لرجل الضبط توقيفه واقتياده إلى مركز الأمن للتحقق منه، حيث قضت محكمة النقض في المصرية (حق رجل السلطة العامة في استيقاف من يضع نفسه موضع الريب والظنون، إقرار الطاعنة لمأمور الضبط القضائي إثر استيقافه إياها بممارسة الدعارة يجيز له القبض عليها، مادامت محكمة الموضوع قد اطمأنت في حدود سلطتها التقديرية إلى توافر مبررات الاستيقاف) [2].

5 ــ الصورة الخامسة.

بعد استيقاف الشخص من طرف رجل الضبط يكتشف جريمة متلبسا بها، كما لو حاول المستوقف رمي سلاح ناري كان يحمله في جيبه، في هذه الحالة تباشر مختلف الإجراءات التي تترتب

[1] عبد الفتاح مصطفي الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص119.

[2] نقض مصري 1976/1/5، طعن1481 لسنة45 قضائية، نقلنا عن عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص278.

على الجريمة المتلبس بها[1]، حيث قضى (إذا كان المتهم قد وضع نفسه موضع الريبة عندما حاول الهرب بمجرد سماعه المخبرين وهما يفصحان عن شخصيتهما لغيره وإنهما حاولا استيقافه لذلك، وعندئذ أقر لهما بإحرازه المخدر ثم تبينا انتفاخا بجيبه فكان لازما بعد أقراره التحقق مما أقر به والتثبيت من صحته، وكان للمخبرين أن يقتاداه إلى مأمور الضبط القضائي الذي تلقى منه المخدر الذي كان يحمله فان الدفع ببطلان إجراء التفتيش يكون على غير أساس)[2].

ويشترط لذلك أن يكشف المستوقف بسلوكه عنها طواعية دون أن يكون هناك تدخل من جانب من استوقفه، هذا من الناحية النظرية أما من الناحية العملية فقد درج رجال الضبط القضائي على تفتيش الشخص المستوقف(التلمس الجسدي) حتى لو كان ذلك بصدد مهام الضبط الإداري، وهو ما يعد خرقا واضحا وصريحا لحقوق وحرية الفرد في التنقل بل واعتداء على خصوصيتهم.

مراقبة الهوية هو إجراء فعال منحه المشرع لرجال الضبط(إداري، قضائي)، بهدف الوقاية من الجرائم أو في إطار التحري عنها، وهو إجراء خطير على حرية الفرد في التنقل، ولما كانت القاعدة تقتضي ضرورة إعمال حق الموازنة بين حق المجتمع في توقيع العقاب، وحق الأشخاص في احترام حرياتهم، فقد نص القانون على حقوق المستوقف وأكد على احترامها، وعدم الاعتداء عليها، فما هي إذن حقوق الشخص المستوقف لمراقبة هويته؟ هذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الموالي.

[1] عبد الفتاح مصطفي الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 119.

[2] نقض 1968/03/25، مجموعة أحكام النقض س19،رقم71، ص371، نقلنا عن قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب ، القاهرة 1977، ص666.

المطلب الثاني

ضمانات مراقبة الهوية

إن حق الإنسان في التنقل من الحقوق الأساسية اللصيقة به، فحريته في التنقل والتجول من الحقوق التي لا يجوز مصادرتها، ولهذا لابد من دراسة الضمانات التي يتمتع بها الفرد في مواجهة هذا الإجراء.

رغم أن المشرع الإجرائي لم ينظم مراقبة الهوية بصورة واضحة وصريحة، إلا أن هناك مجموعة من الضمانات المتفق عليها في الفقه(فقهاء وأساتذة القانون) والقضاء، والتي لابد من توافرها حتى يقع الاستيقاف صحيحا، ويمكن تقسيمها إلى ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية. لهذا سيتم تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: الضمانات الموضوعية.

الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية.

الفرع الأول

الضمانات الموضوعية

هي تلك الضمانات المتعلقة بالشخص المستوقف والتي تتمثل في: أن يضع الشخص نفسه موضع شك بملء إرادته واختياره، مسألة تفتيش المستوقف من طرف رجل الضبط. لهذا سيتم التطرق في هذا الفرع إلى العناصر التالية:

أولا: أن يضع الشخص نفسه موضع شك بملء إرادته واختياره.

ثانيا: مسألة تفتيش المستوقف من طرف رجل الضبط.

أولا: أن يضع الشخص نفسه موضع شك بملء إرادته واختياره.

أن يضع الشخص نفسه طواعية واختيارا موضع الشك، " أي يضع الشخص نفسه في حالة تحوطها الشبهات والريب، بقيامه بتصرفات جاذبة للانتباه بشكل واضح وتثير التساؤلات حوله بأنه مرتكب جرما ما"[1].

[1] محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص107.

كما يشترط ألا يكون مكرها أو مجبرا بأي دافع كان، وهذا يتطلب البحث في دوافع وبواعث السلوك الذي كان ينويه ويقصده الشخص حين وضع نفسه بمثل هذه الظروف، أي إن الفعل الذي قام به الشخص فعل غير اعتيادي، ولا يقوم به الرجل العادي في مثل الظروف والحالات ذاتها، فإذا لم يكن كذلك وكان الفعل عاديا ممكن لأي شخص القيام به، فان الفعل يعد غير قانوني وما يتأتى عنه من نتائج غير قانونية أيضا. ومن أمثلة ذلك: مشاهدة دورية الشرطة للأشخاص يسيرون على الأقدام في الليل وعند رؤيتهم لرجال الدورية انحرفوا عن خط سيرهم العادي، أو مشاهدة شخصا يحوم حول مبني دون سبب ظاهر ويطيل النظر يمينا ويسارا. أو يجلس مجموعة من الأشخاص في وقت متأخر من الليل داخل سيارة لمدة طويلة في مكان قد يكون مهجورا، أو أن يشاهد شخص يحمل معه أشياء ليلا كأدوات أو أسلحة بيضاء ظاهرة، وما أن شاهد سيارة الشرطة حاول العدو أو الفرار بعد أن كان سائرا سيرا عاديا.

مثل هذه الأمور تجعل الشكوك تحوم حوله مما يبيح لرجال الضبط عند مشاهدته استيقافه للتأكد من حالة الشك التي وضع الشخص نفسه بها، وسؤاله عن اسمه وعنوانه ومقر إقامته والتحقق من شخصيته.

تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية (يتحقق الاستيقاف بوضع المتهم نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات مما يبرر لرجل السلطة القضائية استيقافه للكشف عن حقيقة أمره)[1] أما في حالة مشاهدة رجال الضبط القضائي رجلا يلتفت وهو سائر في الطريق فان مثل هذه الحالة لا تكفي للاشتباه فيه، وتقدير هذه الدلائل المسوغة للاستيقاف تقع على كاهل رجال الضبط المخولين بممارسة هذا الإجراء، فلا بد أن يكون تقديرهم موضوعيا ومنطقيا، والمعقب على هذا التقدير فهو قاضي الموضوع.

ثانيا: مسألة تفتيش المستوقف من طرف رجل الضبط.

إن الهدف من وراء استيقاف الشخص هو التعرف على هويته، سواء كان ذلك في إطار مهام الضبط الإداري أو القضائي. ولا يخول مثل هذا الاستيقاف اقتياد المستوقف إلى مركز الشرطة أو الدرك الوطني، إلا إذا أمتنع أو عجز عن إثبات هويته مثلا، مما يتطلب عندها اقتياده إلى أقرب مركز للتأكد من هويته[2]. ويثور الأشكال هنا في ما مدى سلطة رجل الضبط في تفتيش المستوقف عند مباشرته لهذا الإجراء.

---

[1] نقض جلسة 1971/11/8، س22، ق152، ص631، نقلنا عن إيهاب عبد المطلب، الاستيقاف والقبض والتوقيف، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2006، ص46.

[2] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر2002، ص235.

يرى فريق من فقهاء القانون: إن الهدف من الاستيقاف أساسا ليس البحث عن أدلة الجريمة بل هو التحقق من هوية ووجهة الشخص المعني، لذلك فالاستيقاف لا يخول إجراء تفتيش الشخص كمبدأ عام[1]، وإنما يجوز تفتيشه تفتيشا وقائيا مثل جرد رجل السلطة العامة المشتبه فيه من السلاح الذي يحمله خوفا من الاعتداء عليه أو على نفسه[2]. ويرى فريق أخر أن هذا التفتيش يعتبر حق من حقوق رجال الضبط (إداري، قضائي) ، كما يرى فريق أخر: بأن التفتيش الوقائي لا يمكن إجراءه، ولو جاز ذلك لاختلط القبض بالاستيقاف[3].

نؤيد الرأي القائل بان تفتيش الشخص المستوقف سواء كان من قبل رجال الضبط الإداري أو القضائي، لا يجوز إلا إذا كان القصد منه تجريد المستوقف مما يحمله من أسلحة أو أدوات خطرة، و لكون الاستيقاف لا يعدو أن يكون مجرد إجراء وقائي، لا يرقى إلى درجة القبض، ومن ثم فهو لا يخول رجال الضبط تفتيش الشخص بناء على ذلك الاستيقاف. وذلك استنادا إلى أنه يواجه شخصا لا يعد متهما، وإنما مستوقفا.

كما أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك فنص المادة 2/50 من قانون الإجراءات الجزائية « وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمتثل في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص.». وهي سند شرعية هذا الإجراء، تنص على وجوب امتثال الشخص المطلوب التحقق من هويته لكل ما يطلبه منه ضابط الشرطة القضائية في هذا الخصوص، وهو ما يفيد بأن طلبات ضابط الشرطة لا يجب أن تخرج عن دائرة التعرف على هوية هذا الشخص والتحقق منها، عن طريق طرح أسئلة في هذا الموضوع وطلب الوثائق التي تسمح بالتعرف عليه، دون القيام بإجراءات أخرى لا ترتبط بهدف الاستيقاف و منها التفتيش.

حيث يرى الفقه بأنه ليس من الجائز لرجال الضبط عند مباشرة الاستيقاف تفتيش شخص المتهم بحثا عما عساه يكون معه من جسم الجريمة أو أي شيء له صلة بها[4]. لذلك يمكن القول بأنه لا يجوز تفتيش المستوقف عند مباشرة الاستيقاف، إلا في حالة امتداد المرحلة إلى ما بعد الاستيقاف أي مرحلة التوقيف للنظر، ففي هذه الحالة يتم تفتيشه خشية أن يكون معه سلاح يقوم باستخدامه في إيذاء نفسه أو إيذاء رجل الضبط.

---

[1] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر 2003، ص192.

[2] رفيق محمد سالم، أحكام الاستيقاف وضمانات المواطن، مجلة المحاماة المصرية، س66، العدد1و2، يناير1986 ص130.

[3] رفيق محمد سالم، المرجع السابق، ص135.

[4] بن على امحمد، مرفق الأمن بين النظام العام والحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة بن عكنون، الجزائر2009 ص 118، نقلنا عن قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري والمقارن منشأة المعارف، الإسكندرية 1999، ص192.

لكن قد يطرح السؤال عند اقتياد الشخص المستوقف من طرف رجال السلطة العامة، إلى أقرب مركز للأمن جبرا عنه متى اقتضى الأمر ذلك، على هذا النحو؟ إلا يعتبر قبضا. الحقيقة إذا نظرنا إليه من حيث تنفيذه كان قبضا، لكنه في القانون قبض مادي لا يرتب عليه القانون أية أثار إجرامية تتبعه.

في الحقيقة انه لا خوف على حرية الفرد في التنقل إذا قام بمراقبة الهوية (الاستيقاف) ضابط الشرطة، ولعل ذلك يعود إلى التكوين القانوني المقبول لهم، بالإضافة إلى خبرة العمل الميداني وإشراف ومراقبة وكيل الجمهورية لأعمالهم، ويدق ناقوس الخطر عند ممارسته من طرف رجال السلطة العامة، ويعود ذلك لنقص التكوين القانوني لهم، التملق لمرؤوسيهم، التحكم وحب الظهور.

الفرع الثاني

الضمانات الإجرائية

بالإضافة إلى الضمانات الموضوعية السابقة الذكر، أقر الفقه والاجتهاد القضائي مجموعة من الضمانات الإجرائية، التي يتقيد بها رجال الضبط عند تنفيذهم لمراقبة الهوية (الاستيقاف)، لهذا سيتم تقسيم هذا الفرع إلى العناصر التالية:

أولا: أن تقوم به جهة مختصة.

ثانيا: حرية إثبات الشخصية بأي وسيلة.

ثالثا: مدة مراقبة الهوية.

رابعا: محاضر جمع الاستدلالات.

خامسا: حق الاستعانة بمحامي.

أولا: أن تقوم به جهة مختصة.

لصحة مراقبة الهوية (الاستيقاف) يجب أن يقوم به رجال الضبط (إداري، قضائي)،" ليس للأفراد العاديين حق الاستيقاف"[1]، وان كان لهم في أحوال التلبس بالجريمة فقط اقتياد الجاني إلى اقرب ضابط شرطة قضائية وهو ما نصت عليه المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري«...ضبط الفاعل واقتياده إلى اقرب ضابط شرطة قضائية». فمن حق رجال السلطة العامة و

[1] محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مطبعة الجلاء، المنصورة، 1989، ص80.

رجل الضبط في إطار مهام الضبط الإداري(وقاية النظام العام من كل ما يخل به) استيقاف الشخص الذي يضع نفسه موضع الريبة والشك، كما يحق لرجال الضبط القضائي في إطار التحري في جريمة متلبس بها، استيقاف أي شخص مشتبه به لسؤاله عن أي معلومة حول الجريمة، وكذلك شرطي السير يخول له قانون المرور استيقاف المركبات وسائقيها للتأكد من التزامهم بالقانون والتقيد بما تضمنه من التزامات، وذلك بالاطلاع على رخص المركبات والسائقين وتجعل من عدم الاستجابة في الوقوف والتمكين من الاطلاع على الوثائق جريمة يعاقب عليها قانون المرور الجزائري[1]، وهو ما نصت عليه المادة 1/66 منه « ...يعاقب عليها بغرامة جزافية من 2000 دج إلى 2500 دج .... مخالفة الأحكام المتعلقة بتقديم وثائق المركبة وكذا رخصة السياقة، أو الشهادة المهنية التي ترخص بقيادة المركبة المعنية».

ثانيا: حرية إثبات الشخصية بأي وسيلة.

لم ينص القانون على وثيقة رسمية يثبت من خلالها الشخص هويته، فيمكن أن تكون بطاقة التعريف الوطنية أو أية وثيقة رسمية، حتى ولو كانت نسخة عن الوثيقة الأصلية[2]. يستطيع الشخص المستوقف إثبات شخصيته بأي وسيلة دون التقيد بأسلوب محدد، فمتى استوقف الشخص من طرف رجل الضبط لتحقق من هويته، سوء في إطار الضبط الإداري أو في إطار جمع الاستدلالات في جريمة سواء كانت في حالة التلبس أو في إطار التحقيق الابتدائي، فله الحق في إثبات ذلك بأي وسيلة كانت، كشهادة ميلاد أو نسخة من بطاقة التعريف الوطني، أو بطاقة الطالب، وجرى العرف على أن تكون وثيقة الإثبات صادرة عن جهة أو مؤسسة عمومية.

ثالثا: مدة مراقبة الهوية.

ليست هناك مدة معينة للاستيقاف، لكن استقر الفقه والقضاء في القانون المقارن على أن هذه المدة محددة بالفترة التي يتم التأكد فيها من شخصية المشتبه فيه، ومعرفة هويته وسكنه ووجهته، وهو أمر لا يستغرق فترة زمنية طويلة.

[1] الأمر 03/09 المؤرخ في 22 يوليو 2009، يعدل ويتمم القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها و أمنها.

[2](G)Stefani(G) levasr (G) et Bouloc (B) ، procedur penale.op.cit P362.

أ ــ زمن مراقبة الهوية.

ينبغي إلا يتجاوز الاستيقاف زمنيا الوقت اللازم لطرح السؤال بمعرفة رجل الضبط (إداري قضائي) وتلقي الجواب عليه، وهذا الأمر لا يستغرق سوى بضع دقائق، فإذا استطال زمن الاستيقاف عن الوقت الذي يستغرقه إلقاء السؤال وتلقي الجواب اعتبر هذا قبضًا وليس استيقافا[1].

حيث حدد معهد القانون الأمريكي مدة الاستيقاف بعشرين دقيقة على أن يقضيها المستوقف في المكان الذي استوقف فيه[2]، أما المشرع الفرنسي فقد اشترط ألا تتجاوز هذه المدة في كل الأحوال أربع ساعات مع إمكانية أن يضع وكيل الجمهورية حدا لهذا الإجراء في أي وقت المادة 3/78 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

وعمومًا فإن مدة الاستيقاف لا يجب ان تتجاوز بضع دقائق وهو زمن كاف للتحقق من شخصية عابر السبيل وسؤاله عن وجهته وعلة وجوده في مكان الاستيقاف، فإذا طال زمن الاستيقاف تحول الاستيقاف إلى قبض.

ب ــ انتهاء حالة مراقبة الهوية.

عند قيام رجال الضبط (إداري، قضائي) باستيقاف أحد الأفراد، فان حالة الاستيقاف هذه لابد أن تنتهي، وانتهاءها لا يكون إلا ضمن إحدى الحالات التالية:

ــ أن يتضح لرجال الضبط (إداري، قضائي) بعد الاستيقاف، أن الظروف التي جلبت الشك والريبة لم تكن في محلها الصحيح، وان تقديره لم ينتج عنة شيء، ففي هذه الحالة يجب ترك الشخص المستوقف وشأنه دون أن يتم التعرض له بأي طريقة قد تمس أو تقيد حريته الشخصية في التنقل والتجوال.

ــ أن تسفر حالة الاستيقاف عن تلبس بجريمة ما، وفي هذه الحالة تبدأ عجلة الإجراءات الجزائية دورانها، وتتم ممارسة جميع الإجراءات المترتبة على قيام حالة الجرم المشهود.

ــ أن يمتنع الشخص المستوقف عن تبرير حالة الشك التي وضع نفسه فيها أو أن يمتنع عن التعريف بشخصيته، في هذه الحالة يجوز لرجال الضبط القضائي التعرض له واقتياده إلى مركز الأمن للتحقق من هويته.

[1] بهنام رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 1984، ص471.

[2] A model code of pre – arrangement procedure American law institute, p: 6 .

رابعا: محاضر جمع الاستدلالات.

عندما يقوم رجال الضبط القضائي بعملهم في الاستقصاء والتحري عن الجرائم، يتوجب عليهم تنظيم محاضر بالإجراءات التي قاموا بها، والمعلومات التي حصلوا عليها، وكل ما وقع تحت أيديهم من أدلة ومستندات ووثائق، وكل ما سمعوه من أقول الشهود، والخبراء والمتهمين، في مرحلة جمع الاستدلالات، وذلك لضمان سير العمل عن طريق إثبات كل شيء كتابة، وعدم اللجوء للذاكرة خوفا من النسيان والضياع، إذ أنه لا قيمة لإجراءات الاستقصاء التي يقوم بها رجال الضبط القضائي إذا لم ينظموا محاضر ضبط يثبتون بموجبها ما اتخذوه من إجراءات، وهو ما نصت عليه المادة 18 قانون الإجراءات الجزائية[1].

يقوم أعضاء الضبط القضائي في الأصل بتحرير محضر سماع للشخص المستوقف في إطار جمع الاستدلالات في جريمة متلبس بها، يذكر فيه" دواعي الاستيقاف، معرفة الهوية الكاملة والحقيقية الجنسية، العنوان أو مكان الإقامة، الحالة العائلية، المهنة، المستوى الدراسي، سبب تواجده بمكان استيقافه وسبب تواجده بهذه المنطقة ومعرفة ما إذا كان سبب تواجده عرضا أو مقصودا، هل هو معتاد على مثل هذه الحالات أو أنها المرة الأولى التي يتم استيقافه، وغيرها من المعلومات التي يراها الضابط ضرورية ومفيدة في الإثبات. وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي وضع بنص المادة 3/78 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، عدة ضمانات لمنع التعسف في الاستيقاف منها وجوب أن يتضمن محضر الاستيقاف، الأسباب التي تبرر الاستيقاف والإشارة إلى الظروف والأحوال التي تم فيها الاستيقاف، وبدء وقت الاحتجاز وساعة انتهائه، وفي النظام الانجلوسكسوني يقوم رجل الضبط القضائي، بإعطاء الشخص المستوقف اسمه و رقمه ومكان عمله وعنوانه، ليستفيد منها الشخص في أي شكوى لاحقة إن أراد ذلك.

كما أوجب المشرع على ضابط الشرطة تثبت جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر موقعة منهم، إلا أنه لم يوجب عليهم تحريرها بأنفسهم، إنما يحق إملاء مضمونها على كاتب أو ناسخ أو مرؤوس، يقوم بطباعتها وتحريرها بخط يده، شريطة أن يتم ذلك بإشرافه المباشر مع توقيعه عليه.

ويثور الأشكال هنا في حالة اقتياد شخص مستوقف إلى مركز الأمن واتضح لضابط الشرطة بأنه جاهل لشخصيته لسبب شرعي (ناقص الأهلية، مريض عقلي، فاقد الذاكرة)، في هذه الحالة على ضابط الشرطة إعداد بطاقة لفظية له (الطول، السن، لون الشعر، أي علامات مميزة للمستوقف مثل

[1] نصت المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية على « يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم... ويجب أن ينوه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحرريها. ».

شامة في الأنف)، وبطاقة ثانية تسمى بطاقة القياسات البشرية (صورة شمسية للمستوقف بالأبيض و الأسود، البصمات العشرية).

خامسا: حق الاستعانة بمحامي في مرحلة مراقبة الهوية.

تدخل مراقبة الهوية (الاستيقاف) ضمن مرحلة جمع الاستدلالات التي هي مرحلة تمهيدية سابقة على مرحلة التحقيق، ولذلك فان المشتبه به في هذه المرحلة لا تثبت عليه صفة المتهم، ولكن هل يحق له في هذه المرحلة الاستعانة بمحامي؟.

لقد كان هذا الأمر محل جدل كبير بين فقهاء القانون، فبعضهم يرى حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامي وذلك للحفاظ على أهم حق للإنسان وهو– حق الدفاع عن نفسه ضد ما يثار من تهمه تمسه–، ومن هذه التشريعات التي أعطت للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحام أثناء إجراءات الاستدلال، التشريع الألماني(المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في 12/9/ 1964) التشريع الايطالي (المادة 225 من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي)، والتشريع الكندي(المادة 1/126 قانون الإجراءات الجنائية)، التشريع اليوناني(المادة 104 قانون الإجراءات الجنائية)، التشريع الياباني(المادة 30 قانون الإجراءات الجنائية)، وهو ما ذهب إليه المشرع الانجليزي الذي منح في قانون الشرطة والإثبات الجنائي الصادر عام 1984 في المادة 58 منه، المشتبه فيه حق الاستعانة بمدافع عندما يحتجز في قسم الشرطة بشروط معينة، مع إعطاء سلطة تقديرية للشرطة في تأجيل الاستجابة للطلب إذا أملت ذلك مقتضيات التحقيق[1].

والبعض الأخر من الفقهاء يعتبر مرحلة الاستدلالات سابقة على مرحلة التحقيق، فالمستوقف في هذه المرحلة يكون مشتبها فيه(suspect)، وبالتالي لا يتمتع بالضمانات المقررة في مرحلة التحقيق عندما يصير فيها متهما(accused)، ومن هذه الضمانات حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق فضلا عن ذلك فان مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة تحضيرية لا يحق لرجال الضبط القضائي خلالها المساس بحريات وحقوق المواطنين، أثناء تأدية واجبهم في جمع الأدلة والكشف عن الجريمة، ومن هذه التشريعات: القانون الفرنسي الذي لم ينص على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، حيث ميز قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بين وضع المشتبه فيه ووضع المتهم فيما يتعلق بحق الاستعانة بمحامي، فنصت المادة 116 منه على حق المتهم في أن يتصل بمحاميه منذ

[1] محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2008. ص 95.

استجوابه حتى إحالته إلى محكمة الجنايات، ولم تمنح هذا الحق للمشتبه فيه عند اسيقافه[1]، وهو ما ذهب إليه كل من التشريع المصري والجزائري الذي يقصر الاستعانة بمحامي على مرحلة التحقيق وهو ما ينتقده بعض القانونين ويجدون فيه تنافيا مع المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية التي تميز بين الاستعانة بمحامي في مرحلة التحقيق على نحو يجب معه إقراره في مرحلة جمع الاستدلالات.

وهذا الاتجاه الذي يؤيد الاستعانة بمحام في مرحلة التحري والاستدلال، ما هو إلا لضمان الحقوق والحريات الفردية للمشتبه فيه خاصة وأن مرحلة التحري تتسم بالسرية، وقد يصاحبها استعمال الأساليب غير المشروعة بقصد انتزاع أقوال المشتبه فيه بالعنف، مما يؤثر على حريته ويجعله يدلى بأقوال ضد إرادته وفي غير صالحه.

من خلال دراستنا لصلاحية مراقبة الهوية(الاستيقاف)، يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يولي هذا الإجراء أية أهمية وينص عليه صراحة في قانون الإجراءات الجزائية، و لربما لم يرى فيه من الخطورة بمكان، كونه مجرد إجراء للتحقق من هوية شخص وضع نفسه محل الشبهة أو كان ذلك في إطار التحري عن الجرائم وثم الشك في أحد الأشخاص. لكن الواقع عكس ذلك فقد يؤدي ذلك إلى المساس بالحريات الفردية والاعتداء عليها في غياب الضمانات الكفيلة. وعليه فإن المشرع الجزائري يرجح كفة المصلحة العامة في مكافحة الجريمة على مصلحة الفرد الشخصية في حريته في التنقل والتجوال، وذلك من خلال منح رجال الضبط صلاحية استيقاف الأشخاص لمجرد الاشتباه فيهم، وهي وسيلة فعالة في الحيلولة دون وقوع الجرائم، أو في التحري عنها وكشف مرتكبيها، وترك سلطة تقدير حالات الاستيقاف لرجال الضبط (إداري، قضائي)، مما يترك المجال واسعا للتعدي على الحريات والنيل منها تبعا لتقديرات قد تخطي وقد تصيب، على خلاف بعض التشريعات منها التشريع الفرنسي الذي قننه ونظمه وبين أسبابه ومدته, وهو ما يعد ضمانا أكيدا حاميا لحرية الفرد الشخصية ومقيدا لسلطة رجال الضبط.

[1] محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 95- 96.

المبحث الثاني

التوقيف للنظر

يعتبر حق الإنسان في التنقل من الحريات الأساسية اللصيقة بشخصه والتي لا يجوز التنازل عنها، وهو ما عنيت بها مختلف الدساتير والمواثيق الدولية، ومن ثم فإن تقييد هذه الحرية يعد إجراء شديد الوطأة ومناف لآدمية الإنسان ومهدرا لحريته الشخصية، إلا أن حق الدولة في ضبط أمن المجتمع ومكافحة الجريمة تقتضي تخويل بعض أجهزتها القائمة بالبحث والتحقيق بعض الصلاحيات الماسة والمقيدة لحرية التنقل، على أن يكون هذا التقييد للحرية بالقدر اللازم للموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة في مكافحة الجريمة من جهة، واحترام حق الفرد في التنقل من جهة أخرى.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي منح رجال الضبط القضائي مجموعة من الصلاحيات، قصد مساعدتهم في التحري و جمع الاستدلالات حول الجرائم، و ملابساتها و كشف مرتكبيها، و ذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة. ومن هذه الصلاحيات التوقيف للنظر الذي يكتسي أهمية بالغة، لما له من أثار وخيمة على حرية وحقوق الأفراد الموضوعين للنظر في مقرات الأمن فهو لا يكتفي بتوقيف حرية محددة لهؤلاء، بل يترتب عنه توقف العديد من الحقوق الشخصية والمهنية والاجتماعية.

لذلك يجمع الفقه أن التوقيف للنظر هو أخطر الإجراءات، والسلطات الممنوحة لرجال الضبطية القضائية، لكونه ماسا بالحرية الشخصية للإنسان، والمساس بالحرية هو أصلا من اختصاص السلطات القضائية، إلا أنه من جهة أخرى يعد إجراءا ضروريا تستلزمه مرحلة التحريات لتمكين رجال الضبطية من جمع تحرياتهم[1]، فيا تري كيف وازن المشرع الإجرائي بين فاعلية هذا الإجراء وضمان الحرية الفردية ؟.

دراستنا لهذا المبحث ستكون وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية التوقيف للنظر.

المطلب الثاني: ضمانات التوقيف للنظر.

[1] محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر1991، ص201.

المطلب الأول

ماهية التوقيف للنظر

إن التوقيف للنظر(garde a vue) هو من أخطر الإجراءات الممنوحة لرجال الضبطية القضائية لكونه ماسا بالحرية الشخصية للإنسان، وذلك لما ينطوي عليه من القهر وتقييد حركة الشخص والتعرض له بإمساكه وحرمانه من حرية التحرك والتجول ولو تطلب الأمر استعمال القوة معه وحجزه

ولو لفترة يسيرة في أي محل كان تحت تصرف الشرطة أو الدرك[1]. فما المقصود بهذا الإجراء، وما هي طبيعته، وما أساسه ومبرراته القانونية؟.

لذلك تكون دارستنا لهذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر و أساس مشروعيته و الإجراءات المشابهة له.

الفرع الثاني: حالات التوقيف للنظر، السلطة المختصة باتخاذه.

الفرع الأول

تعريف التوقيف للنظر و أساس مشروعيته و الإجراءات المشابهة له

هو إجراء استثنائي يأمر به ضابط الشرطة القضائية سواء في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو في حالة التحقيق الأولي، يوضع بناء عليه المشتبه فيه بارتكاب الجريمة تحت سلطة ومسؤولية مصالح الأمن في مكان معين غالبا ما يكون محافظات الشرطة إذا تعلق الأمر بجهاز الشرطة، ويكون هذا التوقيف مرتبطا وقائما على إجراءات شكلية ولمدة زمنية محددة قانونا[2].

سنتناول هذا الفرع في العناصر التالية:

أولا: تعريف التوقيف للنظر.

ثانيا: سنده القانوني.

ثالثا: الإجراءات المشابهة له.

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1993 ص91.

[2] بن على امحمد، حقوق الإنسان وحريات في مرحلة جمع الاستدلالات والتحري، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية العدد الأول، ماي، الاغواط 2006، ص169.

أولا: تعريف التوقيف للنظر.

لم يُعرف المشرع الجزائري هذا الإجراء، واكتفى بالنص عليه في كل من المواد51 51مكرر،51 مكرر1، 52، 65، 141من قانون الإجراءات الجزائية، فاسحا المجال للفقه في ذلك.

حيث عرف: أن تقوم الشرطة أو الدرك الوطني بإبقاء شخص مشكوك فيه لديهم لضرورة البحث، وذلك بشرط توفير الضمانات التي يمكنه أن يستفيد منها[1]، وقيل بأنه: اتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية الموقوف تحت النظر، ووضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك فترة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات الأزمة ضده[2]، وعرف أيضا بأنه: إجراء يسمح للضبطية القضائية بحفظ الأفراد لديها خلال مدة زمنية، والذين لم يثبت إدانتهم بعد و الذين لم يكونوا موضوع أمر الإيداع أو القبض[3]، كما يرى بعض الفقه الجنائي بأنه: احتجاز تحت المراقبة الهدف منه حماية مصلحة التحقيق، كخشية التأثير على الشهود أو إخفاء معالم الجريمة، أو لمجرد احتمال إعادة مناقشته إذا كشفت الاستدلالات عن دلائل أو وقائع جديدة[4].

تجدر الإشارة إلى اختلاف التشريعات في تسمية هذا الإجراء، فهو في التشريع الموريتاني مرة الحجز ومرة أخري الإيقاف، أما المشرع المغربي فعبر عنه الإيقاف رهن الإشارة وأيضا بالوضع تحت المراقبة، أما المشرع المصري استخدم عبارتي الوضع تحت التحفظ والاحتجاز، وأطلق عليه المشرع الفرنسي la Gard a vue ، وأخذ المشرع الجزائري هذا المصطلح التوقيف للنظر في نص المادة 48 من الدستور الجزائري والمادة 51 و65 من قانون الإجراءات الجزائية جزائري. وحسنا فعل المشرع الجزائري بتسميته التوقيف للنظر بدل من الحجز الذي كان يستعمله قبل التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية؛ لأن الحجز يقع في الأصل على الأشياء والأموال.

تتجلى أهمية هذا الإجراء في كونه يسمح لضابط الشرطة القضائية من إجراء تحرياته في ظروف حسنة، تمكنه من جمع الأدلة الكافية عنها كي لا يعرض وقائع ناقصة على وكيل الجمهورية وهو إجراء يساعد في المحافظة على معالم الجريمة، وعدم طمس آثارها أو إخفاءها، كما يعتبر كذلك إجراءا تحفظيا وأمنيا بواسطته تتم المحافظة على سلامة المشتبه فيه من انتقام الساخطين، ووسيلة لحمايته حتى من شركاءه الذين قد يسعون إلى إسكاته بأي وسيلة.

---

[1] ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري(عربي، فرنسي)، قصر الكتاب، البليدة 1998، ص 143.

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص201، نقلنا عن سامي نصراوي، أصول المحاكمات الجزائية الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، العراق 1971، ص250.

[3] Mohamed jallal essaid: la presumption D innocence. edition. laporte. (S D) p325.

[4] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1999، الجزائر، ص191.

ثانيا: الأساس القانوني للتوقيف للنظر.

يستمد التوقيف للنظر أساس شرعيته من الدستور الجزائري ومن قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت المادة 47 من دستور1996 على « لا يتابع أحد، ولا يوقف ولا يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للإشكال التي نص عليها...»، أما المادة 48 منه فقد تضمنت بعض تفاصيل التوقيف للنظر فقد أشارت إلى إخضاع هذا الإجراء إلى الرقابة القضائية، كما بينت مدته وكذا الحقوق المقررة للموقوف للنظر، وهذا خلاف للمعمول به في المواد الدستورية التي تعني بالإشارة إلى المبادئ العامة وتترك الجزئيات والتفاصيل للتشريع والنصوص التنظيمية، وهذا ما يدل على مدى الأهمية البالغة التي أولاها المشرع الدستوري لهذا الإجراء الماس بحرية الأفراد، أما من قانون الإجراءات الجزائية فيستمد شرعيته من المواد 50،51، 51 مكرر، 51 مكرر1، 52، 53 المتعلقة بالتحقيق في الجرائم المشهودة، والمادة65 المتعلقة بالتحريات الأولية، والمادة 141 المتعلقة بتنفيذ الإنابة القضائية.

ثالثا: الإجراءات المشابهة للتوقيف للنظر.

كثيرا ما يختلط معنى التوقيف للنظر مع إجراءات أخرى يقوم بها رجال الضبطية القضائية – قد تكون متشابهة أو تفتح الباب له– فيتحول الإجراء مباشرة إلى توقيف للنظر، مثل الاستيقاف بغية التعرف على الهوية، والأمر بعدم مبارحة مكان الجريمة في إطار إجراءات التلبس، والقبض[1]. لهذا سيتم التطرق في هذا العنصر إلى مقارنة بعض الإجراءات المشابهة للتوقيف للنظر، و التي تتمثل على وجه الخصوص في الأمر بعدم المبارحة، الحبس المؤقت.

أ ــ الفرق بين التوقيف للنظر والأمر بعدم المبارحة.

الأمر بعدم المبارحة تناولته الفقرة الأولى من المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ذلك الأمر الذي يوجهه ضابط الشرطة القضائية لكل شخص يكون حاضرا بمكان الجريمة، يأمره من خلاله بعدم مغادرة المكان إلى حين الانتهاء من تحرياته بشأنها، فقد يحتاج إليه لسماع أقواله بشأن الوقائع المرتكبة كونه كان حاضرا حالها، وقـــد يأذن له بالمغادرة في أي لحظة، وبهذا قد يكون هذا الأمر من الأوامر الممهدة للأمر بالتوقيف للنظر[2]، وعلى ذلك يختلف التوقيف للنظر عـــن الأمر بعدم المبارحة في النقاط التالية:

[1] محمد محدة، المرجع السابق، ص36.

[2] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي والاستدلال، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر2004، ص 195.

ــ يكون الأمر الموجه لشخص بعدم المبارحة في الجرائم المتلبس بها فقط، بينما التوقيف للنظر يكون في الجرائم المتلبس بها، وفي البحث التمهيدي، كما يكون في إطار تنفيذ إنابة قضائية.

ــ خول المشرع ضابط الشرطة القضائية سلطة واسعة بها يستطيع منع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة عند التلبس وذلك حتى ينتهي من إجراء تحرياته[1]، أما التوقيف للنظر باعتباره إجراء بوليسيا تنظيميا ينفذ في مراكز الشرطة أو الدرك الوطني في غرفة تسمى غرفة الامن[2].

ــ يكون الأمر بعدم المبارحة في الجريمة المتلبس بها، ويتم هذا الإجراء إلى غاية انتهاء الضابط من تحرياته عادة وقد يتوقف قبل ذلك. في حين التوقيف للنظر فمدته محددة سلفا لا يجوز تجاوزها إلا بإذن قضائي.

ب ــ الفرق بين التوقيف للنظر والحبس المؤقت.

الحبس المؤقت هو إجراء من إجراءات التحقيق غايته ضمان سلامة التحقيق الابتدائي من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتيسير استجوابه أو مواجهته كلما استدعى التحقيق ذلك والحيلولة دون تمكينه من الهرب أو العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه[3]، ويعد أخطر إجراء من الإجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة[4]. وعلى ذلك يختلف الحبس المؤقت عن التوقيف للنظر في النقاط التالية:

ــ كلاهما يتخذ في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس، ويأمر بكلاهما متى دعت الضرورة ذلك، سوء من أجل المحافظة على أدلة الجريمة وسريـــــة التحقيق، أو الخشية من هروبه أو التأثير على مجرى التحقيق.

ــ لا يكون الحبس المؤقت إلا بناء على مذكرة إيداع صادرة عن جهة قضائية مختصة، هي قاضي التحقيق أو غرفـــة الاتهام، ولا يكون إلا بعد استجواب المتهم، بينما يقرر التوقيف للنظر ضابط الشرطة في حالات محددة (حالة التلبس بالجريمة، حالة التحقيق الأولى، حالة تنفيذ الإنابة القضائية).

---

[1] محمد محدة، المرجع السابق، ص197.

[2] أحمد غاي، التوقيف للنظر، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، الجزائر2005، ص45.

[3] عبد الحميد المنشاوي، أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004، ص110.

[4] طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية، الجزائر 2005، ص 43.

ـــ تنفيذ الحبس المؤقت يتم داخل مؤسسة عقابية، وينتهي هذا الحبس بصدور حكم في القضية سواء بالحبس النافذ أو إيقاف التنفيذ أو البراءة، في حين يتم التوقيف للنظر في مقر الأمن أو الدرك التابع للضابط الآمر به، كما يمكن تنفيذه عند الضرورة في أي مكان حتى ولو كان في منزل الشخص المشتبه فيه.

ـــ مدة التوقيف للنظر هي ثمان وأربعين(48) ساعة قابلة للتمديد بإذن قضائي، مثلا يصل التمديد إلى خمس مرات عندما تكون الجريمة الممدد فيها من الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية(المادة51 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية جزائري)، على خلاف الحبس المؤقت فمدته أطول تختلف بحسب نوع الجريمة ففي الجنح التي لا يتجاوز عقوبتها الحد الأقصى سنتان فمدته 20 يوم، أما التي تفوقها أو تكون جناية فـــــهي أربعة أشهر قابلة للتمديد بإذن قضائي قد تصل إلى أحد عشرة (11) مرة في الجرائم العابرة للحدود الوطنية وهو ما نصت عليه المادة 125مكرر/2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1].

التوقيف للنظر هو وضع الشخص في مكان ما، عادة بمقر الشرطة أو الدرك وذلك تحت تصرف ضابط الشرطة القضائية خلال مدة محددة بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرهما، ريثما تتم عملية التحري وجمع الاستدلالات تمهيدا لتقديمه إلى السلطة القضائية المختصة[2]. فما هي الحالات التي يجيز فيها المشرع اتخاذ هذا الإجراء، ومن هي الجهة المختصة باتخاذه؟.

الفرع الثاني

حالات التوقيف للنظر، السلطة المختصة باتخاذه

التوقف للنظر هو إجراء إستثنائي يأمر به ضابط الشرطة القضائية سواء في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو في حالة التحقيق الأولى أو تنفيذ لإنابة قضائية.

وعلى ذلك نتناول هذا الفرع في عنصرين هما:

أولا: حالات التوقيف للنظر.

ثانيا: السلطة المختصة باتخاذه.

---

[1] نصت المادة 125 مكرر/2 على «عندما يتعلق الأمر بجناية عابرة للحدود الوطنية، يجوز لقاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة في المادة 1/125 أعلاه أن يمدد الحبس المؤقت بإحدى عشرة(11) مرة.... ».

[2] عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص42.

أولا : حالات التوقيف للنظر.

لقد منح المشرع الجزائري لرجال الضبط القضائي صلاحية توقيف أي شخص للنظر في حالات واردة في القانون على سبيل الحصر، وذلك حتى لا يكون هذا الإجراء وسيلة تخضع لأهواء ضباط الشرطة القضائية، أو لأغراضهم الشخصية أو الانتقامية، وهي كالآتي:

أ ــ حالة التلبس بالجريمة (الجرم المشهود).

لقد نظم المشرع الجزائري التوقيف للنظر في حالة التلبس بالجريمة[1]، بالمواد 50، 51، 51 مكرر، 51 مكرر1، 52، 53 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء في نص المادة51 « إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكتر ممن أشير إليهم في المادة 50،.... »، وبالنظر إلى نص المادة السالفة نلاحظ أنه في حالة ارتكاب جناية أو جنـــحة متلبس بها فإن لضابط الشرطة القضائية عند تنقله لإجراء المعاينة أو في حالة وجوده في مكان الجريمة، أن يأمر أي شخص بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة ريثما ينتهي من التحريات، كما له استيقاف أي شخص يرى ضرورة التحقق من هويته، وهذا ما تنص عليه المادة 50 منه التي تحيل إليها الفقرة الأولى من المادة 51 من نفس القانون، فهؤلاء الأشخاص يمكن أن يفيدوا التحقيق بتوقيفهم للنظر، وهو الإجراء الذي تبرره مقتضيات وضرورة إجراء التحريات للكشف عن ملابسات الجريمة.

أما السبب الثاني الذي أشارت إليه الفقرة 04 من نفس المادة، فيتمثل في توفر دلائل قوية ومتماسكة، ويقصد بالدلائل العلامات والوقائع الثابتة والمعلومة التي تسمح لنا باستنتاج وقائع مجهولة ومنها حيازة سلاح الجريمة أو وجود جروح على جسم الشخص، وتسمى أيضا القرائن التكميلية (présomptions complémentaires)، وهذه الدلائل يجب أن تكون متناسقة ومتماسكة وإلا فقدت قيمتها، ويرجع تقدير ذلك لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة السلطة القضائية[2]. حيث قضى (توافر الدلائل القوية والمتماسكة على المساهمة في جريمة إحراز المخدرات، بتواجد الشخص مع آخرين في منزل احدهما التي أذنت سلطة التحقيق بتفتيشه، لضبط ما لديه من مواد مخدرة، وحمل الثاني ميزانا بإحدى كتفيه كمية من مخدر الحشيش)[3]، كما قضى (بينما لا تكون دلائل قوية متماسكة اضطراب الشخص و ارتباكه ووضع يده في جيبه أثر مشاهدته رجلي الحفظ)[4]، وفي حالة إلتبس الأمر

[1] انظر نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي حددت لنا حالات التلبس والتي وردت على سبيل الحصر.

[2] أحمد غاي، التوقيف للنظر، المرجع السابق، ص61.

[3] نقض مصري 1978/1/23السنة 29 ، رقم15، نقلنا عن أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص192.

[4] نقض مصري 1958/10/8السنة 9 رقم 255، نقلنا عن أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص192.

على ضابط الشرطة القضائية فعليه أن يلتزم بتعليمات وكيل الجمهورية بعد أن يبلغه بذلك، فلو قرر وكيل الجمهورية عدم توقيف الشخص فعلى ضابط الشرطة القضائية أخلاء سبيله في الحال[1].

ونظرا لخطورة التوقيف للنظر في هذه الحالة – التلبس بالجريمة– على الحرية الفردية؛ كونه قد يسلط على من دفعته الصدفة إلى التواجد بمكان ارتكاب الجريمة، فإن القانون يقرر في المادة 3/51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم للنظر سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم.»، وهي ضمانة أكيدة للحريات الفردية[2].

ب ــ حالة التحقيق الابتدائي (التحريات الأولية).

لقد نظم المشرع الجزائري صلاحية التوقيف للنظر في حالة التحريات الأولية، أي التحريات في غير الجرائم المتلبس بها بنص المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية « إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ثمان وأربعين (48) ساعة، فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية ....»، ومفاد ذلك أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه عند قيامه بالتحريات الأولية أن يتخذ إجراء التوقيف للنظر ضد أي شخص شرط أن يكون ذلك ضروريا ومفيدا لمجرى تحرياته الأولية وتقدير ذلك يعود له تحت الرقابة القضائية، ونستنتج ذلك من عبـــــارة "مقتضيات التحقيق" وهي عبارة عامة وغير محددة يمكن أن تشمل أي سبب يراه ضابط الشرطة ضروريا لإنجاح التحقيق، مثل منع هروب المشتبه فيه أو الخوف من طمس الأدلة، أو عدم توفر ضمانات الحضور، كما قد يكون حماية للمشتبه فيه من انتقام أهل الضحية في الجرائم الماسة بالآداب.

ويثور التساؤل في نوع الجرائم التي يجوز فيها التوقيف للنظر؛ لم يضع المشرع معيارا لتلك التي يجوز أو لا يجوز توقيف من تقوم ضدهم دلائل على ارتكابها، إلا أنه بالقياس إلى حالة التوقيف للنظر في الجرائم المتلبس بها، التي لا يحق فيها لضابط الشرطة القضائية توقيف المشتبه فيه إلا إذا كان بصدد جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس، فإنه في الأحوال العادية يكون هذا المنع أولى بالرعاية، وبمفهوم المخالفة لا يجوز التوقيف في المخالفات والجنح التي لا تكون عقوبتها الحبس أو عقوبة أشد.

---

[1] أن من أهم الأسباب التي دفعت المشرع إلى تخويل ضابط الشرطة القضائية سلطة التوقيف للنظر في جرائم المتلبس بها هو ان هذه الحالات مستعجلة وتتطلب اتخاذا الإجراءات بالسرعة الممكنة ولانعدام الخطأ والتقدير فيها.

[2] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص241.

كما انتقد الفقه الجنائي صيغة المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية «إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي»، لأنها تمنح صلاحيات تقديرية لضابط الشرطة القضائية، في اتخاذا إجراء التوقيف للنظر في مجال التحريات الأولية، فله حجز الأشخاص واستخدام الوضع تحت النظر بشكل موسع كلما دعت مقتضيات التحقيق ذلك، وهنا بالذات قد تميل كفة المصلحة العامة على كفة حرية الفرد الشخصية، ويرجح هدف ضبط الجريمة على واجب عدم انتهاك حريات وحقوق الإنسان، وكان يجب تقليص هذه الصلاحيات فيه إلى ادني مستوى ممكن، فالجريمة المتلبس بها عكس الجريمة في غير حالة التلبس،" قد تبرر تخويل سلطة الضبط القضائي الصلاحيات اللازمة لسرعة ضبط الجريمة وفاعـليها، ومن بينها الإجراءات الـماسة بالحرية الشخصية"[1]، لذلك يعتبر التوقيف في مرحلة البحث التمهيدي أخطر على الحريات الفردية من نظيره بناء على حالة التلبس لأنه ليس له ما يبرره.

ج ــ حالة تنفيذ الإنابة القضائية.

إن رجال الضبط القضائي ملزمون بتنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها وهو ما يعرف بالإنابة القضائية، الذي يقصد بها الإجراء الذي بواسطته يكلف قاضي التحقيق سلطات معينة بالقيام ببعض إجراءات التحقيق التي لا يريد أولا يستطيع القيام بها بنفسه[2]، حيت نصت المادة 141من قانون الإجراءات الجزائية « إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية، أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر، فعليه حتما تقديمه خلال ثمان وأربعين(48) ساعة إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة القضائية...»، ومن صياغة هذه المادة نلاحظ أن توقيف الشخص للنظر في إطار الإنابة القضائية، لا يلجأ إليه ضابط الشرطة إلا إذا كان ضروريا لتنفيذ هذه الإنابة.

لقد أقر المشرع الجزائي الجزائري الإنابة القضائية بنص المادة 138و139 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث ينفرد بحق الحصول على الإنابة القضائية من بين رجال الضبطية القضائية ضباطها دون أعوانها ومن أهم ضوابط الإنابة القضائية عدم جواز منحها بشكل عام أو على شكل تفويض عام على اعتبار أنها مخصصة الهدف حيت يمنع على ضابط الشرطة القضائية القيام ببعض الإجراءات منها استجواب المتهم والمواجهة وسماع أقوال المدعي المدني، لان هذه الصلاحيات حكرا على من يحوز صفة قاضي فقط، وهو ما يضمن عدم انتهاك ما هو مكفول من حريات وحقوق فردية في هذه الإجراءات.

[1] جمال جرجس تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية الفضائية، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة 2006 ص517.

[2] أحسن بوسقيعة، التحقيق الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر، طبعة 2006، الجزائر، ص109.

د ــ حالة تنفيذ الأوامر القضائية.

هذه حالة لم ينص عليها القانون، وإنما أوجدها الواقع العملي وتتمثل في حالة تنفيذ الأوامر القضائية(الأمر بالإحضار، الأمر بالإيداع، الأمر بالقبض)[1]، يرى الأستاذ أحمـــد غاي: أن القبض على شخص صدر ضده أمر بالقبض أو الإيداع يجب أن يقدم فورا أمام القاضي الذي صدر عنه الأمر، و إذا تعذر ذلك لسبب موضوعي كالقبض عليه في يوم عطلة، أو تعذر تقديمه على الفور لبعد المسافة كما هو الشأن في المناطق الجنوبية، يجوز هنا لضابط الشرطة القضائية أن يحجزه خلال الفترة اللازمة لتوفير الظروف لتقديمه أمام القاضي المختص، وفي كل الأحوال يبلغ القاضي الآمر وينفذ ضابط الشرطة القضائية تعليماته، لأن هذا الاحتجاز يستند على قيام أدلة بررت اتهامه بارتكاب الجريمة في قضية معروضة على القضاء، أو صدر حكم فيها ضده لذلك يجب احتجازه لضمان عدم فراره، غير أنه و بالنسبة للأمر بالإحضار فالمسلك الأمثل هو عدم توقيف الشخص المعني للنظر[2].

إن تبرير التوقيف للنظر في الحالة الثانية والثالثة(التحريات الأولية، تنفيذ الإنابة القضائية) بضرورة البحث أو كلما دعت المقتضيات ذلك، ترك سلطة واسعة لضباط الشرطة في تقرير ما هي مقتضيات البحث، وبذلك تصبح حرية الفرد الشخصية مهددة بسلطة الضابط التقديرية التي قد تصيب وقد تخطي، وهنا يمكن القول إن هذا التبرير فيه كثير من المغالاة والمبالغة في ترجيح كفة مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة على مصلحة الفرد في حماية حقوق الفرد الشخصية.

ثانيا: السلطة المختصة باتخاذ إجراء التوقيف للنظر.

بالرجوع إلى نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على « إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50....»، نجد أن المشرع قد منح ضباط الشرطة القضائية[3]وحدهم دون الأعوان سلطة توقيف الأشخاص المشتبه فيهم تحت النظر، ويعود ذلك إلى إيمان المشرع أن لضباط الشرطة القضائية ثقافة قانونية أوسع من الأعوان، وهم أقدر على حماية وصيانة الحريات والحقوق الفردية.

كما منح المشرع الجزائري صلاحية التوقيف للنظر لقاضي التحقيق بنص المادة 38 الفقرة الأول والأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت « وفي حالة الجناية أو الجنحة المتلبس

[1] أنظر نص المواد 109 إلى 122 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] أحمد غاي، التوقيف للنظر، المرجع السابق، ص39.

[3] لقد حدد المشرع الأشخاص الذين يتمتعون بصفة ضابط شرطة قضائية في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

بها، يباشر قاضي التحقيق السلطات المخولة له بمقتضي المادة 57 وما يليها»[1]، كما منح هذه الصلاحية إلى الوالي (الولاية) بنص المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية [2]، عند وقوع جناية أو جنحة ضد امن الدولة وعند الاستعجال فله ممارسة صلاحية التوقيف للنظر.

من نصوص المواد السابقة يمكن القول بأنه يحظر على غير الحائز على صفة (ضابط الشرطة القضائية)، سواء كان من الدرك الوطني أو من الأمن الوطني أو من الأمن العسكري توقيف الأشخاص للنظر لقيام مانعين اثنين: الأول قانوني يتمثل في عدم تخويلهم ذلك صراحة، والثاني مـــادي يتمثل في عدم حيازتهم على أماكن معدة سلفا لهذا الغرض، مثلا يحق لرجال الجمارك بموجب المادة 251 من قانون الجمارك الجزائري[3]، عند توقيف المخالفين اقتيادهم على الفور أمام وكيل الجمهـــورية ويجب على السلطات المدنية والعسكرية أن تمد يد المساعدة إلى أعوان الجمارك عند أول طلب وخاصة لتوقيف المخالف أو (المخالفين) وحراسته وإحضاره أمام وكيل الجمهورية.

ويثور السؤال هنا في مدى أحقية رجال القضاء(وكيل الجمهورية) في توقيف المشتبه فيه ووضعه تحت النظر، لأن المادة 12من قانون الإجراءات الجزائية تنص: « يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء والأعوان والموظفون »، وذلك طبقا لمبدأ من يملك الكل يملك الجزء، غير أن هذه المادة وهذا المبدأ يتعارض مع أحد أهم مبادئ العدالة والإنصاف وهو عدم جواز أن يصدر الشخص أمرا ثم يشرف عليه ويراقبه، فلا يجوز لوكيل الجمهورية مثلا الذي شاهد أمام عينه جريمة متلبس بها أن يوقف المشتبه فيه ثم يقتاده إلى ضابط الشرطة القضائية ويأمره بتوقيفه للنظر، هذا من حيث المبدأ لكن الواقع العملي على عكس ذلك، حيث لا يستطيع ضابط الشرطة القضائية رفض ذلك لأنه خاضع لإشراف ورقابة وكيل الجمهورية.

لقد منح المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية صلاحية التوقيف للنظر، رغم خطورتها على حرية الفرد في التنقل والتجوال، إلا أنه قيد اللجوء إليها بجملة من الشروط والضوابط القانونية التي تعد ضمانات حامية لحرية الفرد الشخصية من تعسف أو سوء استعمالها من قبل رجال الشرطة القضائية، فيا تري ما هي هذه الضمانات الحامية لحرية الفرد في التنقل؟.

---

[1] انظر نص المادة 57 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وما يليها من مواد.

[2] انظر نص المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] قانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/98 المؤرخ في 22غشت 1998 والمتضمن قانون الجمارك.

المطلب الثاني
ضمانات التوقيف للنظر

نظرا لخطورة التوقيف للنظر على الحرية الشخصية، ذهبت مختلف القوانين ومنها القانون الجزائري إلى إحاطته بمجموعة من الضمانات القانونية الحامية لحق الفرد في التنقل والتجول. لهذا سيتم تفصيل هذه المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: الضمانات والقيود الواردة على التوقيف للنظر.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على التوقيف الباطل.

الفرع الأول
الضمانات والقيود الواردة على التوقيف للنظر

تتمثل هذه الضمانات على وجه الخصوص، في الضمانات المتعلقة بالشخص الموقوف تحت النظر، وضمانات شكلية متعلقة بكيفية مباشرة التوقيف للنظر. وهو ما نتناوله في النقاط التالي:

أولا: الضمانات المتعلقة بالشخص الموقوف للنظر.

ثانيا: القيود الواردة على التوقيف للنظر.

أولا: الضمانات المتعلقة بالشخص الموقوف للنظر.

هي تلك الضمانات المتعلقة بالشخص الموقوف للنظر والتي تتمثل في: تبليغ الموقوف بحقوقه القانونية واحترام سلامته الجسدية ومراقبته الطبية، وحقه في الحجز في مكان يحفظ له كرامته. وهذا ما سنحاول التعرض إليه من خلال النقاط التالية:

أ ــ تبليغ الموقوف بحقوقه القانونية.
ب ــ حق الموقوف للنظر في كرامته وسلامته الجسدية.
ج ــ مكان تنفيذ التوقيف للنظر.

أ ــ تبليغ الموقوف بحقوقه القانونية.

مراعاة من المشرع للسلامة الجسدية للموقوف تحت النظر واحتراما له، وفي مواجهة ما يقرره لضابط الشرطة القضائية من سلطات في التوقيف للنظر، وإمكان تجاوزه حدود ما يقرره

القانون، كأن يستعمل وسائل غير مشروعة، يهدف من ورائها الحصول على اعتراف المشتبه فيه الموقوف تحت النظر، يحرص المشرع الجزائري على حماية الحقوق والحريات من خلال حمايته للسلامة الجسدية للموقوفين للنظر، عن طريق تنظيمه الأمور التالية[1]:

1ــ الحق في الاتصال والزيارة العائلية.

2 ــ الحق في إجراء الفحص الطبي.

3 ــ الحق في تعيين المحامي.

1 ــ الحق في الاتصال والزيارة العائلية.

تنص المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على « كل شخص أوقف للنظر يخبره ضباط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة بالمادة51مكرر1أدناه ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب»[2]، و نصت المادة 51 مكرر1 منه على « يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بعائلته ومن زيارتها له، وذلك مع مراعاة سرية التحريات.». من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة في أي لحظة من التوقيف للنظر يمكن خلالها للمحتجز من الاتصال بعائلته، وترك ذلك لسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية في تقدير الوقت المناسب لإجراء الاتصال وفقا لما تقتضيه مصلحة التحريات، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم ضابط الشرطة القضائية عندما يكون المحتجز قاصرا بنص المادة 109 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، أن يتصل فوار بعائلة القاصر ويمكنه استثناءا أن يؤجل الاتصال إذا دعت إليه مقتضيات التحقيق، وذلك بعد موافقة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق على أن لا يتجاوز هذا التأخير 12ساعة طبقا للمادة 29 من قانون24 أوت1993.

إن استعمال الموقوف لحقه في الاتصال بعائلته يكون في حدود المعقول، أي الاتصال بأحد أفراد العائلة قصد إبلاغهم عن وضعه الجديد حتى تطمئن عليه أسرته وتهدأ عندما تعلم بسبب تأخره وغيابه، ويشترط في الاتصال بالعائلة أن تكون المدة التي تحقق هذه الغاية (غاية تبليغ العائلة)، دون السماح له في الغوص في حديث مطول مع الشخص الذي اتصل به، فيستغل هذا الأمر لتنبيه شركائه في الجريمة فيقوموا بإخفاء كل ما يمكن أن يؤدي إلى اتهامه فتتعطل بالتالي التحريات.

---

[1] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص243.

[2] حملت المادة باللغة العربية مصطلح استجواب، وهي ترجمة خاطئة لمصطلح AUDITIONER الوارد بنص المادة باللغة الفرنسية ومعناه السمـــاع.

أما عن حق زيارة الشخص الموقوف للنظر من طرف عائلته، ورغم أن مصطلح العائلة جاء عاما في نص المادة 51 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما يعطي تفسيرا واسعا للأفراد الذين يخول لهم هذا الحق، إلا أن الواقع العملي يفرض على ضابط الشرطة التقيد بالترتيب المعروف في قانون الأسرة ابتدءا بالأصول ثم الفروع والزوج فالحواشي القريبة فالبعيدة، ويمكن للموقوف للنظر اختيار من يزوره من أفراد عائلته، وتدون هذه الزيارة بسجل خاص بالوحدة الموقوف على مستواها الشخص.

2 ــ الحق في إجراء الفحص الطبي.

من الحقوق المقررة قانونا للموقوف للنظر، ضرورة خضوعه لفحص طبي عقب انتهاء عملية التوقيف للنظر بناء على طلبه أو بواسطة محاميه أو عائلته، وهو فحص يجريه طبيب يختاره الموقوف أو محاميه أو عائلته مع وجوب إخطار الشخص من طرف الضابط بهذا الحق[1]. كما يحق لوكيل الجمهورية إذا اقتضي الأمر سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد أفراد عائلته أو محاميه، أن يندب طبيب لفحصه في أي لحظة من الآجال المنصوص عليها في المادة51 و52 من قانون الإجراءات الجزائية، وعلى ضابط الشرطة القضائية تنفيذ أوامر وكيل الجمهورية، و إلا اعتبر مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادة 110 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري[2].

إن اختيار الطبيب من طرف الموقوف أو محاميه أو عائلته أو وكيل الجمهورية يعتبر ضمانة أساسية لحقوق الموقوف تحت النظر، لأنه من الصعب على ضابط الشرطة القضائية فرض ضغوطات على الطبيب لأنه لا يعرفه مسبقا عكس الطبيب الذي يختاره هو، وفي العادة يجري فحص الموقوف في المستشفيات الحكومية، وتأكيدا لضمانة تحقيق السلامة الجسدية للموقوف للنظر اشترط المشرع أن تضم الشهادة الطبية لملف الإجراءات.

يثور الإشكال هنا في مدى جواز حضور الضابط مع الطبيب أثناء عملية الفحص: اختلفت آراء فقهاء القانون بين من يقول بضرورة حضوره خوفا من فراره أو من اعتداءه على الطبيب، ومع ذلك يرون أنه من المستحسن أن يطلب من الطبيب الإذن بحضوره مع مراعاة أن يكون الضابط والموقوف من نفس الجنس، أما الرأي الراجح فهو عدم جواز حضور الضابط عملية الفحص لعدة أسباب منها احترام السر المهني المكفول قانونا للطبيب وحتى يتمكن المشتبه فيه أن يجيب عن استفسارات الطبيب دون خوف أو حرج.

[1] عبد الله اوهابية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص246.

[2] انظر نص المادة 2/110 من قانون العقوبات الجزائري.

تكمن أهمية الفحص الطبي من طرف الطبيب في هذه الظروف في كونه محلفا يتصف بالحياد، يحدد بكل نزاهة مدى سلامة الشخص العقلية والبدنية من جراء هذا الحجز، وبأن كل ما دُون بمحضر السماع من طرف ضابط الشرطة القضائية، لم يكن بناء على أي ضغط أو ضرب أو تعذيب من أجل الحصول على اعتراف منه، ومن جهة ثانية معرفة الأمراض المصاب بها الموقوف للنظر وتقديم العلاج المناسب له، ويمكن في هذه الحالة أن يطلب الطبيب نقله إلى مؤسسة استشفائية أو يقر أن حالته الصحية تتعارض مع بقاءه في الوقف تحت النظر في غرف الحجز، حيث يرى الفقه " أن طلب الفحص الطبي إجراء مكتسب يدخل ضمن حقوق الدفاع والضمانات الممنوحة للمشتبه فيه"[1] ومهما يكون من أمر فان الشهادة الطبية في مرحلة الوقف تحت النظر أصبحت وجوبيه، توضع في الملف وانعدامها في الملف يعد إخلالا في الإجراءات.

لقد كان يعتبر أكثر ضمانة لحقوق الموقوف للنظر، لو أن المشرع نص على إلزامية الفحص الطبي بعد كل ثمان وأربعين 48 ساعة من توقيفه للمشتبه فيه، أي قبل أي تمديد لمدة التوقيف للنظر لأن النص على إلزامية الفحص الطبي عند نهاية مدة الوقف تحت النظر، لا يحمي الموقوف من تعسف رجال الأمن فقد يتعرض لمختلف الضغوط، خاصة في الجرائم الموصوفة بالأفعال الإرهابية والتخريبية والتي يمتد الحجز فيها إلى اثني عشرة (12) يوما مما يسمح بزوال أثار التعذيب.

3 ــ الحق في تعيين محامي للموقوف للنظر.

لقد انقسمت التشريعات بين مؤيد لحق الموقوف تحت النظر في الاستعانة بمحامي أثناء سماع أقواله في مرحلة جمع الاستدلالات التي تقوم بها الضبطية القضائية، حيث أقرت التشريعات الانجلوسكسونية حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامي في مرحلة جمع الاستدلالات، والتمتع بجميع الضمانات التي قررتها للمتهم قي المراحل اللاحقة، حيت يحق للمشتبه فيه الاستعانة بمحامي أثناء سماع أقواله بواسطة ضابط الشرطة القضائية، بل وألزمت الضبط القضائي بإخطار المشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحامي وإثبات ذلك بالمحضر وإلا ترتب البطلان[2].

كما أن القانون الفرنسي اعترف مؤخرا بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامي أمام الضبطية القضائية، حيث أن المادة 3/63 و4 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تعطي الحق للمحتجز في اختيار محامي يدافع عنه، وينشأ هذا الحق في التدخل بعد مضي 20 ساعة من بداية الوضع تحت النظر، وبعد 36 ساعة إذا كان موضوع التحري جريمة المتاجرة بفروج النساء أو ابتزاز الأموال أو

[1] معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2000 ، هامش رقم 01، ص13.

[2] إدريس عبد الجواد بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005 ص555 -556.

جريمة ارتكبتها عصبة منظمة، حيث يمكن للمحامي التحدث مع الشخص المحجوز في ظروف تضمن سرية الحديث لمدة 30 دقيقة، ويجب على المحامي في هذه الحالة عدم إفشاء أسرار موكله لأي كان.

بالمقابل هناك تشريعات أخرى لا تعترف بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامي، فالقانون المصري لم ينص على حق المشتبه فيه في استصحاب محام معه أثناء مرحلة جمع الاستدلالات على خلاف التحقيق الابتدائي وذلك ما نصت عليه المادة3/77 قانون الإجراءات الجنائية المصري، رغم أن المادة 82 من قانون المحاماة المصري تقرر هذا الحق للمحامي، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي لم يعترف بحق الدفاع للمشتبه فيه في هذه المرحلة، بالرغم من أهميتها في سير الدعوى الجزائية. إذا إن الوقوف أمام الشرطة له رهبة كبيرة في النفس البشرية، خاصة إذا كان الشخص بريئا أو ضحية للجريمة، وذلك ما دلت عليه التجارب من إخفاق الإنسان في الدفاع عن نفسه حين ينفرد بهذا الدفاع[1]، على عكس مرحلة التحقيق القضائي التي أقرت هذا الحق، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري أورد نصا يتعلق بالدفاع في الفصل المتعلق بالجرائم المتلبس بها، في المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية، يقرر فيه استجواب المتهم من طرف وكيل الجمهورية بحضور محاميه إن وجد، وهذا يعني أنها مسألة غير وجوبيه[2]، لا يرتب القانون على إجراءه في غياب المحامي أي أثر قانوني.

إن تمنيات أغلب فقهاء القانون الجنائي تنصب في أن يعامل الشخص الموقوف للنظر معاملة البرئ وتوفر له كل الوسائل المادية والمعنوية التي تجعل منه لا يشعر أنه مقيد الحرية[3]، ومن هذه الوسائل حقه في الدفاع على نفسه، وكان على المشرع الجزائري أن ينص إلزاميا على حضور المحامي، من أجل حماية الحرية الشخصية التي قد تكون مهددة في إطار الإجراءات التي تقوم بها الشرطة القضائية، خاصة في ظل التكوين القانوني الناقص لهم إذا صح التعبير على ذلك.

ب ــ حق الشخص الموقوف في كرامته و سلامته الجسدية.

لقد نصت مختلف المواثيق والدساتير الدولية، على وجوب احترام كرامة وسلامة الشخص الموقوف للنظر، وأن يحظى بمعاملة إنسانية لائقة تحفظه من مختلف أشكال الضغوط والإكراه، ولا يكون ذلك إلا بتحريم استعمال وسائل التعذيب، واستبعاد الوسائل العلمية للحصول على اعترافاته.

1 ــ عدم اللجوء إلى وسائل التعذيب والمعاملة المهينة.

2 ــ استبعاد الوسائل العلمية للحصول على اعترافات المشتبه فيه.

---

[1] أحمد عبد اللطيف الفقي، الشرطة وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2000، ص 46 .

[2] جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر2006، ص68.

[3] MEB .jallal Essaid op.CIT page 339.

1ــ عدم اللجوء إلى وسائل التعذيب والمعاملة المهينة.

وقفت الشريعة الإسلامية وسائر المواثيق[1]والتشريعات الدولية سدا منيعا ضد كل أساليب التعذيب المشينة وحرمتها، واعتبرت اللجوء إليها فعلا يتنافى مع الضمير والأخلاق، واستبعدت الاعتراف الحاصل عن طريق التعذيب، فالاعتراف الذي انتزع عن طريق الإكراه سواء كان ماديا أو معنويا لا يمكن الأخذ به.

يقصد بالتعذيب: الوسائل والأساليب الغير معتادة التي تستعمل ضد الموقوف أو المقبوض عليه داخل أقسام الأمن، من أجل أنتزع منه إقرارات واعترافات تخدم التحقيق في القضية، وعرفه المشرع الجزائري في المادة 263 من قانون العقوبات الجزائري[2] بأنه « يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا عمدا شخص ما، مهما كان سببه»، وعرف الفقه بأنه: كل قوة مادية خارجية عن المتهم، تستطيل إلى جسمه، ويكون من شأنها تعطيل إرادته[3]، كما يعرف كذلك بأنه: الاعتداء على المتهم أو إيذائه ماديا أو معنويا، وهو صورة من صور العنف أو الإكراه ويتحقق ذلك بكل نشاط يبذله الجاني إيجابا أو سلب الإيذاء المجني عليه أو شخص آخر عزيز عليه ماديا أو معنويا متى اتحد مضمون إرادة الجاني مع نشاطه[4].

يتحقق التعذيب أو الإكراه الواقع على المشتبه فيه بأي درجة من العنف، ويستوي أن يكون قد تسبب في ألم للموقوف أو لم يسبب له ذلك، فالعبرة هنا ليست بمقدار الألم الذي أصاب المتهم، إنما بالعنف الممارس عليه، فيعتبر من قبيل التعذيب المحظور الضرب بعصا خشبية تحدث ألمًا شديد أو تخلف ورما، وسكب المياه على الرأس باستمرار(إيهامه بالغرق)، أما التعذيب المعنوي منه تهديد المتهم بالسجن أو الاعتداء على زوجته أو أحد أفراد عائلته أو شخص عزيز عليه،" فقد قضى بأنه يعتبر من قبيل المعاملة غير الإنسانية إجبار المتهم على خلع ملابسه أمام حراس السجن وان كانوا أيضا من الذكور"[5].

---

[1] كانت الشريعة الإسلامية أول من حرمها لقول الرسول الكريم (أن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا)، ثم جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة الثالثة منه، ينص على حق الإنسان في الحياة والحرية والسلامة الشخصية، كما نص في المادة الخامسة منه على عدم تعريض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة من كرامته، وتقابلها المادة 3 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة سنة1954، وهو ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة34 (تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة)، ونصت المادة 42 من الدستور المصري (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذانه بدنيا أو معنويا).

[2] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

[3] عبد العزيز الشرقاوي، التعذيب في التشريعات الوضعية وقبلها في الشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة المصرية، سنة 67 مصر 1987، عدد1و2، ص85.

[4] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون دار النشر، الإسكندرية 1999، ص 675.

[5] محمد مصباح القاضي، المرجع السابق ص81.

لقد أهتم المشرع الجزائري بحماية واحترام كرامة الإنسان وجعلها من المبادئ الدستورية التي يجب احترامها، وهو ما نصت عليه المادة 34 من الدستور الجزائري لسنة1996، « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة». كما حرص على تأمين سلامة جسم الإنسان بالنصوص العقابية، التي تحكم كل فعل من شأنه أن يمس سلامة جسد الإنسان، ولا يخرج عن ذلك رجال الضبط القضائي، إذا ما اعتدوا بطريق غير مشروع على جسد فرد، ولا يجدي في ذلك أن يكون قصدهم انتزاع اعتراف أو الحصول على معلومات تتعلق بارتكاب جريمة[1]، وهو ما نصت عليه المادة 263 مكرر2 من قانون العقوبات الجزائري « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 150.000دج إلى800.000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب أخر.»، كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على« يعاقب بالسجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من من100.000دج إلى 500.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون. »، كما نصت المادة 440 مكرر من نفس القانون على « كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه، بسب أو شتم مواطن أو أهانته بأية ألفاظ ماسة يعاقب عليها بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 500 إلى 1000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين»، و نصت المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية «....يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب»، وفي تفسير هذه المادة: " إن المشرع وضع قاعدة عامة يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات، وهي قاعدة عامة تتعلق بحقوق الدفاع وحقوق الخصوم في الدعوى، تاركا أمر تحديد الحالات التي تدخل تحث هذه القاعدة لاجتهاد القضاء والفقه، ومن بين هاته الحالات نجد الاستناد إلى اعتراف متهم تحت وطأة التعذيب أدلى به أمام ضابط الشرطة القضائية بناءا على إنابة قضائية[2].

يلجأ في العادة ضباط الشرطة إلى هذه الإجراءات والأساليب غير المشروعة لنقص كفاءتهم أومن أجل إبهار رؤسائهم بالنتيجة المحققة، ومن جهة ثانية لجهله بالقيمة التبوثية التي منحها المشرع لمحضر التحريات، والتي لا ترقى كأصل عام إلى مرتبة الأدلة القانونية واعتبارها مجرد استدلالات.

رغم محاولة المشرع حماية الموقوف للنظر من خلال تجريم التعذيب واستبعاد الاعتراف الناتج عنه، إلا أنه يظل قاصرا عن إدراك غايته في تقرير ضمانات فعالة قادرة على حماية حرية الفرد من تسلط وسوء استعمال السلطة من طرف رجال الضبط القضائي، وذلك لصعوبة إثبات هذا

[1] محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه أثره على المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر1983 ص 151.

[2] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص447.

التعذيب من طرف الضحايا، خاصة لما يكون متهم بجرائم إرهابية التي يجوز التمديد فيها إلى خمس مرات، وهي مدة طويلة لا تبقي أي أثر للتعذيب، بالإضافة إلى حقيقة موجودة داخل أقسام الأمن تعرف بفن التعذيب منها: تعرض الموقوف للسب والحط من كرامته بنزع ثيابه وضربه المهين الذي لا يترك أي أثر(الضرب بالكف على الوجه، الضرب بواسطة العصا)، في هذه الحالات التي أخذنها على سبيل المثال لا يستطيع الموقوف أثبات ذلك ويضيع حقه في القصاص من المعتدي عليه.

2 ــ استبعاد الوسائل العلمية للحصول على الاعتراف.

لقد ظهرت في الآونة الأخيرة عدة وسائل علمية حديثة ترمي إلى إمكانية فحص الشخص لاسيما عقب ارتكابه الحادث من أجل الوصول إلى الحقيقة أو الوقوف على مدى براءته أو إدانته[1] واستخدام هذه الوسائل لن يكون إلا في مرحلة التوقيف للنظر لكون الموقوف مقيد الحرية ولا يمكن إجراءها على المشتبه فيه الطليق، والتي أطلق عليها البعض (طرق التحري العلمية عن الحقيقة)، منها مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، والتنويم المغناطيسي. وقد عكف العلماء والباحثون على دراسة هذه الوسائل، كما حظيت باهتمام كبير من العديد من المؤتمرات الدولية العلمية، وكان لرجال القانون نصيب كبير من البحث في هذه الوسائل، لا لهدف الوقوف على قيمتها العلمية أو مدى صحة نتائجها ولكن لغرض معرفة مدى مشروعية استخدامها في الإجراءات الجزائية[2]، وخاصة في مرحلة التحريات الأولية. فما هي هذه الوسائل؟ وما مدى تأثير استخدامها على حرية الإرادة ؟ وهل يعتد المشرع بالاعتراف المتحصل منها كدليل إدانة ضد المشتبه فيه؟.

2 ــ1ــ ماهية هذه الوسائل.

ــ مصل الحقيقة.

يقول بعض الباحثين بإمكان استكشاف ما يخبئه الفرد في ضميره أو عقله الباطن بحقنه بمادة مخدرة تعرف باسم(penthotal) يترتب عليها أن يصبح الشخص الذي حقن بها في حالة بين النوم والإفاقة تسمى فترة الشفق(crepuscule) يستطيع فيها أن يجيب على ما يوجه إليه من أسئلة دون أن تتدخل إرادته اليقظة في هذه الإجابات أو الأفعال لأنها تكون معطلة بفعل المخدر[3].

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص169.

[2] حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن2008 ص313.

[3] توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006 ص277.

ــ التنويم المغناطيسي.

هو نوع من افتعال حالة النوم غير الطبيعي تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم، ويتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي ويتقبل فيها النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية [1].

ــ جهاز كشف الكذب.

هو جهاز يختص بقياس التغيرات الفجائية التي تحدث بالمتهم عن طريق قياس نفسه و ضغط دمه في وقت واحد وبذلك يتبين منها مدى علاقته بالجريمة أثناء استجوابه عن تفصيلاتها[2].

2 ــ2 ــ خطورة هذه الوسائل.

جوهر هذه الوسائل أنها إجراءات ترمي إلى الوصول مباشرة إلى ما يكنه الشخص في نفسه أو ضميره، بتعطيل عقل الشخص أو إرادته الواعية، عن طريق التنويم المغناطيسي، أو التخدير، أو إهمال هذه الإرادة إهمالا تاما في حالة استعمال كاشفات الكذب.

إن الفصل في مشروعية مثل هذه الإجراءات لا يمس المسائل التشريعية أو القانونية وحدها وإنما يثير مشاكل أعم من ذلك وأخطر، شغلت العلماء والفلاسفة منذ القدم، وأهمها مسألة علاقة الروح بالجسد، وعلاقة الفرد بالجماعة، ومدى حقوق الجماعة وسلطتها على الأفراد ونفوسهم وأرواحهم. والحقيقة أن موطن الخطر في استعمال الوسائل العلمية الحديثة، التي يدعي مكتشفوها أنها توصل إلى الحقيقة، يكمن في أن هذه الوسائل جميعا و بلا استثناء لم يثبت بطريقة علمية مقبولة أن النتائج التي تؤدي إليها نتائج صحيحة، لذلك فإنها تضر بالعدالة ولا تكون كاشفة للحقيقة[3].

2ــ3ــ مدى مشروعية هذه الوسائل.

يكاد يجمع أغلب فقهاء القانون الجنائي على تحريم استعمال الوسائل والأساليب العلمية التي تؤثر على إرادة المشتبه فيه وتعدمها، وتحرم استعمالها لأنها أساليب تؤثر بصورة مباشرة على إرادة ووعى المتهم وتجعله لا يستطيع التحكم فيهما، وهو ما يضر بسلامة جسده وأمنه الشخصي وحالته

[1] محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثاني، طبعة الأولى، دار الهدي، عين مليلة 1992، ص 325.

[2] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص247.

[3] توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص274 وما بعدها.

العقلية والنفسية وحريته الشخصية، واستعمال هذه الأساليب يتعارض مع مبدأ النزاهة في مباشرة الإجراءات ويمس حقوق الدفاع (حق المتهم في الصمت).

ذهب أغلب فقهاء القانون الجنائي على عدم مشروعية هذه الوسائل واعتبار ما يترتب عليها باطلا، فلا خير في إجراء يتخذ تجاه المتهم وفيه تعدي على السلامة الجسدية والنفسية له أو انتهاكا لحياته الخاصة، فمناط مشروعية أي وسيلة مستحدثه كانت أو غير مستحدثة هو عدم مساسها بالحقوق الفردية أو الكرامة الإنسانية، دون وضع أي اعتبار لأي أدلة أو نتائج تحصلت بواسطتها فالغاية لا تبرر الوسيلة. لذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول باستبعاد الاعتراف حتى لو كان برضا المشتبه فيه المحتجز، لأنه من الأفضل أن يعترف بملء إرادته الواعية، بدلا من أن يرضى بإحدى هذه الوسائل(حقنه أو تنويمه أو عرضه على جهاز كشف الكذب) لانتزاعه منه[1].

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الوسائل العلمية في قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما يعنى عدم مشروعية استخدام ضابط الشرطة القضائية لهذه الوسائل على الشخص الموقوف تحت النظر، فلو أراد المشرع إجازة إحدى هذه الأساليب لنص عليها مثلما نص في المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية على مشروعية استخدام التقنية في التنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها والتقاط الصور، وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني، كما أجاز أخذ بصمات الأصابع، وقياس نسبة الكحول في الدم....ألخ.

ج ــ مكان تنفيذ التوقيف للنظر.

لقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض داخل مقرات الشرطة والدرك الوطني، حيث نصت على «.... ويتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض». والأماكن المخصصة للتوقيف للنظر في الجزائر هي مراكز الشرطة أو الدرك الوطني، ويجب أن تكون هذه الأماكن لائقة بحجز الأفراد، من خلال ضرورة توفر جملة من الشروط التي تراعي سلامة الشخص الموقوف للنظر وأمنه، أي أن يتوفر في الغرفة شرط التهوية والنظافة ومستلزمات النوم وأن تكون خالية من أي شيء يمكن استخدامه لإيذاء المحجوز نفسه[2].

[1] حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 314 - 323.

[2] راجع التعليمة الصادرة في31جويلية 2000 عن وزارة الدفاع الوطني، وزارة العدل، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، التي نصت على ضرورة تخصيص داخل مصالح الشرطة القضائية أماكن لوضع الأشخاص الموقوفين للنظر ووضعت جملة من الشروط التي لابد أن تتوافر في الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر.

يجوز لوكيل الجمهورية المختص إقليميا زيارة هذه الأماكن داخل مراكز الأمن مرة واحدة كل ثلاثة أشهر، كلما رأى ذلك ضروريا حيث نصت المادة 3/36 إجراءات جزائية جزائري على « زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل ثلاث (3) أشهر وكلما رأى ذلك ضروريا ». و نصت نفس المادة في الفقرة الثانية منها « مراقبة تدابير التوقيف للنظر»، ونصت المادة5/52 منه على أنه لوكيل الجمهورية القيام بمراقبة هذه الأماكن بصفة فجائية ليلا ونهارا. يراقب مدى ملائمة الأماكن المخصصة لحجز الأفراد، للمعايير والشروط الصحية الائقة بصيانة كرامة الإنسان، من حيث النظافة والتهوية ودورة المياه والإنارة.

كما يثور سؤال حول وكيل الجمهورية هل هو الوحيد المرخص له قانونا للقيام بهذه المراقبة؟. بالرجوع إلى نص المادة 206 من قانون الإجراءات الجزائية « تراقب غرفة الاتهام أعمال الشرطة القضائية.... »، نستنتج منها أن رئيس غرفة الاتهام، له حق الرقابة والإشراف على أعمال ضباط الشرطة القضائية التابعين لدائرة مجلس اختصاصه، وبذلك يجوز له زيارة كل مركز لتوقيف للنظر.

ثانيا: القيود الواردة على التوقيف للنظر.

بالإضافة إلى ما سبق من ضمانات متعلقة بالشخص الموقوف تحت النظر، فقد قيد المشرع الإجرائي سلطة رجال الضبط القضائي، في اللجوء إلى هذا الإجراء بمجموعة من الضوابط القانونية التي ترد عليه، ليضمن عدم التعرض لحرية الفرد في التنقل إلا في الحدود المقررة قانونا، والتي تعتبر ضمانا منه لمبدأ الشرعية الإجرائية وهي:

أ ــ مواعيد التوقيف للنظر.

ب ــ إخطار وكيل الجمهورية.

ج ــ تحرير محضر السماع.

د ــ مسك سجل خاص بالتوقيف للنظر داخل كل مركز أمن.

أ ــ مواعيد التوقيف للنظر.

بالرجوع إلى نص المادة 48 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والمواد 51، 65، 141 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد المشرع الجزائري قد حدد مدة التوقيف للنظر وحصر حالات تمديدها وذلك تفاديا لبقاء المشتبه فيه محتجزا لمدة طويلة تعسفا. وعليه سوف نتعرض في هذا العنصر إلى مدة التوقيف للنظر، بداية احتسابها، حالات تمديدها.

1 ــ مدة التوقيف للنظر.

لقد حدد المشرع الجزائري مدة التوقيف للنظر بدقة ولم يترك فيها المجال للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية، وقد حددها بثمان وأربعين (48) ساعة[1]، سواء كان التوقيف في إطار التحري في جريمة متلبس بها طبقا للمادة 50 و51 من قانون الإجراءات الجزائية، أو في إطار إجراءات التحقيق الأولى طبقا للمادة 65 من نفس القانون، أو في إطار تنفيذ إنابة قضائية طبقا للمادة141 من نفس القانون. أما بالنسبة إلى مدة توقيف الأفراد العسكريين للنظر فهي ثلاثة (03) أيام ويمكن تمديدها لمدة 48 ساعة بموجب إذن كتابي صادر عن وكيل الجمهورية العسكري، وهو ما نصت عليه المواد 57، 58، 59 من قانون القضاء العسكري[2].

إن تحديد المدة بثمان وأربعين(48) ساعة، يعود بدرجة أولى إلى اعتقاد المشرع الإجرائي بأن هذه المادة كافية لرجال الضبط القضائي للقيام بالتحريات الأساسية وجمع المعلومة وتهيئة الملف بتقديمه إلى وكيل الجمهورية في الجرائم العادية، على خلاف الجرائم المتلبس بها التي تكون أدلة الإثبات فيها متوفرة وقرينة الإذناب قائمة أكثر من قرينة البراءة.

يعد تحديد مدة التوقيف للنظر ضمانة قوية من شأنها أن تحد من خطورة هذا الإجراء، ومن جهة ثانية فإن تجاوز التوقيف للنظر المدة المقررة له قانونا يصبغه بعدم المشروعية، فيوصف بأنه حبس تعسفي وهو ما نصت عليه المادة06/51 من قانون الإجراءات جزائري[3].

2 ــ بداية احتساب مدة التوقيف للنظر.

على الرغم من تحديد المشرع لمدة التوقيف للنظر بدقة كما سبق القول، إلا أنه لم يضع حدا لبداية حساب المدة المقررة قانونا، خاصة أنه من الناحية العملية يصعب القول بأن المدة الواردة بمحضر الشرطة هي نفسها التي قضاها فعلا الموقوف للنظر بمراكزها[4]، خاصة ولأوضاع التي يأمر فيها ضابط الشرطة القضائية بالحجز مختلفة، مما يستدعي بالضرورة القول بان حسابها يجب أن يتم بحسب الحالات، ولأوضاع التي يتم فيها الأمر بالتوقيف للنظر، فإذا كان الموقوف تحت النظر من المأمورين بعدم مبارحتهم مكان ارتكاب الجريمة فيجب حسابها ابتداء من الأمر بها، أما إذا كان من الأشخاص

---

[1] المشرع الجزائري حددها ب48 ساعة على عكس المشرع الفرنسي الذي حددها ب24ساعة بنص المادة 63 إجراءات جزائية فرنسي واستثناءا في حالة القاصر الذي لم يبلغ 13سنة والذي لا تتجاوز مدة إيقافه 10ساعات.

[2] الأمر رقم 28/71 المؤرخ في ابريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري.

[3] أنظر نص المادة 06/51 من قانون الإجراءات الجزائية.

[4] p/helene henri : des mesures attentatoires a la liberté individuelle thèses Montpellier-1976. p108.

الذين حضروا إلى مركز الشرطة أو الدرك لسماع أقوالهم فيجب حسابها ابتداء من بداية سماع الأقوال[1]. حيث يرى الفقه: هذه المدة تبدأ من بداية الحجز القانوني، لا من وقت تبليغ وكيل الجمهورية ولا من بداية تقييد حريته أو وضعه في مكان مخصص، بل حقيقة الحجز تبدأ بعد كتابة المحضر والتوقيع عليه وإخباره بذلك عند سماع أقواله لأول مرة، ومن ثم فإن 48 ساعة لا يحتسب منها سماع الأقوال لأول مرة أو مهلة تحرير محضر الحجز أو الاستماع الثاني والثالث...الخ، وكذلك مدد الراحة التالية للسماع الأول كلها لا تحسب من ضمنها[2].

على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم ذلك في المادة 124 من المرسوم المؤرخ في 22 أوت 1958والمتعلق بتنظيم الخدمة في الدرك الفرنسي[3] والذي نظمها على النحو التالي:

ـــ في حالة ضبط الشخص متلبسا وأمر ضابط الشرطة القضائية بتوقيفه تحت النظر فإن حساب المدة يبدأ من لحظة ضبطه متلبسا.

ـــ بالنسبة للأشخاص الذين يأمرهم ضابط الشرطة القضائية بعدم مبارحة المكان، وكذلك بالنسبة للأشخاص المراد التحقق من هويتهم، فإنه إذا أمر بحجزهم فإن مدة الحجز تبدأ من لحظة إعلان الأمر إلى المعني.

ـــ بالنسبة للأشخاص الذين يكرهون بواسطة القوة العمومية على الحضور والمثول أمام ضابط الشرطة القضائية فإن حسابها يبدأ من لحظة مثوله أمامه.

ـــ بالنسبة للأشخاص الذين يحضرون اختيارا أمام ضابط الشرطة لسماع أقوالهم، فإذا ما رأى ضرورة لتوقيفهم تحت النظر فإن حساب هذه المدة يكون على هذا الأساس.

أما نهاية التوقيف للنظر كأصل عام فانه ينتهي بقوة القانون بعد نهاية ثمان وأربعين(48) ساعة، وإذا حدث أن انتهكت هذه المدة دون تقديم المشتبه فيه إلى وكيل الجمهورية لاستجوابه فإن ضابط الشرطة القضائية الذي قام بهذا العمل يتعرض للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفا، وهو ما نصت عليه51 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية.

من أجل حماية الحرية الشخصية من تعسف رجال الضبط القضائي، كان على المشرع الجزائري بيان كيفية حساب بداية مدة التوقيف للنظر، سواء بواسطة التشريع أو التنظيم حتى لا يكون هناك تعسفا في حق المشتبه فيه.

---

[1] عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص242 .

[2] محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص146.

[3] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي و الاستدلال، المرجع السابق، ص 127.

3 ــ تمديد مدة التوقيف للنظر.

بالرجوع إلى نص المادة 48 من الدستور والمواد 51 /1 و65 و141من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإنه لا يجوز تمديد التوقيف للنظر إلا استثناءا وبشروط وضوابط محددة ومقتضي ذلك أنه لا يلجأ إليه إلا عندما يكون ضابط الشرطة القضائية مضطر لذلك، بسبب عدم استكمال تحرياته. ويكون التمديد بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص على النحو التالي:

3 ــ1ــ الجرائم العادية.

بالنظر إلى نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المشرع أبقى على قاعدة عدم جواز تمديد مدة توقيف المشتبه فيه بارتكاب أي من هذه الجرائم للنظر، بعد انتهاء فترة التوقيف الأصلية هذا في الجرائم المتلبس بها، أما في إطار التحقيق الابتدائي وحسب نص المادة 65 إجراءات جزائية جزائري، فانه يجوز لوكيل الجمهورية تمديد التوقيف للنظر لمدة ثمان وأربعين(48) ساعة مرة واحدة وذلك بعد أن يقوم بفحص ملف التحقيق واستجواب الموقوف.

3 ــ2 ــ الجرائم الخاصة.

هي جرائم جديدة ظهرت بعد تطور وتسارع وتيرة الإجرام وتعدد أشكاله، وهي جرائم توصف بخطورتها على الأمن والاقتصاد الوطنيين، وهي الجرائم التي أدرجها المشرع الجزائري سواء في قانون العقوبات كالجرائم ضد أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والجرائم العابرة للحدود الوطنية جرائم الإرهاب والتخريب، وذلك بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 14/04 الصادر في2004/11/10، أو في قوانين خاصة، كقانون الوقاية من المخدرات[1]والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بهما، وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2]، و لإدراك المشرع بأن هذه الجرائم تختلف على الجرائم العادية وأن التحري فيها قد يستغرق مدة طويلة فإنه أجاز تمديد التوقيف للنظر فيها، بمدد مختلفة حسب نوع وطبيعة كل جريمة على النحو التالي:

3 ــ2 ــ1ــ جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

هي الجرائم المنصوص عليها بالمواد 394 مكرر إلى 394 مكرر7 من قانون العقوبات الجزائري، ويجوز التمديد فيها مرة واحدة، وبالتالي يكون أقصى ما يمكن توقيف الشخص بشأنها هو

[1] الأمر رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بهما.

[2] القانون 05/ 01 الصادرفي2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

96 ساعة أي أربعة أيام كاملة[1]، ويكون ذلك في إطار التحري في الجرائم المتلبس بها، وهو ما نصت عليه المادة 5/51 البند1من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3 ــ2 ــ2ــ جرائم الاعتداء على أمن الدولة.

هي الجرائم المنصوص عليها بالمواد61 إلى 87 و88 إلى96 من قانون العقوبات. يجوز تمديد توقيف المشتبه فيه مرتين لمدة 48 ساعة في كل مرة، ويكون أقصى ما يمكن توقيف شخص بشأنها هو 144ساعة أي ستة أيام، ويكون هذا التمديد في إطار التحري في الجريمة المتلبس بها المادة5/51 البند2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما يكون كذلك في إطار التحقيق الأولى طبقا لنص المادة3/65 بند1 من نفس القانون.

3 ــ2 ــ3 ــ جرائم المخدرات والجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبيض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

لقد أفرد المشرع الإجرائي بعضا من هذه الجرائم بقوانين خاصة، كقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، قانون الوقاية من المخدرات، قانون الوقاية من جرائم الصرف[2]. يجوز التمديد في هذه الجرائم ثلاثة مرات لمدة 48 ساعة في كل مرة، ليصبح بالإمكان توقيف المشتبه فيه 192 ساعة أي ثمانية أيام، هذا في إطار التحري في الجرائم المتلبس بها المادة 5/51 البند3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما في إطار التحقيق الأولى يكون التمديد في هذه الجرائم ما عد جرائم المخدرات التي لا يجوز هنا التمديد فيها بنفس المدة المذكورة في الجرائم المتلبس بها، وهو ما نصت عليه المادة 3/65 البند2من نفس القانون.

3 ــ2 ــ4 ــ جرائم الإرهاب و التخريب.

هي الجرائم التي أدرجها المشرع بقانون العقوبات بالأمر رقم 11/95الصادرفي 1995/02/22، وتناولتها المواد87 مكرر إلى 87 مكرر10منه. يجوز التمديد في هذه الجرائم خمس مرات لمدة 48 ساعة في كل مرة، أي288 ساعة أي 12يوما، ويكون هذا التمديد في إطار التحري في الجريمة المتلبس بها المادة5/51 البند4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أو في إطار التحقيق الأولى طبقا لنص المادة3/65 بند3 من نفس القانون.

---

[1] كانت الفقرة الخامسة من المادة 51 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قبل تعديلها بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 تنص على « تضاعف جميع الآجال المنصوص عليها في هذه المادة إذا تعلق الأمر باعتداء على أمن الدولة .... »، مما يمكن معه بلوغ مدة توقيف الشخص للنظر حينها ثمانيــة أيام.

[2] الأمر رقم22/96المؤرخ في09/07/ 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

3 ــ3 ــ الجرائم العسكرية.

وفقا لنص المادة 58 و59 من قانون القضاء العسكري، فان تمديد توقيف المشتبه فيه العسكري، يكون مرة واحدة ب48 ساعة.

يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يقدم طلبا بتمديد فترة التوقيف للنظر قبل انقضاء مدة 48 ساعة مند توقيفه للمشتبه فيه، ويكون التمديد بإذن مكتوب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ويكون بموجب قرار مسبب ولا يشترط اقتياد الشخص الموقوف إلى النيابة أو قاضي التحقيق. وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيت أنه سمح لوكيل الجمهورية بتمديد التوقيف للنظر دون حضور المتهم أمامه، بشرط أن يكون قرار التمديد بترخيص مكتوب، وهو ما نصت عليه المادة 3/63 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، بينما في جرائم أمن الدولة والجرائم الإرهابية فإن مدة الحجز تمدد إلى اثني عشر12 يوما[1].

لقد حدد المشرع مدة التوقيف للنظر وحالات مضاعفة آجالها وتمديدها، وهو ما يعتبر ضمانة من الضمانات الإجرائية للشخص الموقوف، موازنا في ذلك بين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب وحق المشتبه فيه في احترام حريته الشخصية في التنقل و التجول.

ب ــ إخطار وكيل الجمهورية فورا.

بالرجوع إلى المادة51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت «....فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية ويقدم له تقرير عن دواعي التوقيف للنظر...»، فهي توجب على ضابط الشرطة إعلام وكيل الجمهورية على الفور وبدون تمهل بمجرد وضعه للشخص تحت النظر، مع إحاطته بوقائع القضية ودواعي التوقيف، ويملك وكيل الجمهورية في هذه الحالة اتخاذ القرار المناسب أما بالتقديم الفوري للمشتبه فيه أمام جهة النيابة، أو بقائه تحت الحجز وسماع أقواله، ويكون ذلك في الجرائم المتلبس بها والتحقيق الابتدائي، أما عندما يكون ضابط الشرطة القضائية ينفذ إنابة قضائية فعليه إخطار قاضي التحقيق بذلك متى وجدت في مواجهة هذا الشخص دلائل قوية ومتماسكة حول ارتكابه أو مساهمته في ارتكاب الجريمة.

[1] jacques robert jean due far. droit de lhomme et libertes fondamentales Montchrestien . novembre 1996.p291.

إن إخطار وكيل الجمهورية بكل توقيف للنظر، هو ضمانة أكيدة لمبدأ حرية الأشخاص تماشيا وحماية السلطة القضائية لحقوق الأفراد وحرياتهم. لكن المشرع أغفل النص على مقابل عدم تبليغ وكيل الجمهورية بإجراء التوقيف فورا أو التأخر في تبليغه، من جزاء لضابط الشرطة القضائية خاصة وأن الفقرة السادسة من المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على عقابه إذا أنتهك آجال التوقيف للنظر، ولم تنص على عقابه عند عدم إطلاع وكيل الجمهورية أو التأخر في إبلاغه ومن هنا وجب على المشرع أن ينص على مثل هذا العقاب احتراما لتطبيق الإجراءات الجزائية من جهة، ومن أجل جعل رقابة السلطة القضائية على هذا الإجراء واقعا عمليا من جهة أخرى.

ج ــ تحرير محضر السماع.

لقد ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية تحرير محضر توقيف للنظر يتضمن جزئيات وكليات فترة التوقيف للنظر، ويمتلك ضابط الشرطة سلطة سماع أقوال الشخص الموضوع تحت النظر وهو ما نصت عليه المادة 1/52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي توجب أن يتضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر، ويكون ذلك بسؤالهم عما لديهم من معلومات تتعلق بالجريمة والمساهمين فيها، لان سماع الأقوال من أهم مصادر المعلومات عن الجريمة موضوع البحث وعن مرتكبيها[1] ويجب أن يتضمن محضر التوقيف للنظر أسباب التوقيف، ومدته يوم وساعة بدايته ويوم وساعة إطلاق أو إخلاء سبيله أو تقديمه للجهة القضائية المختصة، ويحدد فيه فترات سماع أقوال الموقوف تحت النظر، وفترات الراحة التي تخللت فترة توقيفه.

يجب أن يحتوي المحضر على ذكر للحقوق المقررة في المادتين 51 مكرر و52 من قانون الإجراءات الجزائية وهي: إخطار الضابط للموقوف بحقوقه المقررة قانونا ويشير إلى ذلك في المحضر. كما يجب على ضابط الشرطة محرر المحضر التوقيع عليه (التوقيع على كل ورقة من أوراق المحضر)، مع ذكر صفة وأسم محررها وتوقيع الموقوف للنظر، وفي حالة رفضه على ضابط الشرطة أن يؤشر في المحضر على هذا الامتناع، الذي يمكن أن يعد دليلا على عدم مصداقية المحضر بما جاء فيه من أقوال.

وعلى ذلك تعتبر الشروط الواجب توافرها في محاضر التوقيف للنظر، من أهم الضمانات التي قررها المشرع الإجرائي بنص قانوني، منعا للتعسف وإساءة استعمال السلطة من قبل ضابط الشرطة القضائية.

[1] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص243 .

د ــ مسك سجل خاص بالتوقيف للنظر داخل كل مركز أمن.

يجب على كل ضابط شرطة إمساك دفتر خاص بالتوقيف للنظر في مراكز الشرطة أو الدرك الوطني، يذكر فيه تاريخ وساعة القيام بالتوقيف، وصفة الذي قام بالتوقيف، وساعة تقديم الموقوف للنيابة، كما ترقم صفحاته ويوقع عليه من طرف وكيل الجمهورية، ويجب أن تحتوي كل صفحة خاصة بموقوف تحت النظر على الاسم الكامل له وتاريخ ميلاده ومكانه، العنوان الشخصي له، سبب الوضع تحت النظر، تاريخ الوضع تحت النظر، الساعة التي تم فيها إيقافه، أوقات سماعه وساعات الراحة التي تخللت سماعه، الوقت الذي تم فيه اقتياده لوكيل الجمهورية، ذكر عدد مرات تمديد توقيفه تحت النظر. وما تجدر الإشارة إليه أن مدة 48 ساعة قد لا تحترم من طرف ضابط الشرطة القضائية فمثلا يسجل في السجل الخاص الموجود في المركز البوليسي أن المحتجز استغرق مدة 48 ساعة ولكن في الواقع قد يكون محتجزا لساعات أكثر.

إن مسك سجل خاص داخل كل مراكز الأمن، يعد ضمانا قويا وإضافيا قرره المشرع الجزائي لحماية الحرية الفردية، خاصة وانه يُجرم في قانون العقوبات امتناع الضابط عن تقديم السجل الخاص إلى السلطة الرقابية وتنشأ مسؤولية جزائية لهذا الضابط.

الفرع الثاني

الجزاءات المترتبة على التوقيف الباطل

إن دراسة ضمانات الموقوف للنظر في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات، لا تكون مكتملة بشكل مقبول إلا إذا تم التعرض إلى الآثار المترتبة على عدم مشروعية أعمال ضباط الشرطة القضائية، والتي يمكن إجمالها في بطلان الإجراءات، وقيام مسؤولية ضابط الشرطة القضائية. نتناول هذا الفرع في النقاط التالية:

أولا: الجزاء الإجرائي.

ثانيا: مسؤولية ضابط الشرطة القضائية لخرقه قواعد التوقيف للنظر.

أولا: الجزاء الإجرائي.

لم يتعرض قانون الإجراءات الجزائية لبطلان التوقيف للنظر بنصوص خاصة، والمبدأ المعمول به في هذا الصدد هو القواعد العامة في البطلان(البطلان الذاتي)، وهذا ما يعني أن كل خرق للقواعد الجوهرية لإجراءات التوقيف للنظر يعتبر باطلا، غير أن موضوع القواعد الجوهرية مثار

للجدل لان القانون لم يحدد القواعد التي تعتبر جوهرية والقواعد التي لا تعتبر كذلك، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي مستعينا في ذلك بمعيار النظام العام، أي فكرة البطلان المطلق والبطلان النسبي، إذ كلما كانت هذه القواعد مرتبطة بالنظام العام كان البطلان مطلقا، لأن القاضي يثيره من تلقاء نفسه، ولأن الإجراءات هنا تتعلق بالسير الحسن لجهاز العدالة، وكلما كانت هذه القواعد مرتبطة بالخصوم كان البطلان هنا نسبيا، ولا يجوز للقاضي الدفع به إلا إذا أثاره الخصوم.

فكل شخص يعتقد أنه قد وقع اعتداء على حرمة شخصه وحريته، واحتجز تعسفا أو بطريق غير شرعي، له الحق في أن يدفع سواء أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو أمام المجلس بأنه أحتجز بغير موجب قانوني، وأن يدفع ببطلان اعترافاته وبطلان كل الأدلة التي جمعت ضده إثر الاحتجاز الباطل، ويصبح من واجب جهة الحكم بعد ذلك أن تفصل في هذا الدفع، وتبدي رأيها فيه بالرفض أو القبول، استنادا إلى أسباب واضحة ولها أساس بأوراق الدعوى، وإن أغفلته كان حكمها معيبا غير مسببا، ويمكن عموما للشخص الموقوف أن يطالب ببطلان إجراءات التوقيف للنظر إذا توافرت أسباب البطلان الواردة في المواد 41، 44، 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواد 339، 369 من قانون العقوبات الجزائري، وهي إحدى الحالات الآتية:

ـــ عدم توافر حالة على الأقل في حالات الجريمة المشهودة المنصوص عليها في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا كان تنفيذ إجراء التوقيف للنظر بسبب إجراءات التلبس[1].

ـــ عدم تبليغ الموقوف بحقوقه القانونية المنصوص عليها في المادة 51 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية، الحق في الزيارة و الاتصال العائلي و الحق في الفحص الطبي.

ـــ عدم توفر شرط الإذن إذا كانت الجريمة موضوع المتابعة من الجرائم التي يتوقف السير فيها على إذن أو طلب من إدارة معينة[2]، أو شرط تقديم الشكوى ممن يملك حق تقديمها بالنسبة للجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى عنها على تقديم شكوى مسبقة من الشخص المتضرر، مثل جريمة الزنا وجريمة سرقة الأقارب.

ـــ احتجاز الشخص لمدة أكثر من المدة القانونية والمحددة بثمان وأربعين ساعة، دون ترخيص من وكيل الجمهورية. أو تمديدها بما يخالف ما هو منصوص عليه، منها تمديد وكيل الجمهورية التوقيف للنظر في جرائم التلبس.

ـــ عدم صحة أمر التوقيف للنظر لصدوره عن سلطة غير مختصة، أو لتنفيذه من غير الأشخاص المؤهلين بذلك قانونا.

---

[1] طاهري حسين، المرجع السابق، ص41.

[2] المرجع السابق، ص42.

هذا بالإضافة إلى تجريم المشرع الجزائري لكثير من الأعمال التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية، كأن تتم خارج حدود اختصاصه المحلي أو النوعي، أو استجوابه للموقوف للنظر بناءا على إنابة قضائية، أو الإخلال بالشروط الشكلية والموضوعية لمحضر السماع الذي يعده ضابط الشرطة القضائية. ففي كل هذه الحالات يعد الإجراء باطلا، ويترتب على بطلان التوقيف للنظر بطلان كل ما ينتج عن تلك الإجراءات المعيبة، طبقا للقاعدة المعروفة " ما بني على باطل فهو باطل "، وعليه فإن بطلان القواعد الجوهرية لتوقيف للنظر يؤدي بالضرورة إلى بطلان محضر سماع الشخص الموقوف وبطلان تفتيشه وبطلان الاعتراف الصادر عنه.

ثانيا: مسؤولية ضابط الشرطة القضائية لخرقه قواعد التوقيف للنظر.

سنحاول أن نتعرض للمسؤولية التي يتعرض لها الضابط المخل بأحد الضمانات الحامية لحقوق الفرد الشخصية، و تنقسم هذه المسؤولية إلى أقسام: مسؤولية جنائية، مدنية، تأديبية.

أ ــ المسؤولية الجنائية.

تناول المشرع الجزائري الجرائم التي تقع على الحرية الفردية في قانون العقوبات في القسم الثاني من الفصل الثالث، فالمادة 107من قانون العقوبات الجزائري نصت على« يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر. »، كما نصت المادة 109 منه على عقوبة السجن المؤقت من خمسة إلى عشرة سنوات كل موظف من الشرطة يقوم بالقبض أو التوقيف لأي شخص في أي مكان دون أن يكون قد أطلعوا السلطة الرئاسية بذلك، كما يعاقب المشرع بنص المادة 110 مكرر كل ضابط يرفض تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 3/52 من قانون الإجراءات الجزائية « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 1000دج.».

ويثار التساؤل بشأن مدى مسؤولية ضابط الشرطة القضائية عند تنفيذه لأوامر رؤساءه غير المشروعة منها الاحتجاز والتعذيب بدون وجه حق. والرأي الراجح في فقه القانون يقول: بأن ذلك لا يعفيه من تلك المسؤولية كونه تلقى الأمر من رئيسه المباشر، فإذا نفذ أمر قبض غير قانوني أو إكراه بدني أو معنوي ضد شخص موقوف للنظر، تلقاه من رؤساءه تكون مسؤوليته قائمة، فالأمر لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان مشروعا، ولا يمكن للموظف أن يدفع بعذر تلقيه الأمر من رؤسائه فذلك لا يدخل ضمن الأعذار القانونية التي تعفي من المسؤولية أو تخفف منها.

أما إجراءات المتابعة ضد ضابط الشرطة فقد نص عليها المشرع في المادة 576 و577 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا قام اتهام ضد ضابط شرطة قضائية يقوم وكيل الجمهورية بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، أو إلى وزير الدفاع الوطني إذا تعلق الأمر بضابط الأمن العسكري، ويقوم النائب العام بتعين قاضي تحقيق من خارج الدائرة التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته، فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي. ويعود سبب منح المشرع الاختصاص لجهة قضائية غير التي يباشر فيها الضابط وظيفته، في منعه من استعمال نفوذه داخل الجهة القضائية التي كان يعمل بها، وضمان توقيع العقاب عليه لمساسه بالحرية الفردية.

ب ــ المسؤولية المدنية.

يحق لكل متضرر من اعتداء على حريته من طرف ضابط للشرطة القضائية المطالبة أمام القضاء المدني بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية طبقا للمادة 124 من القانون المدني[1]، أو بدعوى مدنية مرتبطة بدعوى جزائية طبقا لنص المواد 2 و3 من قانون الإجراءات الجزائية، أو أمام القاضي الإداري في حالة مطالبة الدولة باعتبارها مسؤولة عن أعمال موظفيها. حيث نصت المادة 108 قانون العقوبات الجزائري على« مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل. »، ويعني ذلك قيام الدولة بتعويض الشخص المضرور، ولها حق الرجوع على الفاعل بعد ذلك.

ج ــ المسؤولية التأديبية.

ضباط الشرطة هم موظفون عموميون يخضعون لعقوبات تأديبية من طرف عدة جهات مختصة، فهم يخضعون لعقوبات تأديبية من طرف رؤسائهم التدرجيين بمجرد الإخلال بالقانون أو بمجرد الاعتداء على حريات الأفراد، وهو ما نصت عليه المادة 209 من قانون الإجراءات الجزائية « يجوز لغرفة الاتهام دون إخلال بالجزاءات التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدرجيين...».

كما يخضعون لمراقبة غرفة الاتهام حيث نصت المادة 206 من قانون الإجراءات الجزائية « تراقب غرفة الاتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوطة بهم بعض مهام الضبط القضائي ...» حيث قضي (بإسقاط صفة ضابط الشرطة القضائية على رئيس الفرقة المتنقلة

[1] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

للشرطة القضائية وعلى نائبه، وأمرت بإيقافهما المؤقت لمدة ستة (06) أشهر من مباشرة أعمال وظيفتهما كضباط شرطة قضائية وذلك ابتداء من تاريخ تبليغهما بهذا القرار)[1].

كذلك يخضعون لمراقبة وإشراف النيابة العامة (وكيل الجمهورية، النائب العام): ضمانا للشرعية وحماية أكثر للمتهم عزز المشرع سلطة وكيل الجمهورية في إدارة الضبطية القضائية والإشراف عليها، من خلال تنقيط ضباط الشرطة التابعين لدائرة اختصاصه، كما منح النائب العام صلاحية مسك ملف فردي لكل ضابط شرطة قضائية في دائرة الاختصاص، عملا بنص المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، مع الاعتماد على التنقيط في الترقية[2].

نستنتج من نصوص هذه المواد أن العقوبات التأديبية التي يتعرض لها ضابط الشرطة، قد تكون من رئيسه التدريجي المباشر، أو من طرف غرفة الاتهام، وفي الحالة الأخيرة من طرف وكيل الجمهورية بمنحه علامات ضعيفة تحرمه من الترقية.

من خلال تناولنا في هذا المبحث لصلاحية التوقيف للنظر الممنوحة لرجال الضبط القضائي وبعد عرضنا لماهية هذا الإجراء وضماناته، يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد رجح كفة المصلحة العامة في مكافحة الجريمة على مصلحة وحرية الفرد الشخصية وحقه في التنقل والتجول، حيث أعطى رجال الضبط القضائي سلطات واسعة في توقيف الأفراد، حتى خارج حالات التلبس بالجريمة ويمتد إلى حالات التحقيق الابتدائي والإنابة القضائية رغم أنه لا يوجد ما يبررها ماعدا مصطلح مقتضيات التحقيق الذي يعود لتقدير ضابط الشرطة القضائية، ورغم نص المشرع على جملة من الضمانات المتنوعة بين موضوعية و شكلية، إلا أنها قد لا تكون لها فائدة عملية نتيجة سهولة التحايل عليها مثلا الإكراه المادي أو المعنوي الذي يتعرض له المشتبه به الموقوف تحت النظر داخل أقسام الأمن، لحمله على الاعتراف خاصة في الجرائم التي توصف بأنه أعمال إرهابية أو تخريبية التي تصل مدة التوقيف فيها إلى12يوما، وهي مدة طويلة تسمح بزوال أثار التعذيب، كما قد يوقف الشخص لأكثر من 48 ساعة بدون إذن من وكيل الجمهورية وتصل حتى لعدة أيام ولكن يسجل في السجل الخاص بأنه أوقف للمدة القانونية فقط، ولعل ما يعاب على مشرعنا الإجرائي عدم اعترافه بحق الدفاع في هذه المرحلة رغم نصه على الرقابة القضائية على أعمال رجال الضبط القضائي، بالإضافة إلى عدم تقريره للبطلان في حالة مخالفة أحد الضمانات المنصوص عليها المقررة لحماية الحرية الشخصية للفرد، فما فائدة مختلف الضمانات أن كان لا يترتب على مخالفتها البطلان.

---

[1] قرار صدر عن غرفة الاتهام لمجلس قضاء الجزائر، بتاريخ 30 نوفمبر 1999 في قضية رقم 1220.

[2] جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1999، ص26.

خلاصة الفصل الأول

لقد تناولت في دراستي لهذا الفصل موضوع موازنة المشرع الجزائري بين مصلحتين: المصلحة العامة من خلال الصلاحيات المخولة لرجال الضبط القضائي الماسة بحرية التنقل في مرحلة جمع الاستدلالات(التحقيق الأولى)، ومصلحة الفرد في حماية حقوقه وحرياته الشخصية (الحق في التنقل والتجول)، حيث حاولت توضيح كل ما يتعلق بهذا الـــموضوع مـــن جزئيات وقد قمت بتعريف هذه الصلاحيات(الاستيقاف، التوقيف للنظر)، وبيان خصائصها وحالاتها وشروطها وأنها صلاحيات ضرورية يتطلبها البحث والتحري الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية، حرصا على مصلحة الجماعة في الوصول إلى الحقيقة، فهي إجراءات تجعل ضابط الشرطة القضائية يقوم بعمله في ظروف حسنة تمنع المشتبه فيه من الهروب، كما تسمح بجمع دلائل الجريمة خاصة وأن مرتكب الجريمة والمساهم فيها يعمل جاهدا من أجل إخفاء وإزالة أي اثر لجريمته، وهي صلاحيات مخولة في الأصل لرجال الضبط القضائي باستيقاف أو بمسك شخص معين مـــن جســـمه واقتياده وحجز حريـــته – لفترة قصيرة– تمهيدا لعرضه على الجهة المختصة لاستجوابه، وينتهي هذا الإجراء أما بتوقيف الشخص المقبوض عليه أو إطلاق سراحه، ولان في هذه الإجراءات تضيق على حرية الفرد، فقد حاول المشرع الإجرائي تقييد ممارسة رجال الضبط القضائي لهذه الصلاحيات، من خلال تقريره لأحكام وقواعد تشكل في حد ذاتها ضمانة من ضمانات الشخص المقيدة حريته من جهة، والتزام على عاتق ضابط الشرطة القضائية من جهة أخرى، يلتزم باحترامها وعدم خرقها وإلا قامت مسؤوليته بسببها حيث تعرضت لمختلف هذه الضمانات الحامية للحقوق والحريات الفردية بشيء من التفصيل والتدقيق وهي تنقسم إلى ضمانات موضوعية وضمانات شكلية(سبق التعرض إليها).

ومن خلال دراستي في هذا الفصل لمدى موازنة المشرع الإجرائي بين هذه الصلاحيات المقيدة لحرية التنقل (الاستيقاف، التوقيف لنظر) المخولة لرجال الضبط القضائي، والضمانات الحامية للحقوق والحريات الفردية في التشريع الجزائري، فإنني أجد بعض الملاحظات والتوصيات التي أدرجها على النحو التالي:

أ ــ التنظيم القانوني.

وضع تنظيم قانوني دقيق لإجراء الاستيقاف ووضعه في إطاره الصحيح بحيث تبين حالاته ومن له سلطة مباشرته ويبين حدود سلطة رجال الضبط أثناء مباشرته وفترة تقييد حرية المشتبه فيه ونرى حصر السلطات التي يخولها في مجرد سؤال المستوقف دون اقتياده إلى قسم الشرطة وذلك لتضييق سلطات رجال الشرطة في المساس بحرية الأفراد.

ب ــ فيما يتعلق بالوسائل العلمية الحديثة.

كالتنويم المغناطيسي، وجهاز كشف الكذب، والتحليل التخديري، فأغلب فقهاء القانون يحرمون استخدام تلك الوسائل للحصول على الدليل ويعتبرونها من وسائل القهر غير المشروعة والمحرمة إذا ما استخدمت تجاه المشتبه فيه للحصول على اعترافه، نظرا لما تسببه هذه الوسائل من تأثير على إرادة المتهم وسلامته الجسدية والذهنية فهي من وسائل الإكراه والتعذيب التي تتعارض مع الحقوق والحريات الفردية التي كفلتها كل من الشريعة الإسلامية والمواثيق والدساتير والقوانين الداخلية، كما أن نتائجها غير مؤكدة، لان المتهم الواقع تحت تأثير أي نوع منها لا يكون مدركا، ولا يتمتع بحرية كاملة في إرادته وبالتالي فأن أي أقوال يدلي بها وهو واقع تحت تأثير هذه الظروف لا يمكن الاعتماد عليها كدليل ضده أو ضد غيره من المتهمين، وحبذا لو نص المشرع الجزائري صراحة على تحريم استعمال هذه الوسائل العلمية.

ج ــ ضرورة الاستعانة بمحامي.

لم ينص المشرع على حق الشخص الذي تتعرض حريته الانتهاك من طرف رجال الضبط القضائي في الاستعانة بمحامي أمام هذه المرحلة رغم خطورتها، والقانون الجزائري مثله مثل القانون الفرنسي والقانون المصري يقصر الاستعانة بمحامي على مرحلة التحقيق، وهو ما ينتقده بعض الفقه ويجدوا فيه تنافيا مع المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية التي تميز بين الاستعانة في مرحلة التحقيق على نحو يجب معه أقراره في مرحلة جمع الاستدلالات.

د ــ ترتيب البطلان على مخالفة هذه الإجراءات.

رغم الضمانات العديدة والمتنوعة (ضمانات موضوعية وأخرى شكلية)التي أقرها المشرع لحماية حرية الفرد الشخصية في التنقل والتجول، إلا إن عدم النص صراحة على بطلان الإجراءات المخالفة لهذه الضمانات سواء كان البطلان مطلق أو نسبي، يعتبر قصورا منه يجب تداركه فما فائدة هذه الضمانات إذا كان لا يترتب على مخالفتها البطلان.

وعليه يمكن القول بأن المشرع الإجرائي قد حاول أن يوازن بين مصلحة الجماعة بمنحه لرجال الضبط القضائي هذه الصلاحيات التي تزيد من فاعلية أداءهم في الضبط والتحري على الجرائم والكشف عنها، وبين مصلحة الفرد الشخصية في عدم انتهاك حقه في التنقل والتجول، وفي حالة التعارض بينهما رجح الأولى على الثانية لان مصلحة الجماعة أولى بالرعاية من مصلحة الفرد الشخصية.

الفصل الثاني

الموازنة بين صلاحية الضبط القضائي وحرمة الحياة الخاصة

الحياة الخاصة هي قطعة غالية من كيان الإنسان، لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء خالية من القدرة على الإبداع الإنساني، فالإنسان بحكم طبيعته المتميزة له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية[1]. فاحترام حرمة حياة الفرد الخاصة من الحقوق التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان والدساتير والتشريعات المختلفة منها المادة 12من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والمادتين 39 و40 من الدستور الجزائري، وكلها متفقة على ضرورة حمايتها وصيانتها من أي اعتداء يقع عليها.

لذلك منح المشرع الجزائري لكل من الفرد و مساكنه حصانة في عدم دخولها أو تفتيشها أو التجسس عليها إلا في أحوال استثنائية تحددها القوانين، وتفرض لها الضمانات الكافية لعدم تعسف الجهات المخولة مثل هذا الإجراء.

وتتجلى هذه الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة للمتهم، على وجه التحديد في الصلاحيات المخولة لرجال الضبط القضائي، التي تتخذ في مواجهة المتهم للتوصل إلى الدليل وكشف الحقيقة في شأن جريمة ارتكبت (مرحلة التحقيق)، ومنها التفتيش وأساليب التحري الخاصة(مراقبة المكالمات الهاتفية)، وهي موضوع هذا الفصل.

لذلك نتطرق في هذا الفصل إلى دراسة كيفية موازنة المشرع الجزائري بين الصلاحيات الممنوحة لرجال الضبط القضائي من أجل مكافحة الجرائم وهي مصلحة المجتمع الأولى بالرعاية، ومدى احترامه لحقوق وحريات الأفراد وهي المصلحة الفردية التي تنادي مختلف المواثيق والدساتير والتشريعات الدولية بضرورة احترامها.

لذلك قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: التفتيش.

المبحث الثاني: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

[1] أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه من الناحيتين العلمية والعملية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 2002، ص9، نقلنا عن أحمد فتحي سرور، قانون الإجراءات الجنائية، مصر1981، ص431.

المبحث الأول

التفتيش

غالبا ما يعمد الجاني بعد ارتكاب الجريمة إلى إخفاء جسم الجريمة والآلات والأدوات التي استعملت في ارتكابها، أو العبث فيها ونقلها وإخفائها في أماكن أخرى في غفلة عن أعين الناس لعله ينجو من العقاب، كأن يخبئ هذه الأشياء في أماكن مهجورة، أو يلقيها في نهر أو كأن يتصرف في بيع المسروقات، أو يتصرف بها بشتى التصرفات الأخرى مما يفوت الفرصة على جهات التحقيق إذا ما وصلت متأخرة لتفتيش المكان فلا تجد أثرا من آثار الجريمة يفيد التحقيق.

لذلك منح المشرع ضباط الشرطة القضائية صلاحية التفتيش في مستودع أسرار الشخص عن أشياء تفيد في كشف الحقيقة، من أجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، ويقع التفتيش على الشخص المشتبه فيه والمكان الذي يقيم فيه، ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين ومساكنهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة في القانون.

لقد نظمت التشريعات المقارنة أحكام التفتيش[1]، وحرصت على إجرائه بشروط وقيود معينة والتي تعد في الوقت ذاته ضمانات خاصة به الغاية منها الحيلولة دون انتهاك هذه الحرية أو الحرمة لذا يجب على القائمين به مراعاة هذه الشروط وإلا ترتب البطلان على مخالفتها، وبطلان ما بني عليه من إجراءات وأدلة مستمدة منه .

تماشيا مع أهمية هذا الموضوع فإن معالجته تتم من خلال إشكالية أساسية: ما مدى موازنة المشرع بين ما منحه لضباط الشرطة القضائية من صلاحيات (التفتيش)، وبين ما أضفى عليها من قيود و ضوابط حامية للحقوق و الحريات الفردية؟.

ودراستنا لهذا المبحث ستكون وفقا للخطة التالية:

المطلب الأول: ماهية التفتيش.

المطلب الثاني: ضمانات التفتيش.

[1] نظم المشرع العراقي التفتيش بالمواد (72، 86) من قانون أصول المحاكمات العراقي، المشرع المصري في المواد (91 إلى 109) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المشرع الفرنسي في المواد 56، 57، 59، 76، 95، 96 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المشرع التونسي في المواد(93 الى96) من المجلة الجنائية التونسية.

المطلب الأول

ماهية التفتيش

يقصد بالتفتيش الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة لضبط ما عسى قد يوجد فيه مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة[1]، وهو باقتصاره على عبارة حرمة خاصة قد ادخل كل من الجسم والمسكن والمكتب والرسالة، حيث كل حماه القانون بناء على حق سرية معينة، فالمسكن منحت له تلك الحماية بناء على حق سرية المسكن، والجسم منحت له تلك الحماية بناء على حق سرية الجسم وحرمته، والمكتب كذالك. وعلى ذلك قد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو مكان آخر أضفى عليه القانون حمايته.

نتناول في هذا المطلب الفروع التالية:

الفرع الأول: ماهية تفتيش المساكن.

الفرع الثاني: ماهية تفتيش الأشخاص.

الفرع الأول

تفتيش المساكن

إن للمساكن حرمة لا يجوز انتهاكها ولا دخولها ولا تفتيشها بدون أمر قضائي من السلطة القضائية المختصة، وذلك لان حرمة المنازل مرتبطة ارتباطا وثيقا بحرمة الحياة الخاصة بأسمى معانيها، لذلك نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على غرار دساتير دول العالم[2] في المادة 40 منه « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن... فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه» وهو كذلك ما نصت عليه كل من المادة 12 من شرعة حقوق الإنسان والمادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة 12 من المشروع العربي للحقوق الإنسان[3].

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 385.

[2] نظم المشرع الأردني تفتيش المساكن في المادة 11من الدستور الأردني لسنة 1952 « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون و بالكيفية المنصوص عليها فيه»، تقابلها المادة 31 من الدستور السوري لسنة 1973 و المادة 41 من الدستور المصري لسنة 1971.

[3] نصت المادة 12 من شرعة حقوق الإنسان «لا يعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه و سمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات» ونصت المادة 17 من العهد الدولي «لا يجوز إجراء أي تعرض تحكمي غير قانوني لأي إنسان في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته»، كما نصت المادة 12 من مشروع العربي لحقوق الإنسان « أن للحياة الخاصة لكل إنسان حرمة » و تتمثل هذه الحياة الخاصة على خصوصيات الأسرة و حرمة المسكن و سرية المراسلات و غيرها.

هذا ما سيتم توضيحه في النقاط التالية:

أولا: تعريفه، أنواعه.

ثانيا: سنده وأساس مشروعيته، خصائصه.

ثالثا: الفرق بين دخول المساكن وتفتيشها، حالات تفتيش المساكن.

أولا: تعريفه و أنواعه.

أ ــ تعريف تفتيش المساكن.

1ــ تعريف التفتيش.

التفتيش في اللغة هو الفتش والتفتيش أي الطلب والبحث[1]، وفتش عن الشيء: سأل عنـــه و استقصاه في مظن وجوده، واصطلاحا هو البحث عنه في موضع له حرمة.

تعددت التعريفات الفقهية للتفتيش منها: البحث عن الحقيقة في مستودع السر[2]، وهو البحث في مكنون سر الأفراد على دليل للجريمة المرتكبة، أو هو البحث عن الدليل[3]، كما عرف بأنه إطلاع على محل له حرمة خاصة بحثا عن دليل يفيد التحقيق[4]، ويعرف أيضا بأنه البحث عن دليل الجريمة واثبات نسبتها إلى شخص المتهم وذلك بالبحث في جسم الشخص أو ملامحه أو ما قد يجهله من أشياء أو في المكان الذي يقيم فيه الشخص سواء كان هذا المكان مسكونا أو غير مسكون[5]، كما يعرف بأنه البحث عن أوراق أو أشياء تفيد التحقيق مدللـــة بذاتها أو بالاشتراك مع غيرها، على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى من عزيت إليه[6].

2 ــ تعريف المسكن.

لم يضع قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تعريفا للمسكن عدا ما نجده في نص المادة 22 منه «...غير انه لا يسوغ لهم الدخول في المنازل والمعامل أو المباني أو الأفنية والأماكن

---

[1] ابن منظور ، المرجع السابق، المجلد 11/10، ص 166.

[2] عبيد رؤوف، المرجع السابق، ص119.

[3] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص253.

[4] جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر1997، ص465.

[5] على الشافعي، أحكام التفتيش، مجلة المحاماة المصرية، العدد الأول والثاني، السنة الثانية والسبعون، يناير و فبراير مصر1992، ص239.

[6] علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2005، ص46 .

المسورة المتجاورة إلا بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية....»، إلا أن قانون العقوبات الجزائري وضع تعريفا له في نص المادة 355 منه « يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل، متى كان معد للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذلك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي».

إن عبارة المنزل يجب أن تفهم بالمعنى الواسع، وهي تعني كل مكان يقطن فيه الشخص المقصود بالتفتيش بصورة دائمة أو مؤقتة، فلا يهم الهيئة التي عليها المنزل فقد يكون بيتا أو كوخا ويستوي أن يكون مجرد غرفة في فندق أو مجرد خيمة في الصحراء أو مركب في الماء، ويأخذ حكم المنزل الملحقات التي تلحق به مثل الحديقة المسورة والمخازن والأقبية[1].

حددت محكمة التمييز الفرنسية مفهوم المنزل في قرارات عديدة لها، بأنه وفقا لما نصت عليه المادة 184من قانون العقوبات الفرنسي ليس فقط المكان الرئيسي لإقامة الإنسان ولكن أيضا المكان الذي يحق له أن يقول فيه "انه مع نفسه " أو "لدى نفسه" Les droit de se dire chez " moi"، سوء سكنه أم لا وبأي صفة قانونية وجد فيه والاستعمال الذي أعطاه إياه[2]، وهو كذلك كل مكان خاص معد للإقامة فيه، وكذلك ملحقاته التي تتصل به أو يضمها مع سور واحد، كسطح المنزل وحديقته والمستودع الموجود بأسفله[3]، وقضى بأنه (كل مكان مسكون أو معد للسكنى مأهولا كان أم غير ذلك فهو مكان يخص شخصا من الأشخاص ليس مباحا للجمهور، بل إنه معدا بطبيعته للإقامة ليلا ونهارا لمدة طويلة ومؤقتة)[4].

وفي هذا الصدد يرى الدكتور محمود لنكار بأنه كل مكان أعده حائزه للإقامة فيه سوء كان مسكونا بالفعل أو لم يكن معدا للسكن ولكنه مسكون فعلا، فيجب أن يحتوى على المعدات الضرورية للسكنى الفعلية، فمقر غير قابل للسكن لا يعد مسكنا[5]. كما يأخذ حكم المسكن ملحقاته (الحديقة ،الحظيرة)، كما يدخل المنزل الذي في طور البناء ولو كان دون أبواب ونوافذ في حكم المسكن طالما أنه في حيازة صاحبه، ولا يدخل في تحديد مفهوم المسكن المادة المصنوع منه (الطوب، القش)، أو الهيئة التي يكون عليها وسواء كان مثبت في الأرض أو منقول أو متحرك (بيت ، خيمة، قارب).

---

[1] علي وجيه حرقوص، المرجع السابق، ص47.

[2] مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت1989، ص523.

[3] جمال جرجس مجلع تاوضروس، المرجع السابق، ص175.

[4] نقض سوري 1968/11/122، مجموعة القواعد القانونية، رقم 1359، ص 854 أشار إليه حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص142.

[5] لنكار محمود، محاضرة بعنوان " التفتيش" ألقيت على طلبة القانون لسنة الثانية بكلية الحقوق بجامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، لسنة 2011.

ب ــ أنواع التفتيش.

يختلف التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق، عن بعض الصور الأخرى التي تختلط به وهي التفتيش الوقائي والتفتيش الإداري وذلك على النحو التالي:

1 ــ التفتيش القانوني.

وهو التفتيش الذي ينفذه قاضي التحقيق بحثا عن الأشياء والمستندات التي تفيده في إظهار الحقيقة، وهو من الإجراءات التي تندرج في إطار التحقيق القضائي الذي ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 81 إلى 84 منه، ويمكن لقاضي التحقيق أن يفوض تنفيذ هذا الإجراء لضابط الشرطة القضائية بموجب الإنابة القضائية طبقا للقواعد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالندب القضائي في المواد 138 إلى 142 منه[1].

2 ــ التفتيش الوقائي.

يعتبر التفتيش الوقائي إجراء بوليسي؛ خوله القانون لضابط الشرطة القضائية، أو رجل السلطة العامة، وهو إجراء من مستلزمات القبض ذاته، يهدف إلى تجريد الشخص محل التفتيش مما قد يكون معه من أسلحة أو أدوات يحتمل أن يستعملها في الاعتداء على غيره أو على نفسه، ويعرف هذا النوع من التفتيش بالتفتيش الإداري أو الأمني أو الوقائي ويستمد مشروعيته من القواعد التنظيمية التي تحكم أسلاك الأمن والتي تخولها اختصاص ومهام الضبط الإداري.

3 ــ نوع ثالث من التفتيش.

يندرج في إطار أعمال الرقابة التي يخضع لها عمال المصانع عند انصرافهم من العمل ويتم ذلك برضاهم المستفاد من مضمون عقد العمل الذي يربطهم بالمؤسسة المستخدمة منها عمال مصانع الذهب، ومنها أيضا تفتيش جيوب المصاب من طرف رجال الإسعاف الذي يهدف إلى التعرف على هوية الشخص الميت أو المصاب في حادث أو خلال حدوث كارثة طبيعية ويدخل في هذا النوع من التفتيش أيضا التفتيش والمراقبة التي ينفذها رجال الجمارك على المسافرين في المطارات والموانئ.

[1] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص200.

ثانيا: سنده و أساس مشروعيته، خصائصه.

أ ــ سنده و أساس مشروعيته.

1ــ سنده القانوني.

يستمد التفتيش أساس شرعيته من الدستور الجزائري ومن قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت المادة 40 من دستور 1996 على « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة »، أما من قانون الإجراءات الجزائية فيستمد شرعيته من المواد 44 إلى 48 المتعلقة بالتحقيق في الجرائم المتلبس بها والمادة 64 المتعلقة بالتحقيق الابتدائي والمواد 79 إلى87 في سلطات التحقيق المادة 122 المتعلقة بتنفيذ الإنابة القضائية، أما قانون العقوبات الجزائري فيستمد شرعيته من المادة 355 منه التي تعرف فيه المسكن وخصائصه.

2 ــ أساس مشروعيته.

التفتيش في جوهره انتهاك لحق من أقدس الحقوق الفردية، فهو اعتداء على حرمة أسرار الفرد وعوراته وتقييد لها، ولكن القانون شرع هذا القيد رعاية لحق أخر تملكه الجماعة رأى أنه يجب أن يرجح على حق الفرد في الحرمة عند التعارض: هو الحق في تحقيق أدلة الجرائم للوصول إلى مرتكبيها.

فمشروعية التفتيش ليست إلا نتيجة من نتائج المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه كثير من النظم القانونية، ألا وهو مبدأ ترجيح المصالح العامة على المصلحة الخاصة عند الضرورة، وطبقا لهذا المبدأ تعطي الهيئة الاجتماعية لنفسها (أي للهيئات الممثلة لها) السلطات والحقوق اللازمة لحماية مصالحها العليا، ولو أدى إلى تقييد حريات الأفراد وحقوقهم، في الحدود التي ينص عليها القانون[1].

ب ــ خصائص التفتيش.

التفتيش إجراء تقوم به السلطة القضائية للاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة، للبحث عن الأدلة للازمة في التحقيق الجنائي. والمحل الذي يتمتع بحرمة خاصة في القانون قد يكون مسكن الشخص أو جسمه أو رسائله، وبذلك يكون هذا التعريف شاملا لأنواع ثلاثة من التفتيش هي: تفتيش

[1] توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص123، نقلنا عن بنتام، الاثبات الجنائي، ترجمة فرنسية، ج 2، ص270.

المساكن والأشخاص والرسائل. ومن هذا التعريف الذي قدمناه يتضح لنا أن التفتيش يتميز بثلاثة خصائص هي: الجبر أو الإكراه، المساس بحق السر، الغرض منه جمع الأدلة.

1ــ الجبر أو الإكراه.

لما كان التفتيش إجراء تحقيق فإنه يشترك مع جميع إجراءات التحقيق الابتدائي في خاصية الجبر أو الإكراه، فهذه الخاصية التي تميز إجراءات التحقيق الابتدائي عن إجراءات البحث الأولي التي تتجرد من القهر والإكراه من جهة، والتي تميز إجراء التفتيش عن غيره من الإجراءات التي قد تشتبه به من جهة أخرى[1].

وعلى ذلك فإن التفتيش هو إجراء يتم دون الموافقة من جانب الشخص، يتم بإكراه عليه سواء وافق على دخول ضابط الشرطة القضائية أو لم يوافق، على أن عنصر الإكراه هو نوع من الاعتداء على حقوق الأفراد في الاحتفاظ بأسرارهم، هذا الاعتداء هو أمر فرضه حق المجتمع في رعاية الصالح العام وذلك لكشف الجريمة وتوقيع العقوبة، كما أن حق التفتيش ليس حقا مطلقا لضابط الشرطة القضائية، ذلك أن الدستور وقانون الإجراءات الجزائية قد أحاط هذا الإجراء بضمانات كافية وذلك في إطار حدود الإذن والغاية من الإجراء[2].

2 ــ المساس بحق السر.

ينطوي التفتيش في جوهره على المساس بحق الإنسان في الحفاظ على أسراره؛ فقاعدة حرمة الإنسان هي(حق السر) لذلك يعترف القانون للإنسان بالحق في السر أو الحق في الاحتفاظ بخصوصياته وإقرارا لهذا الحق، الذي هو بمثابة سياج الحياة الخاصة ولحمايته فقد وضع القانون قاعدة الحرمة، وهي تعني أن ما يحمله الإنسان من أشياء يخفيها ويصونها، وما يقيم فيه من المسكن سواء أكان يملكه أو يستأجره، وكذلك رسائله وكل هذه الأمور تحمى من الانتهاك باعتبارها موضوعا للسر[3].

يترتب على ذلك أنه لا يعد تفتيشا كل إجراء لا يمس سرا لأحد، إذ لا اعتداء فيه على السر كما لا يعد تفتيشا الإجراء الذي يتناول شيئا مكشوفا للعيان، كالمزارع والحقول المفتوحة أو الأشياء المنقولة التي ليست في حيازة أحد، فهي لا تتمتع بالحرمة ويكون البحث فيها مجرد اطلاع أو معاينة

---

[1] حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص106.

[2] على الشافعي، أحكام التفتيش، المرجع السابق، ص 240.

[3] أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص 14- 15.

وليس تفتيشا. ويتبع ذلك أنه إذا تخلى صاحب الشأن عن حقه في السر، فإن التفتيش يفقد جوهره الذي يقوم عليه وهو الكشف عن الحقيقة في مستودع السر، كأن يتخلى الشخص طواعية عن أشياء كانت في حيازته كأن يرمي الشخص حقائبه في الطريق العام.

3 ــ الغرض منه جمع الأدلة.

يستهدف التفتيش التنقيب عن الأدلة المادية للجريمة في مستودع السر[1]، فلا يمكن أن يسمى الإجراء تفتيشا بالمعنى المعروف في القانون الجنائي إلا إذا كان الغرض من إجرائه البحث عن الأدلة في تحقيق بشأن جريمة وقعت[2]، وهو بذلك يختلف عن بعض الإجراءات التي تستهدف التنقيب عن الأدلة القولية و ليس المادية، كالاستجواب وسماع شهادة الشهود.

الغرض من التفتيش هو البحث عن أدلة الجريمة، بمعنى أن التفتيش بذاته ليس بدليل وإنما وسيلة للحصول على الدليل وهو إجراء تحقيق وليس من إجراءات الاستدلال، فهو عمل من أعمال السلطة القضائية، لاحق للتحقيق أو معاصر له لا سابق له[3].

ثالثا: الفرق بين دخول المساكن وتفتيشها، حالات تفتيش المساكن.

أ ــ الفرق بين دخول المساكن وتفتيشها.

يفرق المشرع الجزائري بين دخول المساكن وتفتيشها، حيث نصت المادة 1/40 من دستور1996على الدخول إلى المنزل « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن... »، ونصت نفس المادة في الفقرة 3/2 على تفتيش المساكن «... فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون أو في إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة». كما فرق قانون الإجراءات الجزائية بين الدخول إلى المساكن في المادة 47 منه، وتفتيشها في المادة 45 منه، حيث يقصد بدخول إلى المساكن تخطى حدود المسكن الخارجية والولوج فيه بالظهور فيه دون أن يمتد لفحص ما يوجد بداخله، إذ يجب أن يقتصر على الغرض الذي تم من أجله كأن يكون بغرض إغاثة مستغيث من الداخل أو بناء على طلب صاحب المسكن فلا يعدو الدخول في هذه الحالات عن عمل مادي بحث.

أما التفتيش فهو البحث والتنقيب عن دليل الجريمة في مستودع سر الأفراد وهو ما يستدعى بالضرورة دخول المساكن، وقد حدد المشرع الجزائري أحكام الدخول إلى المساكن وتفتيشها

[1] حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 108.
[2] توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص93.
[3] أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص16.

فيخضع كل منهما لنفس القواعد والأحكام المقررة في القانون، رغم أن مفهوم الدخول يختلف عن مفهوم التفتيش هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن قانون الإجراءات الجزائية ينظم تفتيش المساكن في الجرائم المتلبس بها وفي البحث التمهيدي وفي التحقيق[1].

هناك فرق كبير بين دخول المنازل وبين تفتيش المنازل، فدخول المنازل قد يكون بقصد القبض على المتهم أو بقصد النجدة والمساعدة لصاحب المنزل من حريق أو جريمة تهدده ، في حين التفتيش هو البحث عن الأدلة والحقيقة ولا يجوز إلا إذ كانت هناك جريمة[2]،" تفتيش المكان يبيح دخوله، إلا أن مجرد الدخول فيه لا يبيح التفتيش، ودخول المكان بغير تفتيشه لا يعد تفتيشا، بل قد يكون عملا ماديا تبرره الضرورة أو مجرد إجراء إداري محض"[3].

ب ــ حالات تفتيش المساكن.

حرصا منه على صيانة حرمة المساكن من التعدي عليها، حصر المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها الدخول إلى المساكن و تفتيشها، في ثلاث حالات هي:

التفتيش طبقا لحالة التلبس حسب المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية.

التفتيش طبقا لنص الماد 64 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي.

التفتيش طبقا لأحكام الإنابة القضائية المادة 138 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

1ــ التفتيش في حالة التلبس بالجريمة.

يسمح قانون الإجراءات الجزائية في حالة الجرائم المتلبس بها، وفقا للمادتين41، 44 منه لضباط الشرطة القضائية بتفتيش مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في جناية أو أنهم يحوزون أورقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية المرتكبة، بشرط الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق والعلة في ذلك أن التلبس يقتضي الإسراع في ضبط الأدلة وجمعها قبل أن تضيع معالم الجريمة.

---

[1] عبد الله أوهايبية، تفتيش المساكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية السياسية، الجزء الثاني، رقم 02، الجزائر 1998، ص71-72.

[2] حامد طنطاوي، تفتيش المساكن، مجلة الشرطة، ع333، سبتمبر1998، الأمارات العربية، ص39.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة الشرطة القانونية، المرجع السابق، ص576-577.

2 ــ تفتيش المسكن في التحقيق الابتدائي.

أجاز المشرع الجزائري بنص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية، لضابط الشرطة القضائية أن يجري تفتيشا لمسكن المشتبه فيه بناء على رضا صاحبه، فإذا رضى الشخص بتفتيش مسكنه رغم عدم وجود إذن قضائي مسبب، فإن هذا الرضا يضفي المشروعية على هذا التفتيش، وينفي عن سلوك ضابط الشرطة القضائية عدم المشروعية، ومن ثمة يكون دخوله مبررا ويصح معه كل ما يتبعه من إجراءات لاستناده إلى دخول مشروع.

3 ــ تفتيش المسكن بناء على إنابة قضائية.

من المستقر عليه أن سلطة التحقيق غير مطالبة بإجراء التفتيش بنفسها في كل الحالات فيمكنها ندب أحد ضباط الشرطة القضائية وذلك بموجب إنابة قضائية، ويلتزم ضابط الشرطة القضائية في حدود ما ورد بها، كما يمكن لقاضي التحقيق أن ينتدب قاضي تحقيق آخر في كامل التراب الوطني للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق ومن بينها التفتيش، وعادة ما يقوم القاضي المنتدب بتكليف ضابط من ضباط الشرطة القضائية بذلك.

الفرع الثاني

تفتيش الأشخاص

التفتيش إجراء يمس بحسب طبيعته حق الإنسان في سرية حياته الخاصة؛ ومستودع السر قد يكون إما في الشخص أو مسكنه أوفي مكان خاص أو في رسائله أوفي منقولاته، وإذا كان المسكن والمكان الخاص والرسالة والمنقول حرمة، فإن حرمتها مستمدة من حرمة الشخص ذاته، باعتبارها إحدى مظاهر حرمة حق الإنسان في المحافظة على أسرار حياته الخاصة وعلى ذلك فإن محل التفتيش كما يمكن أن يكون مكانا أو رسالة أو منقولا، يمكن أن يكون الشخص ذاته[1]. وعلى هذا الأساس فإن دراستنا لهذا الفرع تكون على النحو التالي:

أولا: تعريف تفتيش الأشخاص.

ثانيا: سنده القانوني.

[1] حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 145 - 146.

أولا: تعريف تفتيش الأشخاص.

عرف الفقه تفتيش الأشخاص بأنه البحث والتنقيب بجسم المتهم و ملابسه وأعضاء جسمه كاليد والفم والمعدة والأماكن الحساسة وما يحمله من أمتعة وأشياء ويشمل التفتيش أيضا المركبة التي يقودها إن كانت ملكا له وبحيازته[1]. يقصد بتفتيش الشخص البحث معه في مستودع سره في (جسمه وملابسه وأمتعته التي معه ووسيلة النقل الخاصة به ومكانه الخاص غير المخصص لسكنه) عن أشياء تفيد في الكشف عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم.

ثانيا: السند القانوني لتفتيش الأشخاص.

لم ينظم المشرع الجزائري تفتيش الأشخاص قدوة بالقانون الفرنسي، لا باعتباره من الإجراءات الوقائية الأمنية أو من إجراءات التحقيق الابتدائي، على عكس محكمة النقض الفرنسية التي مددت أحكام تفتيش الأمكنة إلى تفتيش الأشخاص[2]، على خلاف بعض التشريعات المقارنة الأخرى منها المشرع المصري الذي تناول تفتيش الأشخاص بنص المادة 1/46 من قانون الإجراءات الجنائية المصري[3]«...وفي الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيشه»، والمشرع السعودي بنص م 42 من قانون الإجراءات الجزائية السعودي[4]: في الأحوال التي يجوز فيها القبض نظاما على المتهم يجوز تفتيشه ويشمل التفتيش جسده وملابسه و أمتعته، وهو ما ذهب إليه المشرع الأردني في نص المادة 86 قانون أصول المحاكمات الأردنية[5] « للمدعي العام أن يفتش المشتكي عليه، وله أن يفتش غيره ....».

على خلاف التشريعات السابقة لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الحق، بل يمكن استخلاصه بصفة ضمنية من نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تلزم ضابط الشرطة القضائية بأن يقتاد إلى وكيل الجمهورية كل شخص توجد ضده دلائل كافية ومتماسكة من شانها التدليل على اتهامه. فالتفتيش في هذه الحالة الأخيرة من مستلزمات ضبط الجاني واقتياده إلى وكيل الجمهورية، والمقصود منه حماية ووقاية ضابط الشرطة الذي يتولى توقيف المشتبه فيه[6]، كما يمكن استخلاص حق ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المتهم مع ما ورد في

---

[1] محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن2006، ص223.

[2] Henré Hélène: Op. Cit .p110.

[3] قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بالقانون رقم 150 لعام 1950، والمعدل بالقانون رقم 37 لعام 1971 وتعديلاته.

[4] قانون الإجراءات الجزائية السعودي، الصادر برقم 39 في 1422/7/28 هـ

[5] قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الصادر بالقانون رقم 09 لعام 1961، والمعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001.

[6] جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 33 - 34.

نص المادة 42 من قانون الجمارك على « في إطار ممارسة حق تفتيش الأشخاص وعند وجود معالم حقيقية يفترض من خلالها أن الشخص الذي يعبر الحدود يحمل مواد مخدرة مخبأة داخل جسمه، يمكن لأعوان الجمارك إخضاعه لفحوص طبية للكشف عنها وبعد الحصول على رضاه الصريح وفي حالة رفضه يقدم أعوان الجمارك لرئيس المحكمة المختصة إقليميا طلب الترخيص بذلك.... »، وهي تجيز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص، في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع أو وسائل لدفع عند اجتياز الحدود.

إن تفتيش الأشخاص باعتباره إجراء قضائيا يجوز تنفيذه في التشريع الجزائري لضباط الشرطة القضائية في حالتين هما: حالة تفتيش الشخص في حالة توقيفه للنظر، حالة تفتيش الشخص كإجراء مكمل لتفتيش المساكن.

يعتبر التفتيش من أهم إجراءات التحقيق ومن أكثرها خطورة سواء بالنظر إليه في ذاته أو من حيث ما قد يترتب عنه من نتائج، فالتفتيش فيه مساس بالحياة الخاصة للإنسان وحريته الشخصية وحرمة مسكنه لما ينطوي عليه من جبر وإكراه، وهو إجراء تختص به سلطة التحقيق(قاضي التحقيق، وكيل الجمهورية)، إلا انه أجيز مباشرته لضباط الشرطة القضائية استثناء في حالات معينة وردت في القانون على سبيل الحصر. لذلك فقد أحاطه المشرع بجملة من الضمانات الحامية لحرمة حياة الفرد الخاصة من تعسف ضباط الشرطة في استعمال هذه الصلاحية، فما هي هذه الضمانات؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

ضمانات التفتيش

التفتيش إجراء قانوني يمس الحرية الشخصية ولذلك تحرص القوانين على أحاطته بشروط وضمانات أساسية الغرض منها تحقيق التوازن بين مصلحة الجماعة و حق الدولة في العقاب وبين حقوق الفرد وحرياته.

لذا نجد المشرع يضع له ضوابط عديدة سواء فيما يتعلق بالسلطة التي تباشره أو تأذن بمباشرته، والأحوال التي تجوز فيها مباشرته وشروط اتخاذ هذا الإجراء، بما يمثل ضمانات للحرية الفردية أو حرمة المسكن[1]. لذلك نتناول هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: ضمانات تفتيش المساكن.

الفرع الثاني: ضمانات تفتيش الأشخاص.

الفرع الأول

ضمانات تفتيش المساكن

حرص المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة على احاطة حرمة حياة الفرد الخاصة بمجموعة من الضمانات الأساسية الغرض منها تحقيق التوازن بين مصلحة الجماعة(حق الدولة في العقاب) وبين حقوق الفرد وحرياته. وعلى ذلك يمكن تقسيم هذه الضمانات الحامية لحرمة حياة الفرد الخاصة(المسكن)، إلى مختلف الضمانات (الموضوعية، شكلية)، الجزاءات المترتبة على التفتيش الباطل.

أولا: الضمانات الحامية لحرمة المساكن.

ثانيا: الجزاءات المترتبة على التفتيش الباطل.

أولا: الضمانات الحامية لحرمة المساكن.

يمكن تقسيم ضمانات تفتيش المساكن إلى ضمانات موضوعية وأخرى شكلية، وهي في مجملها تشكل سياجا يمنع التعسف والتعدي على حريات الأشخاص وحرمات مساكنهم، وهدفها تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة التي يهمها الوصول إلى مرتكب الجريمة واقتضاء حق المجتمع في

[1] حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى في المحقق الجنائي، طبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1990، ص139.

معاقبته، والمصلحة الخاصة بالشخص الجاري التفتيش بشأنه، والتي تتمثل في سبب التفتيش، محل التفتيش، الجهة المختصة به شرط الحصول على الإذن بالتفتيش، شرط الميقات، شرط حضور المشتبه فيه أو من ينوبه في عملية التفتيش.

أ ــ الجهة المختصة بالتفتيش.

من المسلم به أن التفتيش من أخطر الإجراءات الجنائية، وأن المشرع قيده بقيود كثيرة تضمن عدم إساءة استعمال هذا الحق من ناحية، وتضمن صحة النتائج التي يسفر عنها من ناحية أخرى، وأهم هذه القيود ما يتعلق بالاختصاص[1]، فلا يملك مباشرة هذا الإجراء سوى قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، أو يأمر أحد ضباط الشرطة القضائية بإجرائه من خلال إنابة قضائية.

يجب أن يقوم بعملية تفتيش المساكن ضابط شرطة قضائية، أو بحضوره و تحت إشرافه فلا يجوز لهم تكليف عون بإجرائه بصفة مستقلة وإنما يجوز مساعدته من طرف العون، كأن يجريه تحث إشرافه وبحضوره وإلا وقع التفتيش باطلا، وهو ما يعني عدم اختصاص الأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي بهذا الإجراء[2]. وبهذا يكون المشرع قد أعطى أولوية لعدم إهدار الحقوق والحريات من قبل أشخاص غير مؤهلين.

ب ــ سبب التفتيش.

القاعدة أن التفتيش لا يتقرر إلا لسبب وهو وقوع الجريمة، وتوافر الأدلة على نسبتها إلى المتهم، وقيام الدلائل على وجود الأدلة المادية للجريمة في حوزة شخص معين أو في مسكن محدد وأن يتقرر التفتيش للتنقيب عن هذه الأدلة، كما تشترط بعض التشريعات المقارنة ألا تكون هناك وسيلة أخرى غير التفتيش للحصول على الأدلة المادية للجريمة.

من أهم شروط التفتيش أن يكون متعلقا بجريمة هي جناية أو جنحة قد وقعت فعلا، فالتفتيش لا يكون إلا بالنسبة لجريمة واقعة لا مستقبلة أو محتملة الوقوع، فلا يجوز التفتيش بالنسبة لجرائم قد تقع مستقبلا، والعلة في ذلك هي أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق للبحث عن الدليل بالنسبة لجريمة قد وقعت، وهو بذلك ليس وسيلة لكشف الجرائم حيث قضى بأن (التفتيش يكون غير

[1] توفيق محمد الشاوى، سلطة مأموري الضبط القضائي في تفتيش الشخص في غير حالة التلبس، مجلة المحاماة، العدد الثامن، السنة الثانية والثلاثون، إبريل 1952، ص02.

[2] عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 256.

جائز إذا لم تكن هناك جريمة قد وقعت فعلا من المتهم حين إصدارة النيابة العامة أدنها بالتفتيش، بل صدر هذا الإذن استنادا إلى تحريات بأنه سافر لجلب كمية المخدرات)[1].

أما إذا كانت الجريمة من نوع المخالفة فإن التفتيش الذي يقع بعد وقوعها غير جائز لان القيام بالمخالفة لا يبرر التعرض لحرية الأفراد وحقوقهم وحرية مساكنهم[2]، والعبرة بوصف الجريمة هي لما يجرى التحقيق بشأنه دون ما يسفر عنه في النهاية، فإذا تبين بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة فإن ذلك لا يبطل التفتيش الذي تم صحيحا، وإذ كانت الجريمة في حالة تلبس فلا يكفى مجرد وقوعها بل لابد أن يقتنع ضابط الشرطة القضائية بأدلة كافية على أن بالمنزل أشياء تفيد التحقيق في هذه الجريمة.

لا يكفي لمشروعية التفتيش أن تكون هناك جريمة قد وقعت واكتشف أمرها، بل لابد فضلا عن ذلك من توافر ما يدل على نسبتها إلى الشخص المراد تفتيش مسكنه، أو أنه يحوز في شخصه أو في مسكنه أشياء متعلقة بالجريمة، وباعتبار أن التفتيش إجراء خطير فلا يجوز إجراءه إلا بناء على اتهام جدي يوجه إلى الشخص على أنه مرتكب الجريمة أو مساهم فيها[3]، حيث يقوم سبب تفتيش مسكن المشتبه فيه بتوافر الدلائل الكافية والقوية على ارتكابه الجريمة، وبالنسبة لمسكن الغير المشتبه فيه في أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة أو مخفي شخص جارى البحث عنه.

كما لا يكفى لصحة التفتيش توجيه اتهام إلى شخص معين بارتكاب جريمة معينة، بل لابد فضلا عن ذلك أن تكون هناك فائدة مرجوة منه، وهي ضبط الأدلة المادية للجريمة، أي الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة سواء كانت تؤدى إلى إثبات التهمة أو نفيها[4]، ويقع باطلا التفتيش الذي يجرى لغاية أخرى غير البحث عن الأدلة المادية للجريمة، أو دون احتمال فائدة مرجوة من إجرائه كأن تكون طبيعة الجريمة ليس من شأنها ترك أدلة مادية (السب والشتم).

فلا يجوز مباشرة تفتيش مسكن الشخص غير مشتبه فيه إلا إذا قامت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، فإن لم يكن هناك مثل هذه القرائن فلا يكون مبرر للمساس بحريات الأفراد أو التعرض لحرمة مساكنهم، ويخضع أمر تقدير مدى جدوى ومبررات التفتيش لصلاحية جهة التحقيق ولكن تحت رقابة محكمة الموضوع.

---

[1] نقض مصري 1967/02/07 ، أحكام النقض س 18 رقم 34، ص 174، أشار إليه حسن جواخدار، المرجع السابق ص 132.

[2] محمد على سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولي، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن 2005، ص 162.

[3] حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 133.

[4] المرجع السابق، ص 135.

كما تشترط بعض التشريعات المقارنة[1] لجواز اللجوء إلى التفتيش ألا توجد وسيلة أخرى للحصول على الدليل، فإذا وجدت طريقة أخرى فإن التفتيش يصبح باطلا، فإذا كان التفتيش يستهدف فقط إثبات الجريمة، وكان هناك إجراء أخر يحقق مصلحة التحقيق كسماع شاهد ، فلا يجوز تركه وسلوك طريق التفتيش[2].

ومع هذا فإن عثر ضابط الشرطة القضائية أثناء التفتيش على أشياء أخرى مما تعد حيازته جريمة، أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة جاز ضبطها، ويكون إجراء مثل هذا الضبط صحيحا، ظالما أن إجراءات التفتيش التي تم ضبط الأشياء بموجبه كانت صحيحة[3]، بشرط أن يكون ظهور هذه الأشياء عرضًا أثناء التفتيش ودون سعى منه في البحث عنها، أو التعسف في تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة جريمة أخرى غير التي يدور التحقيق بشأنها[4]، مثلا إذا صدر الإذن لضابط الشرطة القضائية بتفتيش مسكن للبحث عن أسلحة أو مسروقات (إطارات السيارات)، فلا يجوز له أن يفض ورقة صغيرة عثر عليها بين طيات فراش المتهم بدعوى أنه يقوم بتنفيذ إذن النيابة، ففي هذه الحالة يكون قد تعسف في تنفيذ إذن التفتيش، إذا أن الأشياء المراد البحث عنها بالتفتيش لا يعقل أن تكون في الورقة الصغيرة التي عثر عليها، فإذا كان قد وجد فيها مخدرًا فإن حالة التلبس لا تقوم ولا يجوز له ضبط هذا المخدر.

ج ــ أن ينصب التفتيش على المحل.

نصت المادة 81 إجراءات جزائية جزائري على إمكانية إجراء التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن أن تفيد في كشف حقيقة الجريمة، ويجب أن يكون هذا المكان المراد تفتيشه محددا ومعينا، حيث يرى الفقه:" تحديد محل التفتيش تحديدا نافيا للجهالة، والعلة في ذلك أنه لابد أن يكون التفتيش خاصا لا عاما"[5]. فلا يجوز أن يصدر أمر التفتيش بشكل مطلق أو عام، بحيث يشمل جميع المنازل الموجودة في منطقة معينة، كما يشترط في المحل أن يكون مما يسمح القانون بتفتيشه، فقيود الواردة على تفتيش المسكن تشمل أيضا ملحقاته وكل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن[6].

---

[1] نص المشرع الكويتي في المادة 80 من القانون الكويتي« يجوز تفتيش الشخص أو المسكن أو رسائله ... ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليه»، والمشرع الايطالي م 248 من القانون 1988 التي نصت على انه للسلطة المختصة أن تطلب تسليم الشيء المتعلق بالجريمة إذا كان محددا، وإذ سلم هذا الشيء فلا يجوز الاستمرار في التفتيش، إلا إذا كان هناك اعتقاد بأن ذلك مفيد لإكمال التحقيق.

[2] حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص140.

[3] الياس فارس نمور، الحريات الشخصية وحقوق الإنسان، طبعة الأولى، الجزء الثاني، مكتبة صادر ناشرون، بيروت 2000، ص 355.

[4] احمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 144.

[5] عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق، طبعة الأولى، دار المحمدية، الجزائر1998، ص354.

[6] جلول شيتور، المرجع السابق، ص173.

إلا أن المشرع قد استثنى بعض المساكن وأضفى عليها حصانة معينة تمنع من الاطلاع عليها بطريق التفتيش، " والأسباب التي تبرر تلك الحصانات متعددة، لكل منها أهميته وخطورته في نظر المشرع، تلك الأهمية التي جعلته يفضل حماية حرمة الشيء على مراعاة مصلحة التحقيق والإثبات الجنائي، وقد تكون هذه الاعتبارات سياسية كما في حالة الحصانة الدبلوماسية أو الحصانة البرلمانية"[1]، أو حماية حقوق الدفاع.

1ــ الحصانة الدبلوماسية.

هناك مبدأ عام متفق عليه في القانون الدولي هو أن البعثات الدبلوماسية، أشخاصها ومساكنها ومراسلاتها، تتمتع بامتياز يجعلها بعيدة عن تدخل سلطات الدولة التي توجد بها، وأساس تلك الحصانة عرف دولي مستقر تؤيده نصوص متفرقة في بعض القوانين الداخلية[2]، فإذا ارتكب جرم عادي داخل سفارة مثلا طبق القانون المحلى ما لم يكن الفاعل متمتعا بالحصانة الدبلوماسية، إلا أنه لا يمكن الدخول إلى السفارة لإجراء معاينات أو التفتيش فيها إلا بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية[3].

2 ــ الحصانة البرلمانية.

الحصانة البرلمانية امتياز يتمتع به أعضاء مجلس الأمة والبرلمان، نتيجة مبدأ الفصل بين السلطات الذي هو حجر الزاوية في النظام البرلماني، فيبقى ممثل الأمة في استقلال تام عن السلطتين الإدارية والقضائية فيما يتعلق بإجراءات التحقيق الجنائي[4]. حيث يتمتع النواب وأعضاء مجلس الأمة الأمة بالحصانة البرلمانية مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية (109 من الدستور الجزائري لسنة 1996) ومن ثم لا يمكن متابعتهم بسبب ما عبروا عنه من أراء أو ما تلفظوا به من كلام خلال ممارسة مهامهم البرلمانية، وخارج مهامهم لا يجوز متابعتهم بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح من صاحب الشأن أو بعد رفع الحصانة عنه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه(110 من الدستور منه)، وفي حالة التلبس بجنحة أو جناية يمكن توقيفهم ومتابعتهم وإخطار بذلك مكتب المجلس الشعبي أو مكتب مجلس الأمة(111من الدستور)[5].

---

[1] توفيق محمد الشاوى، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، المرجع السابق، ص261.
[2] المرجع السابق، ص262.
[3] جلول شيتور، المرجع السابق، ص173.
[4] توفيق محمد الشاوى، المرجع السابق، ص263.
[5] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص37.

3 ــ ضمان السر المهني.

إذ تم التفتيش في مسكن يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، يجب على قاضي التحقيق أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني، حيث نصت المادة2/45 بند3 من قانون الإجراءات الجزائية « غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر.»، كما نصت المادة 80 من قانون المحاماة على « يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز إجراء تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله وبعد أخضارهما شخصيا وبصفة قانونية....».

د ــ قيد الإذن.

بالنظر إلى نص المادة 40 من الدستور الجزائري التي نصت «...ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة»، والمادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري «...لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق....». نجد إن المشرع الجزائي أوجب على ضابط الشرطة القضائية قبل قيامه بتفتيش أي مسكن حصوله على إذن قضائي وذلك في كل حالات التفتيش سوء كانت بناء على تلبس بالجريمة أو إنابة قضائية أو تحقيق ابتدائي، حيث قضي بأن (التفتيش الذي أجرى من طرف مأمور الضبط القضائي بتاريخ 30 أوت 1983 وانتقلوا بسببه من دائرة عين البيضاء إلى دائرة خنشلة دون إشعار لوكلاء الدولة بالمحكمتين، ودون إذن كتابي من قضاة المحكمتين بالتفتيش، هو تفتيش باطل)[1].

إن اشترط المشرع الحصول على الإذن المسبق من السلطة المختصة لاعتبارين هما: حماية حقوق الأفراد من اختصاص السلطة القضائية فيجب أن يتم التفتيش تحث رقابتها من جهة، ومن جهة ثانية التفتيش هو من أعمال التحقيق القضائي في الأصل واستثناءا خوله المشرع لضباط الشرطة القضائية لمقتضيات القيام بالتحريات الأولية.

نصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على«....مع جوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش.»، واستظهار الإذن هو إجراء وجوبي سابق على الدخول الهدف منه إعلام صاحب المنزل بأن الدخول لمنزله يتم بأمر من السلطة القضائية، كما يجب على ضابط الشرطة المأذون له بتفتيش المسكن استظهار أوراق هويته المهنية عند استظهار الإذن بالتفتيش فعليه أن يعلم صاحب المسكن بهويته المهنية وأن يقدم له الإذن بالتفتيش ليطلع عليه.

[1] قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء أم البواقي، رقم 59 /83، الصادر بتاريخ 12 /11 /1983 نقلنا عن محمد محدة ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 219.

بالمقابل يجب على صاحب المسكن أن يُمكن ضابط الشرطة من إنجاز ما كلف به بالسماح له بالدخول للمسكن، وإلا جاز لرجل الشرطة استعمال القوة بغرض الدخول للمسكن[1]. ويجب على ضابط الشرطة المأذون له بتفتيش المسكن، أن يترفق بالمتهم المراد تفتيش مسكنه، من خلال الامتناع عن توجيه الإهانات لمن في البيت، فذلك أمر ينطوي على مخالفة للقانون، وعليه أن يترك انطباعا بإنسانيته حتى يتمكن من إنجاز مهمته[2].

رغم سكوت المشرع عن تحديد شروط الإذن القضائي ما عد اشترطه الكتابة المنصوص عليها بنص المادة 2/40 من دستور1996، والمادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يجب أن يكون الإذن متضمنا تاريخ إصداره وجهة إصداره (وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق) بحسب الأحوال، اسمه وصفته وختمه وتوقيعه، وأن يكون صريحا في الدلالة على الإذن بعملية التفتيش محددا المسكن المراد تفتيشه بدقة، ويستوي بعد ذلك أن يحدد ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجرائه تعيينا دقيقا، أو تعيينا بصفته الوظيفية[3] حيث قضي بأن عدم تعيين إذن التفتيش اسم الضابط المأذون له بتنفيذه لا يعيبه[4].

حتى تكون النتائج التي يسفر عنها هذا الإجراء محل ثقة لدى المحكمة، لابد من تسبيب الإذن بالتفتيش من اجل تسهيل مراقبة المبررات القانونية لمنحه. وبالنظر إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده جاء خاليا من أي نص يتحدث عن تسبيب الإذن بالتفتيش، ولو أنه بالرجوع إلى المادة 169 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي توجب تسبيب الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق، إذ لا يجوز لقاضي التحقيق أن يباشر أو يأمر بمباشرة هذا الإجراء، إلا إذا توافرت دلائل تدين المتهم بالجريمة، مع وجوب ذكر الوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم.

ينتهي مفعول الإذن بالتفتيش إذ ما تم تنفيذه من قبل المأذون بإجرائه، وعليه يمتنع التفتيش مرة أخرى على نفس المكان بناء على نفس الإذن، كما أنه ينتهي حكم الإذن بالتفتيش بصدور أمر يلغيه من السلطة التي أصدرته، مما يؤدي إلى انعدامه ويصبح كأنه لم يصدر أصلا. كما أورد المشرع الجزائري حالة يجوز فيها لضباط الشرطة القضائية تفتيش مسكن المتهم، دون الحاجة إلى طلب الإذن من السلطة القضائية وهي:

---

[1] إبراهيم حامد طنطاوي، تفتيش المساكن، المرجع السابق، ص39.

[2] المرجع السابق، ص 40.

[3] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 257.

[4] نقض1972/5/22، طعن 366 لسنة 42 قضائية، أشار إليه عن عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص313.

1ــ التفتيش في إطار التحريات الأولية.

هو تفتيش المسكن الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية في إطار التحريات الأولية، بناء على رضا صريح من صاحب المسكن المراد تفتيشه، وهو تعبير عن تنازل منه عن الحق في الحماية القانونية المقررة لمسكنه، إلا أن إحداثه لهذا الأثر يتطلب توافر جملة من الشروط منها: أن يكون الرضا صادرا عن صاحب الحق في الحماية القانونية، بإرادة حرة وواعية خالية من عيوب الإرادة بوجه عام، وأن يكون مكتوب بخط يد صاحب الحق هذا إذ كان يعرف الكتابة، وهو ما نصت عليه المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وإذا لم يكن يعرف الكتابة أثبت ذلك في المحضر مع التنويه على رضائه فلا يكفي مجرد حضوره أو اعتراضه[1]، والصيغة المعتمدة في محاضر الدرك الوطني هي (مع علمي بإمكانية رفضي لتفتيش منزلي، فإني أعلن صراحة عن موافقتي لقيامكم بتفتيشه وضبط كل الأوراق والأشياء التي ترون أنها مفيدة للتحريات التي تباشرونها). "وأن يكون الرضا سابقا عن الإجراء لا لاحقا له"[2] وإذا كان صاحب المنزل غائبا يكلف ممثلا عنه بحضور عملية التفتيش، ويكون ذلك بواسطة تصريح مكتوب، ينوه عنه في محضر التفتيش، مع بيان السبب الذي كان مبررا لعدم حضوره.

إن التفتيش بناء على حكم المادة 64 إجراءات جزائية جزائري، لا يتقيد فيه ضابط الشرطة القضائية بالقيود الواردة في المواد 44، 45، 47 من نفس القانون، لأن رضا صاحب الحق بدخول مسكنه وتفتيشه، يغني عن وجوب الالتزام بالقيود الواردة فيها، وهذا بصريح نص المادة 47 منه.

يعتبر الإذن الصادر من السلطة القضائية المختصة، من أهم الضمانات القوية التي تحمي الحقوق والحريات الفردية من تعسف ضباط الشرطة القضائية.

هــ ــ قيد الميقات.

ضمانا لحرمة الحياة الفردية وراحة الأشخاص دفعت أغلب التشريعات لتخصيص فترة زمنية يباشر أثناءها التفتيش، فلأصل أن التفتيش لا يباشر في كل الأوقات، فهو يحدد نهارا، لأن القانون يضفي على المسكن حماية خاصة بعدم جواز دخولها ومعاينتها أو تفتيشها ليلا كأصل عام[3].

---

[1] شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 171.

[2] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 270 .

[3] وهو ما أخذ به المشرع الإجرائي في كل من فرنسا في المادة 59إجراءات جنائية فرنسي ، والمشرع التونسي في المادة 95 المجلة التونسية، والمسطرة المغربية في المادة 64 منه، على خلاف المشرع الإجرائي في كل من مصر وسوريا والعراق التي تجيز تفتيش المسكن في أي وقت من اليوم.

ويكمن الخطر الحقيقي على حرمة الحياة الخاصة للفرد في التفتيش الذي تبدأ ممارسته ليلا دون ذلك الذي بدأ نهارا واقتضت الظروف استمراره أثناء الليل[1]، " أن تنفيذ التفتيش ليلا يسبب ألاما نفسية شديدة للقاطنين بالمسكن الذي يجرى تفتيشه، بما يخلفه من ذعر في نفوس أطفال أبرياء لا ذنب لهم ولا جريرة سوى أن حظهم العاثر أوجدهم في اللحظة التي يتم فيها تفتيش المسكن"[2].

تنص المادة 1/47 من قانون الإجراءات الجزائية على « لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءا....»، ويعني ذلك كقاعدة عامة عدم جواز تفتيش ومعاينة المساكن بعد الثامنة ليلا وقبل الخامسة صباحا، لهذا يعد باطلا كل تفتيش لا يحترم فيه هذا التوقيت كون المشرع يضفي على المسكن حماية خاصة في الليل[3]. وإذ كان من الضروري عدم الانتظار إلى وقت النهار، خشية هروب الشخص المراد القبض عليه الموجود داخل المسكن أو الخوف من تهريب الأشياء المراد ضبطها، وجب على ضابط الشرطة القضائية الاكتفاء بمحاصرة المنزل وحراسة منافذه ومراقبته من الخارج حتى يطلع النهار، وهو ما نصت عليه المادة 122 من نفس القانون.

إذ كانت القاعدة العامة عدم جواز تفتيش المساكن ليلا، فإن هذا المبدأ غير مطلق بل ترد عليه استثناءات تبررها اعتبارات الضرورة بما يؤدى إلى مشروعية دخول المساكن ليلا وتفتيشها وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1ــ حالة طلب صاحب المسكن.

إذا طلب صاحب المسكن – المقيم به سواء كان مالكا أو حائز للمسكن – دخول مسكنه وتفتيشه ومعاينته، فان ضابط الشرطة القضائية يعفى من الالتجاء للقضاء للحصول على إذن، فتنص المادة 47 إجراءات جزائية جزائري « لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها...إلا إذا طلب صاحب المنزل....»[4]، حيث قضى (... الأمر الذي أدى بضابط الشرطة القضائية إلى تفتيش المنزل، مكان وقوع الجريمة ليلا وخارج الوقت القانوني دون التمكن من الحصول على إذن مسبق لكن برضا وخط مكتوب من الشاكي صاحب المنزل وهي الصفة التي لا ينافسه فيها ابنه المتهم، ومن ثم فإن قرار غرفة الاتهام القاضي بصحة إجراء التفتيش في محله مما استوجب رفض الطعن)[5].

---

[1] Garraud .R: traite thériaque et parti que d'instruction Criminelle. Paris .p160.

[2] حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص40.

[3] Henri hellène : Op. Cit. 120.

[4] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص259.

[5] ملف رقم 165609 قرار مؤرخ 30 /1997/07، المجلة القضائية، العدد الثاني، ص213.

2 ــ حالة الضرورة.

تجيز حالة الضرورة لضباط الشرطة القضائية دخول المنازل في كل وقت، دون أي التزام بالميقات القانوني، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بنص المادة 47 إجراءات جزائية «... أو وجهة نداءات من الداخل، وفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا». لقد نصت المادة على حالتين من أحوال الدخول الذي تبرره الضرورة وهما: حالة الخطر الداهم وحالة طلب المساعدة من الداخل.

لم يذكر المشرع الجزائري حالات الخطر الداهم: وهو كل خطر يهدد حياة الأفراد وأملاكهم تهديدا جسيما، ويشترط في الخطر الذي يبرر هذه الإجراءات الاستثنائية أن يكون جسيما داهما أو عاجلا[1].

أما حالة طلب المساعدة من الداخل فهي تعطى الحق لرجل السلطة العامة بدخول المسكن وتقديم المساعدة لمن يطلبها، إذ أن طلب المساعدة إنما يدعو إليه وجود خطر جدي يستوجب تدخل السلطة العامة، ولا يلزم أن يكون طلب المساعدة صريحا، فكل ما يجري عليه العرف من أصوات الاستغاثة تعتبر في ذاتها طلب للمساعدة، فاقتحام ضابط الشرطة للمسكن في حالة الضرورة هو واجب عليهم بمقتضى وظيفتهم باعتبارهم مكلفين قانونيا بحماية أرواح الأفراد وأموالهم وأمنهم فدخول المسكن بناء على هذا الحق قيد على حرمة المسكن، ولكنه ليس تفتيشا ولا تطبق عليه أحكام التفتيش[2]. ويرى الدكتور حامد طنطاوي: " أن الحالات السابقة لا تندرج في مفهوم التفتيش، وإنما تندرج في مفهوم الدخول للمساكن، وفارق كبير بين دخول المساكن و تفتيشها"[3].

3ــ تفتيش الفنادق و المساكن المفروشة.

يبيح المشرع بنص المادة 2/47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لضباط الشرطة القضائية الدخول في أي وقت كان ليلا أو نهارا إلى الفنادق العمومية والمساكن المفروشة والأماكن المفتوحة للعامة، وضبط الأشياء الموجودة فيها، إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والدعارة، المعاقب عليها بالمواد342 إلى348 من قانون العقوبات الجزائري. لقد أتى المشرع بهذه الأحكام الخاصة كون هذه الجرائم ماسة بالنظام العام من جهة و لصعوبة إثباتها من جهة أخرى، وعادة ما يتم ضبط الفاعلين متلبسين طبقا للنص المادة41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

---

[1] محمد الشاوى، المرجع السابق، ص168 .

[2] المرجع السابق، ص 167.

[3] حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 40 .

4 ــ التفتيش في الجنايات.

نصت المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على«...غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه و أن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية. ». هذه المادة أجازت لقاضي التحقيق في مواد الجنايات، القيام بتفتيش منزل المتهم خارج الوقت المحدد في المادة 47 من نفس القانون وأوقفت ذلك على شرطين هما: أن يباشر قاضي التحقيق التفتيش بنفسه دون إنابة قضائية وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية[1] فهذان الشرطان يعدان ضمانا قويا لحرمة تفتيش المساكن.

5 ــ الجرائم الخاصة.

وهو ما نصت المادة 3/47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2]، على جواز تفتيش المساكن في كل ساعات الليل والنهار، وفي كل مكان عندما يتعلق الأمر بالجرائم الخاصة الآتية: جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال والإرهاب وكذا جرائم الصرف.

وحسنا فعل المشرع هنا بتغليب المصلحة العامة في مكافحة هذه الجرائم، على المصلحة الخاصة للأفراد (حرمة المسكن)، وذلك لخطورة هذه الجرائم على الاقتصاد و الأمن الوطنيين.

و ــ قيد الحضور.

إن حضور المتهم بنفسه أو بواسطة من ينوب عليه عملية التفتيش التي تجرى في منزله يعد من بين أهم الضمانات الممنوحة له، بحيث يكون على دراية وبينة بما ضبط أو اكتشف في منزله، فهذه المسالة توفر له الإطلاع على عملية التفتيش ومراقبتها، كما تعد ضمانة كذلك لجهة التحقيق وتحصن إجراءاتها من الطعن بعدم وجود المضبوطات في المنزل، لأن التفتيش يتم بحضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه، الذي يوقع في الأخير على المحضر الذي يعده الضابط المشرف على التفتيش بما ضبط في المنزل[3].

---

[1] جلول شيتور، المرجع السابق، ص 173 .

[2] عدلت هذه المادة بموجب القانون 22/06 المؤرخ 2006/12/20.

[3] لقد وضع المشرع استثناءا على هذه القاعدة بنص المادة 3/45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهو الخروج عن قاعدة الحضور لصاحب المسكن أو من ينوبه أو الشاهدين في الجرائم الموصوفة الأفعال الإرهابية أو التخريبية والجرائم الخاصة السالفة الذكر فانه في هذه الحالات يجوز الخروج عن هذه القاعدة باستثناء ما تعلق منها بالسر المهني.

بالرجوع إلى نص المادة 45 إجراءات جزائية جزائري، التي نظمت حضور عملية تفتيش مسكن المشتبه فيه في ارتكابه للجريمة، أومن في حيازته لما يفيد في التحقيق تحكمه القواعد التالية:

ــ أن يحضر المشتبه فيه أو صاحب المسكن غير المتهم عملية التفتيش.

ــ إذا تعذر حضوره يجوز له أن يندب غيره لحضور عملية التفتيش سواء كان محاميه أو أحد أقربائه.

يحق لضابط الشرطة القضائية في حالة عدم حضور صاحب المسكن شخصيا، وعدم تعينه لمن ينوب عنه، أن يعين شخصين يشهدا عملية التفتيش بشرط أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته[1]. أما إذ كان الشخص المراد تفتيش منزله موقوفا للنظر، أو محبوسا بسبب جريمة متلبس بها أو متعلق بإحدى الجرائم المشار إليها في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكان الحال يقتضي عدم نقله لحضور عملية تفتيش مسكنه لسبب مشروع، لاحتمال فراره أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن إجراء التفتيش بدون حضوره بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بموجب إذن بالتفتيش صادر عن إحداهما، ويتم ذلك بحضور شاهدين يتم تسخيرهما بموجب أمر من وكيل الجمهورية أو قاض التحقيق المشرف على عملية التفتيش، أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن ويكون ذلك كتابيا على الأرجح.

لقد ثار جدل فقهي حول مدى اشترط حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجرى في منزل الغير، حيث ذهب البعض إلى القول بعدم وجوب حضوره، بينما الرأي الراجح للصواب ينادي بضرورة حضوره، لان ذلك يزيد من فرص المتهم في الدفاع على نفسه، ولمواجهته بالأدلة المتحصل عليها من هذا التفتيش.

إن حضور المتهم أو من ينوب عنه سواء كان صاحبه أو الغير عملية تفتيش منزله والتوقيع على محضر الضبط، يعني انه سلم بمحتويات تلك المحاضر مما يزيد في مدى قوتها التبوثية.

ز ــ التحفظ على الأشياء.

إذ كان التفتيش يهدف بالدرجة الأولى إلى ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف حقيقة الحدث الإجرامي في كواليس المجهول، فإنه يعني كذلك التحفظ على الأشياء المادية التي قد تشكل الجريمة أو تكون قد تولدت عنها، أو تكون قد وقعت عليها. فإذا كان الحجز ينصب على الوثائق

[1] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص262.

يتعين على قاضي التحقيق الاطلاع عليها بنفسه قبل حجزها، كما يجوز ذلك لضباط الشرطة القضائية الذي ندب للقيام بعملية التفتيش، أن يطلع على الوثائق موضوع الحجز[1]، وهو ما نصت عليه المادة 3/45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة، ووضعها في إحراز مختومة وهو ما ورد في المادة 5/45 منه. ولا يجوز فتح هذه الإحراز والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه، أو بعد استدعائه قانونا، كما يستدعي كل من ضبطت لديه هذه الأشياء أو الوثائق لحضور هذا الإجراء.

ثانيا: الجزاءات المترتبة على التفتيش الباطل.

يعد التفتيش من إجراءات التحقيق الابتدائي، وهو إجراء خطير لمساسه بحرية الأفراد وحرمة مساكنهم التي حرصت الدساتير على صيانتها من الانتهاك، فينبغي ممارسته بشروط وقيود معينة، والتي تعد في الوقت ذاته ضمانات خاصة به، الغاية منها الحيلولة دون انتهاك هذه الحرية أو الحرمة، لذا يجب على القائمين به مراعاة هذه الشروط وإلا ترتب البطلان على مخالفتها، بالإضافة إلى مسؤولية(جنائية، مدنية، تأديبية) للقائم بها. وعلى هذا الأساس فإن دراستنا لهذا العنصر ستكون وفق النقاط التالية:

أولا: بطلان الإجراء.

ثانيا: مسؤولية ضابط الشرطة عن التفتيش الباطل.

أ ــ بطلان الإجراء.

بالرجوع إلى نصوص المواد 64، 82، 83 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تحيل جميعها إلى المواد من 45 إلى 47 من نفس القانون، وبتقرير المشرع الجزائري للبطلان على مخالفة أحكام المادتين 45 و47 منه فإنه قد اعتنق البطلان القانوني في هذا المجال، ومن خلال دراسة أحكام هاتين المادتين نستطيع القول بأن التفتيش الذي يخالف أحكام المواد 44 و47 يقع باطلا، أي أن مخالفة القيود المتعلقة بالإذن والحضور والميقات القانوني من السلطات القضائية المختصة يترتب عليها البطلان، وهو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم، فلا يجوز التمسك به إلا للطرف المقرر لمصلحته، ونفس الشيء بالنسبة للتنازل عنه، فهو بالتالي ليس بطلانا مطلقا بل نسبيا.

فالقيود التي وضعها المشرع لإجراء التفتيش إنما قصد منها حماية حرية الفرد ومسكنه، لذا فهي تتعلق بمصلحته، وهو صاحب الحق في التمسك ببطلان التفتيش الذي ينتهك هذه القيود

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 87.

ومادمت هذه القيود مقررة لتوفير الحماية للفرد فله التنازل عن هذه الحماية، فإذا جرى التفتيش بدون إذن السلطات المختصة، إلا أن الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه رضي بذلك صراحة فإن هذا التفتيش يكون صحيحا، معنى ذلك أن الرضا الصريح يعد تنازلا و يؤدي إلى زوال البطلان، وهذا ما لا يمكن تصوره بالنسبة للبطلان المطلق[1]. وهو ما أخذت به المحكمة العليا في أحد قراراتها (إن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية، التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولون كلمتهم فيها، وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى)[2].

لذلك يمكن القول بأن طبيعة بطلان تفتيش المساكن، هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم من جهة و بطلان قانوني من جهة ثانية، وبالتالي بطلان إجراء التفتيش هو بطلان قانوني نسبي.

لم يتعرض المشرع الجزائري لا بشكل ضمني ولا بشكل صريح، لمسألة الدفع ببطلان إجراءات التفتيش، ونعتقد بأن كل شخص يشعر بأنه وقع اعتداء على حرمة مسكنه من قبل ضباط الشرطة القضائية، له الحق في أن يطعن في هذه الإجراءات، أو أن يدفع سواء أمام جهة التحقيق أو جهة الحكم، بأن مسكنه قد وقع تفتيشه بغير سبب قانوني، أو بشكل مخالف للقانون، وله الحق في أن يطالب القضاء ببطلان التفتيش، واعتبار كل ما نتج عنه. وذلك كلما تبين له أن إجراء واحد أو أكثر من الإجراءات التي تضمنها أحكام المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية لم تحترم، والتي يمكن حصرها في الحالات التالية:

- حالة وقوع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه مساهم في ارتكاب جناية أو جنحة متلبس بها، دون حضوره أو حضور ممثله، أو دون حضور شاهدين في حالة امتناعه أو هروبه.

- حالة وقوع التفتيش في مسكن أو محل شخص بسبب جناية أو جنحة غير مشهودة، دون الحصول على تصريح كتابي من نفس الشخص الذي سيقع التفتيش على مسكنه أو محله.

- وقوع التفتيش خارج الأوقات المحددة قانونا، ودون طلب من صاحب المسكن، أو نداء من الداخل أو في غير الحالات الاستثنائية التي يقررها القانون، أو في غير الجرائم الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية.

---

[1] وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع الأردن 2009، ص197.

[2] قرار مؤرخ في 27 يناير 1987 الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 22147، أشار إليه جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر، الجزائر 1996، ص132 وما بعدها.

ــ عدم احترم الشروط الواجب توافرها لضمان سرية المستندات والأشياء التي ضبطوها لهذا التفتيش، أو لم يقع حفظها بالشكل الذي حددته الفقرة الثلاثة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية.

ــ عدم توفر شرط الإذن إذا كانت الجريمة موضوع المتابعة من الجرائم التي يتوقف السير فيها على إذن أو طلب من إدارة معينة، أو شرط تقديم الشكوى ممن يملك حق تقديمها بالنسبة للجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى عنها على تقديم شكوى مسبقة من الشخص المتضرر، مثل وقوع التفتيش من قبل ضابط الشرطة القضائية دون التحقق من تقديم هذه الشكوى ممن هو أهل لتقديمها.

ــ حالة ما إذا كان المسكن المراد تفتيشه من الأماكن المحاطة بالحصانة الدبلوماسية وفقا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ووقع التفتيش دون مراعاة الشروط التي تتضمنها مثل هذه المعاهدات أو الاتفاقيات.

متى قضى ببطلان إجراء التفتيش فإن جميع آثاره المترتبة عليه تبطل هي الأخرى، فتبطل كل الإجراءات اللاحقة المبنية عليه وكل الأدلة المستمدة منه[1]، وتقع عديمة الأثر ولا يمكن الاستناد عليه في الإدانة المستقاة منه، ولا يلحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل.

ب ــ مسؤولية ضابط الشرطة عن التفتيش الباطل.

إذا قام ضابط الشرطة القضائية بدخول مسكن أحد الأفراد في غير الحالات المقررة له قانونا يوصف عمله بعدم المشروعية[2]، وبالتالي يتعرض الضابط المشرف على التفتيش الباطل للمسؤولية الجزائية، حيث نصت المادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على « يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من أفشى أو أدع مستندا متحصلا من تفتيش لا صفة له في الإطلاع عليه، وكان ذلك بغير إذن من المتهم....»، بالإضافة إلى جنحة انتهاك حرمة منزل المعاقب عليها بنص المادة 295 قانون العقوبات[3]الجزائري، وجريمة إساءة استعمال السلطة المادة 258 من نفس القانون، والمساس بسر المهنة وفقا لنص المادة 301 من نفس القانون.

[1] أحمد المهدي، أشرف الشافعي، التحقيق الجنائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر2005، ص79.

[2] Henri hélene. Op.Cite.p24 .

[3] انظر نص المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري.

زيادة على الجزاء الجنائي يتعرض ضابط الشرطة القضائية لجزاء تأديبي[1]. تعتبر هذه الجزاءات محفزا لضباط الشرطة القضائي لمباشرة أعمالهم في إطار احترام القانون و صيانة حقوق و حريات الأفراد، و ذلك ما يشكل ضمانة تضاف إلى باقي الضمانات التي تصون الحقوق والحرية الشخصية.

الفرع الثاني

ضمانات تفتيش الأشخاص

من المتفق عليه في القانون المقارن والاجتهاد القضائي أن رجال الشرطة القضائية لهم الحق في تفتيش الأشخاص المقبوض عليهم باعتبار أن التفتيش أقل خطورة من القبض، وهو من نتائجه فضلا عن ضرورته للوقاية من إلحاق الأذى برجال الأمن أثناء تنفيذ أعمالهم[2]. ويجب أن يتم تفتيش المشتبه فيه بطريقة تراعى كرامة الإنسان، ومن أجل ذلك وضع المشرع الإجرائي جملة من الضوابط القانونية، التي تعد ضمانات حامية لحقوق للمتهم أثناء تفتيشه والتي يجب الالتزام بها.

وعلى هذا فإننا نقسم هذا الفرع إلى النقاط الآتية:

أولا: يجب أن يكون التفتيش بمعرفة ضابط شرطة قضائية أو تحت إشرافه.

ثانيا: التقيد بالغاية التي أبيح التفتيش من أجلها.

ثالثا: ألا يترتب على التفتيش إهدار لكرامة المتهم أو إيذاؤه بدنيا أو معنويا.

رابعا: التقيد بالحدود التي يضعها القانون لتفتيش الأشخاص.

خامسا: مسألة تفتيش الأنثى.

أولا: يجب أن يكون التفتيش بمعرفة ضابط شرطة قضائية أو تحت إشرافه.

لقد خص المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية دون غيرهم، القيام بهذا الإجراء الخطير الماس بحرمة الحياة الخاصة، وأن كان يجوز لأعوانهم ذلك ولكن تحت إشرافهم، مع خضوع هذا الإجراء لرقابة وتقدير قاضي الموضوع، فهو الذي يقدر صحته وكذا الملابسات والظروف التي تم تنفيذه فيها، ومن ثم تقدير الأخذ بالنتائج المترتبة عنه أو إهدارها. وتعلل هذه الرقابة بكون الثقافة القانونية لأعضاء النيابة العامة وخبرتهم تجعلهم أحرص وأدق من ضباط الشرطة القضائية على

[1] سبق التطرق لهذه الجزاءات التأديبية بالدراسة في الفصل الأول المبحث الثاني، ص61-62.

[2] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 200 -201.

التطبيق الصحيح للقانون واحترام الحقوق والحريات الفردية ولذلك فإن المصلحة العامة تقتضي أن يكون لأعضاء النيابة الرقابة على ضباط الشرطة القضائية لإلزامهم بالتطبيق الصحيح للقانون.

لذلك تعد الرقابة على أعمال ضباط الشرطة من أهم الضمانات الحامية لحقوق الإنسان، إذ تؤدي إلى الحفاظ على تلك الحقوق والحريات وعدم الانتقاص منها أو إهدارها دون سند من القانون كما تؤدي إلى عدم إطلاق يد ضابط الشرطة القضائية في ممارستهم لاختصاصاتهم دونما قيود أو ضوابط.

ثانيا: التقيد بالغاية التي أبيح التفتيش من أجلها.

قصر إجراء التفتيش على الجرائم الخطيرة(الجنايات والجنح)، باعتباره إجراء تابع لإجراء القبض، وهذا الأخير لا ينفذ في حق الأشخاص الذين يرتكبون مخالفات بل يقتصر على الجرائم التي تكيف جنايات أو جنح وهذا الشرط ينطبق على التفتيش القانوني فحسب[1]، " فإذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم لا تسفر عن أدلة مادية كما في جريمة القذف العلني، فإنه من غير الممكن تصور إجراء التفتيش لانعدام الغاية"[2]، وتفتيش الأشخاص الذي يجيزه القانون يمكن تحققه في الحالات التالية: تفتيش الشخص عند جواز القبض عليه وتوقيفه للنظر، تفتيش الأشخاص الموجودين في المسكن الذي يجري تفتيشه.

أ ــ تفتيش الشخص عند جواز القبض عليه.

إذا قام ضابط الشرطة القضائية بالقبض على المشتبه فيه تطبيقا لحكم المادة 4/51 من قانون الإجراءات جزائية الجزائري أو بناء على أمر قضائي تطبيقا لحكم المادة 120 من نفس القانون، جاز له أن يقوم بتفتيشه تفتيشا قانونيا صحيحا منتجا لآثاره القانونية، وهو تفتيش مقترن بالقبض في الجناية أو الجنحة المتلبس بها، أو تنفيذ لأمر بالقبض الصادر من قاضي التحقيق[3].

يعتبر التفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية على المقبوض عليه، إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق، فهو لا يعتبر إجراء وقائيا كما هو الحال في تجريد المتهم من سلاحه، بل يصح أن يكون الغرض منه ابتداء لبحث عن أدلة الجريمة[4]، " ويرجع السبب

[1] أحمد غاي، المرجع السابق، ص202.

[2] زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص416.

[3] عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص246.

[4] سامي النصراوي، المرجع السابق، ص247.

في السماح بتفتيش المقبوض عليه، إلى أن تفتيش الشخص هو إجراء أقل مساسا بالحرية من القبض عليه، وأكثر فائدة لظهور الحقيقة بما قد يسفر عنه من أدلة"[1].

ب ــ تفتيش الأشخاص الموجودين في المسكن الذي يجري تفتيشه.

أن تفتيش الأشخاص إجراء مستقل عن تفتيش المساكن، لذلك لا يجوز تفتيش الأشخاص الموجودين في المسكن الذي يجري تفتيشه، إلا إذا ذعت مقتضيات إجرائه بأن قامت دلائل قوية على حيازة أو إخفاء أحد المتواجدين به لأشياء أو أوراق تتعلق بالجريمة موضوع البحث تفيد في إظهار الحقيقة جاز تفتيشه[2]، وذلك للحيلولة دون إخفاء الأشياء التي تتعلق بالجريمة وبتالي ضياع الدليل الذي يجري البحث عنه، كما يشترط لصحة هذا التفتيش أيضا أن يكون تفتيش المنزل ودخوله قانونيا، أي توافر الإذن المسبق من السلطة المختصة (وكيل الجمهورية، قاضى التحقيق)، وإلا تعرض تفتيش المشتبه فيه إلى البطلان، طبقا لمبدأ " ما بني على باطل فهو باطل".

ج ــ إشكالية استعمال القوة والإكراه في تفتيش الشخص.

قد يثور في الأحوال العملية رفض الشخص المراد تفتيشه، فيضطر ضابط الشرطة القضائية إلى استعمال الإكراه مع الشخص المراد تفتيشه. " فإذا كان هذا الإكراه الذي وقع على المتهم بالقدر المناسب لاكتساب الدليل، فلا تثريب على مأمور الضبط في ذلك مادام الإكراه الذي وقع على المتهم كان بالقدر اللازم لانتزاع المخدر فلا بطلان في التفتيش"[3]، حيت قضى (إذ لم يذعن الشخص للتفتيش أو بدت منه مقاومة في أثناء ذلك، كان لمن يباشر إجراءه أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته، ولو كان ذلك بطريق الإكراه)[4].

ثالثا: ألا يترتب على التفتيش إهدار لكرامة المتهم أو إيذاؤه بدنيا أو معنويا.

ترك المشرع الجزائري كيفية تنفيذ التفتيش لتقدير ضابط الشرطة القضائية تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع، فلا يجوز تفتيش الشخص بعنف لا تستوجبه الظروف كتمزيق ملابسه أو جذبها بعنف لا تتطلبه المناسبة، أو باستخدام وسائل جارحة للكرامة الإنسانية أو

---

[1] زكي أبو عامر، المرجع السابق ، ص263.

[2] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص246.

[3] على شافعي، أحكام التفتيش، المرجع السابق، ص245.

[4] نقض 11 أكتوبر1948، مجموعة القواعد، ج7، ص622، رقم650 أشار إليه توفيق محمد الشاوى، المرجع السابق ص249.

مؤلمة بدنيا أو معنويا، ومن هذا المنطق ينبغي فهم ما أوجبه المشرع من أنه إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى حفاظا على كرامتها الإنسانية ولعدم إيذائها معنويا[1].

ويثور الأشكال هنا حول مشروعية التفتيش الذي يمتد لداخل جسم الإنسان(غسل المعدة وفحص الدم والبول والبحث في أماكن حساسة في جسم الإنسان). لقد أختلف الفقه حول ذلك فذهب رأى إلى القول " بعدم جواز القيام بهذه الأفعال، لأن الأمر يتنافى مع الكرامة الإنسانية التي تقضي بعدم جواز إيذاء الشخص بدنيا أو معنويا[2]، وذهب رأى أخر للقول بجواز ذلك لأن هذه الأعمال تدخل في أعمال الخبرة، وبالتالي يمكن اللجوء إلى الطبيب بوصفه خبيرا يقدم خبرته في ضبط دليل، بوسيلة لا يستطيع القيام بها شخص عادي، والرأي الراجح هو جواز اللجوء إلى هذه الأعمال من اجل الحصول على الدليل المساعد في كشف الجريمة، بشرط أن لا ينطوي على ضرر بالشخص الذي يجرى التفتيش عليه، وأن يتم تحث إشراف طبيب مختص، ونميل للأخذ بالرأي الأخير ونغلب المصلحة العامة، التي تتطلب العمل على الحيلولة دون إفلات المجرمين من العقاب، خاصة أن هذه الأعمال لا تكون إلا في حق الشخص الذي تتوافر ضده دلائل تشير إلى تورطه في الجريمة.

رابعا: التقيد بالحدود التي يضعها القانون لتفتيش الأشخاص.

متى كان يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش أحد الأشخاص بشكل مشروع، يجب أن لا يمتد إلى غيره من الأشخاص ولا يمتد إلى تفتيش مسكنه. وتفتيش الشخص ينصرف إلى فحص ملابسه وجسمه وما يتصل به من أشياء تستمد حرمتها من هذا الاتصال، حيث يجوز تفتيش الأمتعة والأشياء الموجودة في حيازة هذا الشخص[3]، " وإذا لم تكن الأمتعة في حيازة أحد فأن تفتيشها عندئذ يكون ضربا من ضروب التحري والاستدلال عن صاحبها ولتبين كنهها وحقيقة أمرها الذي تعتبر أساس من مهام سلطة الضبط القضائي"[4].

أما تفتيش السيارات فالمتفق عليه فقها وقضاء أنها ليست مسكنا، فلا يجوز تفتيشها إلا في الأحوال التي يجوز فيها تفتيش الشخص صاحبها مادامت في حيازته، ولذلك فإن تفتيش السيارات لا يخضع إلى الضمانات والقواعد المقررة للمساكن، فإذ كانت متوقفة في فناء المنزل أو مستودع المسكن فإن تفتيشها يأخذ حكم المكان المسكون، فلا يجوز تفتيشها في هذه الحالة إلا بعد استصدار إذن

[1] زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص210.

[2] سامي النصراوي، المرجع السابق ، ص 434.

[3] حسني محمد نجيب، المرجع السابق، ص458.

[4] مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص85.

قضائي مسبب قبل تفتيشها، أما سيارات النقل العمومي أو الأجرة فالقاعدة يجوز تفتيشها في حالة جواز تفتيش صاحبها أو أحد ركابها، رغم انه يجوز دخولها في أوقات عملها.

خامسا: مسألة تفتيش الأنثى.

تفرض القواعد العامة أن يتم تفتيش الأنثى بواسطة أنثى مثلها، وهذا قيد إلزامي ولا يجوز أن يفتشها القائم بالتفتيش حتى ولو لم يجد أنثى أخرى يندبها لهذا الغرض، وحتى لو كان في عدم تفتيشها ما يضر العدالة، ويشترط الانتداب امرأة لتفتيش امرأة مقبوض عليها أن يكون المكان المراد تفتيشه من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لمن يجري التفتيش الاطلاع عليها ومشاهدتها، وذلك باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست.

فلا يجوز لرجال الضبط القضائي تفتيش مواضع العفة في جسد الإنسان كالشرج و فرج المرأة، فهذا امتهان خطير للإنسان لا تبرره أية مصلحة عامة، ويكون جناية هتك عرض[1]، لذلك قضى (إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز التفتيش، وسوغه بقوله أن التقاط العلبة المحتوية على مخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشا يمس مواطن العفة فيها، وقضى بإدانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده، فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون وفي تأويله مما يتعين معه نقضه)[2].

أما القول بأنه يجوز ندب الطبيب لإجراء التفتيش على الأنثى، بحكم مهنته التي تبيح له دون غيره الكشف عن الأنات، فيرى الفقه: لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يعهد إلى طبيب بتفتيش أنثى،" ولو كان هذا الرجل طبيبا لا ينفي عنه أنه رجل وهذا علة الحظر وموجب الندب"[3] وبما أن التفتيش لا يدخل في متطلبات العلاج فإنه لا يجوز إجراءه بمعرفة الطبيب. كما لا يجوز تكليف الزوج بهذا الإجراء لأنه يملك الامتناع عن الشهادة ضد زوجته، مما قد يترتب عنه إهدار قيمة الأدلة التي توصل إليها التفتيش في اقتناع المحكمة[4]، كما إن تفتيش الأنثى بمعرفة زوجها فيه

---

[1] نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، السعودية 2005 ص70-71.

[2] نقض 19 نوفمبر1955، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 6، ج 4، قضية 605 رقم 314، ص 1341 مشار إليه في سامي النصراوي، المرجع السابق، ص348.

[3] عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية 1999 ص 294.

[4] سامي حسن الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس مصر 1972، ص 291 - 292.

امتهان لكرامة الزوج وكرامة أسرته وتحميل الزوج فوق ما يحتمل، وفيه تحقيرا لرجل أمام أولاده وتحقير لكرامة الزوجة أمام أطفالها.

كما لا يتعين توافر أي شروط خاصة في الأنثى المندوبة، فلا يشترط أن تكون ممن يشغلون وظيفة عامة بل يتعين أن تكون محل ثقة وعلى غير علاقة بالمتهمة، وهو ليس التزام قانوني على الأنثى المنتدبة فيصح لها ألا تقبل ذلك، ولا يشترط أن يكون الندب كتابة بل يمكن أن يكون شفاهة مع إثبات اسم الأنثى المنتدبة وبياناتها[1]، حيت قضى (ندب مأمور الضبط القضائي أنثى لتفتيش أخرى عدم استلزم الجريمة حلفها اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماعها بيمين)[2].

إذا كان تفتيش السيارة الموجودة بحيازة صاحبها يخضع لأحكام تفتيش صاحبها، فإن هذا الأمر لا يحول دون قيام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش السيارة التي تقودها امرأة، وليس في ذلك مساس بعورة المرأة، بالشكل الذي يقضي بضرورة إجراء تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى أخرى.

من خلال الدراسة السابقة يتضح أن التفتيش هو أحد إجراءات التحقيق الابتدائي، الذي يهدف إلى دخول أماكن معينة لها حرمة خاصة، للبحث والتفتيش فيها عما يفيد إجراءات التحقيق عن الجرائم وهو من الإجراءات الخطيرة التي رخص المشرع فيها التعرض والمساس بحرمة وسرية الشخص أو منزله. إلا أن المشرع أحاطه بسياج من الضمانات القانونية، التي تكفل عدم التعدي على حقوق الأفراد، إلا بالقدر اللازم للكشف عن الحقيقة وفي أضيق نطاق ممكن. وما يؤخذ على المشرع أغفله النص على حكم تفتيش الأشخاص وتفتيش الأنثى، رغم خطورتهما على حقوق وكرامة الأفراد، وذلك على خلاف أغلب التشريعات التي نظمتهما، وهو ما يعتبر قصور من مشرعنا يجب تداركه.

[1] أحمد مهدى، اشرف الشافعي ، التحقيق الجنائي و ضمانات المتهم وحمايتها، المرجع السابق، ص 78.

[2] نقض 1972/29، س 23، 187، طعن 406 لسنة 42 قضائية، أشار إليه عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق ص 315.

المبحث الثاني

اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

يعرف العالم المعاصر ثورة علمية هائلة، صاحبها تطور للجريمة (انتقالها إلى مرحلة التنظيم والهيكلة)، وهو ما يصطلح على تسميته بالجريمة المنظمة. والتي تتميز بعدة خصائص مغايرة تماما لخصائص الجريمة العادية، فهي جرائم حديثة منظمة يرتكبها جهاز بشري مهيكل يعتمد أساليب تقسيم العمل، جريمة متحركة لا ترتبط بقالب مكاني أو زماني، كما إنها جريمة خفية تعتمد أساليب صعبة الملاحظة والتتبع ولا تترك أثار ظاهرة، جريمة احترافية تسخر شبكات مادية ضخمة في حلقات مغلقة معقدة الكشف. ومع هذا النوع الجديد من الجرائم لم تعد الأساليب التقليدية (جمع الاستدلالات، التتبع سماع الأقوال، الغارات، الكمائن...ألخ)، في التحري والإثبات الجنائي قادرة على التصدي لهذه الأشكال الإجرامية الجديدة، ووجدت الدول نفسها في مواجهة مجرمين هجروا الوسائل التقليدية في تنفيذ الجرائم، إلى ما استحدثه التطور من منجزات واختراعات حديثة، فكان واجبا على هذه الدول أن تواجه هذا الإجرام المنظم بأساليب حديثة، ومتطورة تتماشي معه، إن لم تتفوق عليه للحد من خطورته والعمل على مكافحته كما يقول المثل العربي" إن الحديد بالحديد يفلح".

لهذا لجأت الدول والحكومات للأساليب العلمية الحديثة لمكافحة الإجرام المتطور، وهو ما يعرف بأساليب التحري الخاصة أو ما يسمى بالإجراءات التي تتم خفية أي: الإجراءات التي يتم إعمالها خفية حيث لا يكون الشخص على علم بمباشرتها من قبل[1]. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الذي أجاز هذه الأساليب الخاصة في التحري ومنها اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، والتي تؤمن للسلطات القضائية والأمنية وسيلة مهمة جداً في أعمال التحقيق، وأكثر فعالية ونجاحاً في كشف الجرائم، والقبض على فاعليها والمشتركين فيها.

من هنا نكون أمام إشكالية موازنة بين مصلحتين متضاربتين هما: مصلحة الفرد وحقه في التمتع بسرية حياته الخاصة، ومصلحة الدولة في الحفاظ على سلامتها الداخلية والخارجية، من خلال مراقبة المحادثات الهاتفية للكشف عن الجرائم. لذلك رأينا دراسة هذه الموضوع وفقا للخطة التالية:

المطلب الأول: ماهية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

المطلب الثاني: ضماناته.

[1] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص76.

المطلب الأول

ماهية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

إن مبدأ حرمة الحياة الخاصة الذي أقرته معظم الدساتير والمواثيق الدولية والقوانين في مختلف الدول الحديثة، يشمل حق الإنسان في حرمة اتصالاته الهاتفية الخاصة ومراسلاته، التي تشكل وسيلة التعبير المألوفة للبوح بالأسرار.

لذلك تتولى الدولة ضمان سريتها وعدم مراقبتها أو الاطلاع عليها إلا في الحدود التي يقررها القانون[1]، وهو ما نص عليه دستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 39 منه «...سرية المراسلات ولاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ». وبالرغم من عمومية هذا النص الدستوري إلا أن حماية سرية المكالمات الهاتفية ليست حماية مطلقة؛ حيث أجازت العديد من قوانين الدول المساس بهذا الحق في أحوال معينة تغليبا للصالح العام في مكافحة الجريمة، على حق الفرد في حرمة اتصالاته الهاتفية الخاصة.

وعلى هذا الأساس فإن دراستنا لهذا المطلب ستكون على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف مراقبة المكالمات الهاتفية، وسائلها وخطورتها ومدى دقتها.

الفرع الثاني: طبيعتها، مدى مشروعيتها.

الفرع الأول

تعريف مراقبة المكالمات الهاتفية، وسائلها وخطورتها ومدى دقتها

تعني مراقبة الاتصالات الهاتفية التنصت عليها، فمراقبة التليفون تعني من ناحية التنصت على المحادثات، ومن ناحية أخرى تسجيلها بأجهزة التسجيل، ويكفي مباشرة إحدى العمليتين التنصت أو التسجيل لقيام المراقبة، فقد تتم بمجرد التنصت وقد يكتفي بالتسجيل الذي يسمع بعد ذلك.

سنتعرض في هذا الفرع إلى العناصر التالية:

أولا: تعريف مراقبة المكالمات الهاتفية.

ثانيا: وسائلها، خطورتها، مدى دقتها.

[1] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص231.

أولا: تعريف مراقبة المكالمات الهاتفية.

قبل التطرق إلى تعريف هذا الإجراء نود أن نشير في البداية إلي اختلاف شرح القانون في التعبير عن هذا الحق، بعضهم يعبر عنه بالتصنت على التليفونات أو المحادثات الهاتفية أو على المكالمات الهاتفية أو على المخابرات الهاتفية أو مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية أو غير ذلك وكل ذلك يصب في معنى واحد هو الحق في اعتراض المكالمات الهاتفية الخاصة.

كما ينبغي في هذا الصدد التفرقة بين اعتراض المكالمات الهاتفية كوسيلة اتصال وبين وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، هذا الإجراء الأخير الذي يتم برضا صاحب الشأن، ويخضع لتقدير السلطة القضائية بعد تسخير مصالح البريد والمواصلات لهذا الغرض، كما أنه غير محدد الموضوع بمحادثة أو محادثات معينة.

أ ــ اعتراض المراسلات.

تتمثل في اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية ويقصد به التنصت التليفوني[1]، أو هو الاستماع سر بوسيلة أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية، أو سري صادر من شخص ما، أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضا أي من هؤلاء[2]، وفي اجتماع للبرلمان الأوربي بستراسبورغ 2006/10/06، حول أساليب التحري التقنية وعلاقتها بالأفعال الإرهابية، نجدها تعرف اعتراض المراسلات بأنها مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية، وذلك في إطار البحث والتحري عن الجريمة، وجمع المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجرائم.

ب ــ تسجيل الأصوات.

تتمثل في وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أمكان خاصة أو عمومية[3]، أو هو حفظ رسالة الاتصالات على مادة معدة لذلك كي يستمع إليها أو يشاهدها فيما بعد...أن التسجيل يعني اقتصار العلم بمضمون الرسالة على القائم بعملية التسجيل فقط[4].

---

[1] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص113.

[2] أدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة 2000، ص538.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص113.

[4] محمد أمين الرومي، التنظيم القانوني للاتصالات في مصر والدول العربية، دار الكتب القانونية، مصر2008، ص142 .143

ج ــ التقاط الصور.

يتمثل في وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط الصور لشخص أوعده أشخاص يتواجدون في مكان خاص[1]. أو هو استعمال وسائل تقنية أو معدات تمكن من أخذ صور للمتورطين في جرائم محددة سواء من خلال آلة للتصوير أو كاميرا فيديو للحصول على فيلم يسمح لنا بمعاينة الأحداث مرة ثانية، من خلال تقنية الإعادة البطيئة التي يمكن الوقوف من خلالها على كل ما يهم في التحري والتحقيق.

كما يعرف: بأنه الاستماع خلسة إلى المكالمات الهاتفية، سواء ثم ذلك بالأذن المجردة أو باستخدام جهاز من الأجهزة المتخصصة في ذلك[2]، ويعرف الفقه الفرنسي مراقبة المحادثات الهاتفية بأنها " ذلك الإنصات المباشر، أو تسجيل الغير لمحادثة هاتفية بين متراسلين دون علمهما"[3]. وعرفه القضاء الفرنسي: " الإنصات للمحادثات الهاتفية يتم عن طريق تقني، وذلك عن طريق وضع وسيلة مغناطيسية للتسجيل على مستوى خط المشارك المراد مراقبة حديثه"[4].

بالنظر لخطورة الموضوع ودقته وقبل التعرض لمدى مشروعية هذا الإجراء، يقتضي الحال استعراض الوسائل التي يمكن أن تتبع في عملية استراق السمع والتصنت الهاتفي، بغية إدراك خطورتها على حرية المواطن وحقه في حماية حياته الخاصة، وما مدى دقتها من الناحية العلمية والفنية.

ثانيا : وسائل التنصت، خطورتها ومدى دقتها من الناحية العملية والفنية.

أ ــ وسائل التنصت والتجسس.

لقد ولى عهد استراق السمع من وراء الباب أو النافذة أو بالاختباء في الخزانة ليحل محله عهد الالكترونيات الشديدة الحساسية والفاعلية بالرغم من صغر حجمها حتى يكاد لا يجاوز رأس الدبوس أحيانا، فقد أصبح بالإمكان ضبط المحادثات بواسطة آلات الكترونية متطورة جدا وعلى مسافات مختلفة، سواء عن طريق وضع الميكروفونات الصغيرة داخل المنازل، أو عن طريق الدخول في الهاتف، أو عن طريق تلقي المخابرات بواسطة أجهزة لاقطة صغيرة ممكن تخبئتها في إحدى الجيوب، ولم يعد ضروريا وصل هذه الآلات بخطوط الهاتف.

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص113.

[2] أدم عبد البديع، المرجع السابق، ص538.

[3]Haritini Matsopoulou : Les enquêtes de police - L.G.D.J – Paris –1996 -p 592 .

[4]Haritini Matsopoulou : Op.Cit. 607.

هذا فضلا عن " العيون التلفزيونية الصغيرة التي من الممكن تخبئتها حيثما كان، وعن آلات صغيرة جدا تعطي أفلاما بالأشعة وتسمح بالتصوير في الظلام الدامس، وما سوى ذلك مما أوجدته الاختراعات الحديثة "[1].

والشيء الخطير هو أن هذه الآلات أصبحت بمتناول العامة من الناس بأسعار زهيدة ولم تعد وقفا على أجهزة التجسس أو الشرطة وهذا ما جعل بعض الدول تتحرك في سبيل سن تشريعات تمنع صناعتها واستعمالها حماية لحياة المواطن الخاصة وللمخاطر التي يتعرض لها من جراء أوجه الاعتداء المختلفة التي تنتهك خصوصياته. مثال هذه التشريعات القانون الصادر عن الكونغرس الأمريكي سنة 1968 الذي يمنع صنع وتوزيع وحيازة هذه الآلات تحت أية ظروف[2].

لقد أصبحت هذه الأجهزة العلمية والمخترعات الحديثة إحدى أهم الوسائل التي يستعين بها المجرمين في ارتكاب جرائمهم منها الهاتف وبخاصة الهاتف النقال[3]، الذي يعد وسيلة فعالة في يد المجرمين بصفة عامة والعصابات الإجرامية بصفة خاصة يستخدمونه في الإعداد للجرائم والعمل على تنفيذها.

ب ــ خطورتها ومدى دقتها من الناحية العملية والفنية.

1ــ خطورة هذا الإجراء على حرمة الحياة الخاصة.

لاشك بأن الأصل هو حرية المحادثات التليفونية وسريتها، إلا أنه يجوز مراقبتها و التنصت عليها لضرورة التحقيق في بعض الجرائم، أو لتحقيق الأمن في المجتمع[4]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد (65 مكرر5 إلى65 مكرر10) من القانون 22/06 المؤرخ في2006/12/22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

من خلال تحليل هذه المواد، نلاحظ أن هذه الإجراء الممنوح لرجال الضبط القضائي فيه مساس بحرمة الحياة الخاصة من ثلاثة أوجه هي:

---

[1] إلياس فارس نمور، المرجع السابق، ص1195.

[2] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص625.

[3] الهاتف النقال: وهو نوع من التليفون محمول في اليد، خفيف الوزن، يعمل على إرسال وتلقى المكالمات الهاتفية في أي مكان ولمدى أوسع من الهاتف المتعارف عليه من قبل، وعرف بأنه الهاتف المتنقل الذي يحمله الأفراد معهم لتلقي المكالمات الهاتفية تبعا لمكان تواجدهم، ويطلق عليه في مصر المحمول والجوال في السعودية ودول الخليج وفي الهجة الجزائرية يطلق عليه بورتابل (portable).

[4] عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق القضائي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر1988، ص72.

ــ فيه اعتداء على حرمة حياة الفرد الخاصة، من خلال الاطلاع على أسرار الشخص الذي وضع هاتفه تحت المراقبة(تسجيل محادثاته)[1]. فعندما يتم التنصت على خط هاتفي، تتعرض خصوصية الأفراد على طرفي الخط للاقتحام، فضلا عن أن مراقبة هاتف شخص معين تؤدي إلى التنصت على اتصالات جميع الأشخاص الذين يتصلون بهذا الشخص، أو يتصل هو بهم. وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر5 /2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري «...اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية».

ــ يكون فيه اعتداء على حرمة المسكن، إذ وضع جهاز التسجيل في مسكن دون علم صاحبه أو إذنه[2]، مما يتيح سماع وتسجيل بالصوت والصورة أدق أسرار حياته الخاصة(المنزلية) وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر4/5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري«.. يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الدين لهم حق على تلك الأماكن ».

ــ فيه اعتداء على حرية الشخص وحرمته وإخلال بقواعد الآداب إذا سجل حديث شخص في الطريق أو في مكان عام بدون إذن منه[3]، وهى ما نصت عليه المادة 65 مكرر3/5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري «... وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص».

هكذا ندرك مدى خطورة مراقبة المكالمات الهاتفية، حيث تعد أخطر من الوسائل الأخرى التي تقرر استثناءا على حق الإنسان في الخصوصية، كالتفتيش أو ضبط المراسلات. فالشخص عندما يكتب رسالة أو كتابا إلى أشخاص آخرين، يركز ذهنه ويرتب أفكاره وينتقي الكلمات التي يعبر بواسطتها عما يختلج في نفسه تجاه الشخص الذي يكتب إليه أو يراسله، أما من يتحدث على الهاتف ليتصل بشخص أخر أو ليرد على مكالمة هاتفية فإنه يتكلم بعفوية دون تركيز مسبق في كلامه، الذي يمكن أن لا يكون معبرا إلا عن نزوات عابرة.

[1] توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص231.

[2] المرجع السابق، ص 231.

[3] المرجع السابق، ص231.

2 ــ مدى دقة هذه الوسائل من الناحية العملية والفنية.

من الناحية العملية أثيرت بعض الاعتراضات حول مدى دقة المعلومات والحقائق، التي يتم التوصل إليها عن طريق استخدام الأجهزة التقنية في اعتراض المراسلات و تسجيل الأحاديث والتقاط الصور، نشير إلى أهمها:

ــ إن التلفيق في وسيلة التقاط الصور بالتزوير وارد وهذا ما يسمى (بالدبلجة) خاصة عند استعمال كاميرا رقمية يسهل التلاعب بها بتعديلها في جهاز الإعلام الآلي، ثم إن الصور تتشابه مع بعضها البعض، فالمشرع يأخذا بالدليل الثابت والصور ليست بذلك، وهي غير مأمونة من الكذب.

ــ يمكن إجراء تغيير أو حذف أو نقل من موضوع لأخر على شريط التسجيل، وهو ما يسمى بالمونتاج، كما أنه من اليسير تقليد الإنسان في صوته، بل أن أصوات الناس قد تتشابه في بعض الحالات[1].

ــ إن الصوت المسجل على شريط التسجيل ينبغي التأكيد على أنه صوت لشخص معين بالذات، وبالتالي يجب أن يكون الجهاز المستخدم في نقل الحديث أو التسجيل نقي في نقله للصوت أو تسجيله للحديث، حيث يصعب تمييز صوت الشخص المراد نقل حديثه إذا كان النقل أو التسجيل يتم في مكان ترتفع فيه أصوات الازدحام أو الضجيج[2].

لذلك يمكن القول بأنه رغم إجازة المشرع لاستخدام هذه الوسيلة(مراقبة المكالمات الهاتفية) في البحث والتحري عن الجرائم، إلا أن هذه الوسيلة لا يعتمد عليها بمفردها في إثبات الجرائم والأدلة المتحصل عليها عن طريقها يمكن اعتبارها قرائن قوية على ارتكاب المتهم للجريمة، ولكنه لا يعتمد عليها لوحدها في إثبات الجرائم(مبدأ تساند الأدلة).

بعد تعرضنا في هذا الفرع الأول لتعريف التنصت الهاتفي، وبيان وسائل التنصت على المكالمات الهاتفية ومدى خطورتها على حرمة حياة الفرد الخاصة، ومدى دقة الدليل المستمد منه. لابد من بحث طبيعتها(تكييفه القانوني)، و مدى مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في الفقه والشرائع والمواثيق الدولية.

---

[1] توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص227.

[2] المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 76.

الفرع الثاني

طبيعته(تكييفه القانوني)، ومدى مشروعيته

قبل دراسة حق الإنسان في حرمة اتصالاته الهاتفية الخاصة، لابد من التعرض لطبيعة هذا الإجراء (تكييفه القانوني)، و مدى مشروعيته على مستوى الفقه والشرائع والمواثيق الدولية.

لهذا سيتم التطرق لهذا الفرع في العناصر التالية:

أولا: التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية.

ثانيا: مدى مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية.

أولا: التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية.

أما من حيث التكييف القانوني لهذا الإجراء(اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور) فهناك اتجاهان مختلفان، أحدهما يعتبره تفتيشا أما الأخر فيعتبره إجراء من نوع خاص.

ذهب رأى في الفقه إلى القول بأن مراقبة المحادثات التليفونية نوع من التفتيش، غير أن هذا التكيف لا يتماشى مع تعريف التفتيش، فالمحادثات السلكية واللاسلكية ليس لها كيان مادي ملموس يمكن ضبطه، مع أن مراقبتها تتضمن اعتداء على سر المتحدث، ولكن ليس من شأنها ضبط دليل مادي، ذلك أن المتصنت عليها لا يضبط دليلا ماديا، وإنما هو دليل قولي[1]. كما وأن أسلاك الهاتف لا تعتبر جزءا من مسكن المتهم، وشريط التسجيل الذي تسجل فيه المحادثات التليفونية ليس هو بذاته الدليل وإنما هو وسيلة ساعدت في الوصول إلى الدليل القولي أو في المحافظة عليه، وبمعنى أدق فان شريط التسجيل هو مجرد دليل قولي وليس دليلا ماديا ملموسا كتلك الأدلة التي تستمد من واقعة التفتيش[2].

كما قد يقال بأن أقرب الإجراءات الجنائية إليه هو إثبات الحالة؛ لأن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، هو نقل لصورة كاملة ودقيقة لمكان معين أو لحدث معين، غير أن أسلوب إثبات الحالة لا يمكن ممارسته خفية على عكس إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور الذي يمارس بصورة سرية مما يجعله يختلف تماما عنه.

---

[1] حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 199، نقلنا عن محمود محمود مصطفى، الإثبات، الجزء الثاني، ص90.

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات و الاستدلالات، المرجع السابق، ص95.

بالمقابل هناك اتجاه أخر يرى أن مراقبة المحادثات الهاتفية و تسجيلها هو إجراء من نوع خاص، وفقا لمعناه الفني، فلا يمكن اعتباره نوعا من التفتيش، بحيث يعتبر من الإجراءات التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة[1].

مراقبة المكالمات الهاتفية هو إجراء من إجراءات التحقيق خوله المشرع الجزائري لضرورة التحقيق في الجرائم تتميز بخطورتها على الأمن والاقتصاد الوطنيين، فما مدى مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في الفقه والشرائع والمواثيق الدولية.

ثانيا: مدى مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية.

تعتبر مسألة مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية، من الموضوعات التي أثارت جدلا كبيرا على مستوى كل من: الفقه، المواثيق الدولية، القانون المقارن.

أ ــ على مستوى الفقه.

تباينت أراء فقهاء وأساتذة القانون حول مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية، إلى ثلاث اتجاهات فقهية هي:

1ــ الرأي الأول.

يرى بعدم مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها يقع باطلا بطلانا مطلقا، ولو ثم ذلك بإذن من القاضي الجزائي (تغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة)، وذلك لعدة اعتبارات منها:

ــ إن التنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها يعد عملا غير مشروع، لكونه من الطرق الاحتيالية المحرمة، فهو لا يختلف كثيرا عن دفع المتهم خلسة إلى شم أو شرب مادة معينة تجعله يفقد التحكم في حواسه أو أفعاله[2]، مما يسمح للسلطة القضائية بالوصول إلى الاعتراف المنشود.

ــ هو عمل فيه شبهة الاحتيال، ولا يليق بعمل القاضي لأن من واجبه أن يؤدى عمله بأمانة وشرف تتفق مع ما للسلطة القضائية من نزاهة.

---

[1] Haritini Matsopoulou : op, cite -p593, 594.

[2] عبد الله الحاج، مقال تحث عنوان: التنصت الهاتفي بين حرمة الحياة الشخصية ومشروعية الإثبات الجنائي، منشور في الموقع في الانترانت: Droitmarocna .blogspot .com- 2011/11/12، الساعة الثامنة مساءا.

ــ الخوف والخشية من أن يصبح التنصت الهاتفي هو الإجراء الوحيد في التحقيق، وأن يصبح مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي صفة شكلية فارغة من المحتوى، لاضطرار القاضي إلى الخضوع إلى ما سوف يراه ويعتبره مجسدا في المكالمة أو المراسلة المسجلة.

2 ــ الرأي الثاني.

يرى فريق أخر من فقهاء القانون أن التقاط المكالمات الهاتفية وتسجيلها إجراء مشروع وضروري في التحقيق الجنائي، وأن المصلحة العامة في حفظ النظام العام وقمع الجريمة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، وذلك للاعتبارات التالية:

ــ أنه ليس محظور على العدالة الجنائية الاستعانة بالتقدم العلمي والتكنولوجي.

ــ ليس في التسجيل الصوتي أو التقاط المكالمات الهاتفية ما يشكل انتهاكا للحرمات، طالما أنها صدرت عن السلطة القضائية مختصة. فالمصلحة العامة في مكافحة الجريمة هي أولى من المصلحة الفردية بالرعاية[1].

لذلك يرى الفقه: " إن رفع السرية عن المحادثات الهاتفية وتسجيلها، أمر ممكن ومشروع وفقا للقوانين والقواعد العامة في الإجراءات الجنائية، بناء على طلب السلطة المختصة التي تباشر التحقيق أو المحاكمة، ما دام هذا الإجراء ضروريا للأمن العام أو للدفاع عن النظام أو لمنع وقوع الجرائم أو الكشف عن مرتكبيها"[2].

3 ــ الرأي الثالث.

يأخذ موقف وسط بين الاتجاهين السابقين وهو الأقرب إلى الصواب، حيث يرى بمشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية من أجل الحفاظ على المصالح العليا للدولة بخصوص الجرائم الخطيرة التي تهدد كيانه ووجوده، وخاصة الجرائم التي لا يمكن إثباتها بواسطة الوسائل التقليدية، وأن من شأن استبعاد هذه الوسائل الحديثة في الإثبات أن تبقى هذه الجرائم خارج العقاب، كما أنه لا يوجد ما يمنع من استخدامها في الإثبات الجنائي ما دام أن المبدأ العام هو حرية الإثبات الجنائي.

---

[1] عبد الله الحاج، المرجع السابق، ص3.

[2] Jean graven، مقال تحث عنوان: استخدام أجهزة التسجيل في الإجراءات الجنائية، نشر في المجلة السويسرية الجنائية لسنة1958، أطلعت على ملخصه في كتاب صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 93- 94.

لكن هذا لا يعني استعمال هذه الوسائل بشكل غير قانوني بل يجب أن يخضع لشروط وضوابط تكفل حرمة الحياة الخاصة للأفراد المجتمع. وهو ما ذهب إليه الفقه الأمريكي القائل بجواز مراقبة المحادثات التليفونية لضرورتها في محاربة الجريمة، فالمراقبة وإن كانت أمر ممقوتا، فإن الجريمة تفوقها مقتا.

ب ــ على مستوى الشرائع والقانون المقارن.

1 ــ الشريعة الإسلامية.

حرصت الشريعة الإسلامية على حماية حياة الناس وأسرارهم الخاصة، بما في ذلك المحافظة على أحاديثه، ونهت عن التجسس والتلصص على المساكن لتتبع عورات الناس وأسرارهم لقوله تعالي"ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا"[1].

يعد التصنت على الأحاديث من التجسس المنهي عنه شرعا، وهو ما أكدته السنة النبوية لقوله عليه الصلاة والسلام " من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، صب في أذنه الأنك– الرصاص المذاب– يوم القيامة" رواه البخاري، وعلى ذلك يظهر إن الشريعة الإسلامية تنهى عن التجسس سواء باستراق النظر أو السمع[2]، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية حديثا، يجيزون للدولة أن تمارس الرقابة على أحاديث المتهم ورسائله وفق ضمانات أو قيود يحددها القانون وفي بعض الجرائم الخطيرة فقط كالخيانة والخطر الداهم، بعد تلقي الإذن من القضاء[3].

2 ــ الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية.

التي أكدت أيضا على حرمة الحياة الخاصة وعدم انتهاكها، من ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10ديسمبر1948 الذي ينص في المادة 12 منه على« لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه

---

[1] الآية 12 من سورة الحجرات.

[2] ومن أبرز الأمثلة واقعة عمر بن الخطاب التي أراد من خلالها تطبيق الحد على مرتكب الفعل المعاقب عليه، حيث تسور الجدار على أهل البيت فوجدهم عاكفين إلى الشراب ووجد الكؤوس بين أيديهم يحتسون منها ما يشاءون، وشاهد بعينه وأراد أن يعاقبهم، فقال له أحدهم، وأنت يا أمير المؤمنين فلا تعجل فإن كنت قد عصيت الله في واحدة. فقد عصيت الله في ثلاثة. قال الله تعالى: "ولا تجسسوا" وقد تجسست وقال الله تعالى "وليس البر أن تأتوا البيوت من ظهورها" وقد تسورت على وقال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها" وقد دخلت بغير إذن ولا سلام، فخرج عمر بدون أن يقيم عليهم حدا أو تعزيزا وإنما اكتفى على الحاضرين بغير العودة إلى مثل هذه الجلسة. نقلنا عن عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي مؤسسة جودان لبنان 1986، ص348.

[3] عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص332.

وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل»، كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 جاء مماثلا له في المادة17 منه، وهو نفس الأمر الذي أكدته الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي صدرت في روما سنة 1950 ونصت على حرمة الحياة الخاصة في المادة الثامنة منه[1] والمادة الثالثة عشرة منه، والاتفاقية الأمريكية في المادة الثامنة، ومشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة السادسة، وهو ما تضمنه مشروع الدستور الإسلامي في المادة الثلاثين منه[2].

3 ــ القانون المقارن.

3 ــ1ــ المشرع الفرنسي.

لم ينص التشريع الفرنسي على حق التنصت على المخابرات السلكية واللاسلكية لغاية صدور القانون المؤرخ في 10 تموز 1991 ، الذي نظم شؤون سرية المكالمات الهاتفية، وقبل صدور هذا النص، انقسم الفقه والاجتهاد بين مؤيد ومعارض لهذا الأمر، إلا انه يستدل من قرار لمحكمة التمييز الفرنسية صدر في 9/ 10/ 1980، أن هذا التنصت غير جائز إلا إذا تم أثناء التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق، وبناء على استنابة قضائية لضابط شرطة قضائية وتحت إدارة الأول وإشرافه، وقد أكد قرار آخر لمحكمة التمييز بغرفها مجتمعة صدر بتاريخ 13/ 6/1989 في قضية باريبو(baribeau) الشهيرة هذا المبدأ، حيث طلب رجال الشرطة في مرحلة التحقيق الأولية من باريبو الذي كان يشتبه بتعاطيه المخدرات، الاتصال بشريكه وتحديد موعد معه لتسليم البضاعة، حيث تم التنصت على المكالمات وتسجيلها في مركز الشرطة، فقضت المحكمة العليا ببطلان تسجيل المخابرة الهاتفية والتنصت عليها، لأنها لا تنفذ بناء على أمر قاضي التحقيق، ولان هذا الإجراء يشكل اعتداء على حقوق الدفاع وحرمة الحياة الخاصة[3].

وبموجب القانون رقم(91-646) لسنة1991 المعدل القانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نص على مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك، ويجب عند المساس بحرمة الاتصالات لمصلحة العدالة أن تكون هناك ضمانات معينة. وهو ما أقره القضاء الفرنسي

---

[1] نصت المادة 08 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على "كل إنسان له الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية والمنزلية، لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسته هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل مقررا في القانون ويشكل في مجتمع ديمقراطي تدبيرا ضروريا للأمن الوطني والأمن العام والرفاهية الاقتصادية للبلد وحماية النظام والوقاية من الجرائم وحماية الصحة والأخلاق وحقوق الآخرين".

[2] نصت المادة 30 من مشروع الدستور الإسلامي على " للمساكن والمراسلات والخصوصيات حرمة، والتجسس محظور ويحدد القانون ما يرد على هذه الحرمة من قيود تمارسها الدولة في جرائم الخيانة و الخطر الداهم ولا تكون ذلك ممارسة إلا بإذن قضائي".

[3] نزيه نعيم شلالا، دعاوى التنصت على الغير، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2010، ص58.

مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق....لأن تلك المراقبة تماثل ضبط الرسائل ولا تعارض المبادئ الأساسية القانونية[1].

3 ــ2ــ المشرع الانجليزي.

أما القانون الانجليزي فهو يجيز ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات التليفونية، بشرط الإذن من وزير الداخلية[2]، وكان ذلك بعد إدانة انجلترا من طرف المحكمة الأوربية لمخالفتها لنص المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في قضية(Malon)[3]، بعد طعنه أمامها وقد دفع هذا الحكم الحكومة البريطانية إلى التقدم للبرلمان بمشروع قانون ينظم التنصت على الاتصالات، وقد أقره البرلمان وصدر قانون مراقبة الاتصالات في 25 يوليو 1985. كما اتجه القضاء الانجليزي أخيرا إلى أن الدليل المستمد من تسجيلات الأحاديث لا يبطل لمجرد أن الشرطة وضعت (ميكروفون) خلسة في مكان خاص[4].

3 ــ3ــ المشرع الأمريكي.

جاء التشريع الصادر عن الكونغرس في 1968 لينظم عملية استراق السمع و التنصت الهاتفي، بحيث أباح لرئيس الولايات المتحدة إعطاء الأمر بإجراء التنصت من أجل حماية الأمة، من الأعمال العدائية الموجهة إليها من الخارج، أو من أجل حماية الأمن الداخلي من أعمال التجسس الخارجية. كما أجاز هذا القانون للنائب العام أو معاونه، التماس الإذن من القاضي الفدرالي باستراق السمع و التنصت الهاتفي في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن لمدة تتجاوز السنة، أو في قضايا التجسس ومعظم الجرائم التي تهدد الأمن والنظام العام وسلامة المواطن، بضوابط وقيود منها أن تكون المراقبة مقصورة على الأحاديث التي لها صلة بالجريمة[5]. وهو ما استقر عليه القضاء الأمريكي حديثا على إجازة التسجيل بإذن من القاضي إذ لم يتضمن أي إكراه يؤدى بالمتهم إلى الإدلاء بأقواله[6].

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوى، مناط التحريات والاستدلالات والاستخبارات ، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998، ص97.
[2] المرجع السابق، ص97.

[3] تتلخص وقائع القضية في اتهام المدعو(malon)، بجريمة أخفاء أشياء مسروقة، وقد ساعد على هذا الاتهام التنصت على مكالماته الهاتفية ، طعن في مشروعية التنصت حتى ولو ثم بموافقة وزير الداخلية، لأنها تخالف نص المادة 08 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، رفض القضاء البريطاني ذلك بحجة أن لاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لست جزء من القانون الانجليزي العام، وإن المادة 8 من قانون مكتب البريد 1969 تخول لوزير الداخلية سلطة الإذن بمراقبة الاتصالات الهاتفية.

[4] قدري عبد الفتاح الشهاوى، الموسوعة الشرطية القانونية، المرجع السابق، ص425.
[5] نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص60.

[6] قدري عبد الفتاح الشهاوى، الموسوعة الشرطية القانونية، المرجع السابق، ص431.

3 ــ4 ــ المشرع المصري.

أما المشرع المصري فقد أقر أيضا جواز مراقبة المكالمات الهاتفية، حيث نصت المادة 45 من الدستورالمصري[1] على « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية وللمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي ولمدة محددة وفقا لأحكام هذا القانون ». كما أجاز بموجب المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيلها متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، واعتبر تسجيل الأحاديث في حكم الرسائل، وان كانت رسائل شفوية.

3 ــ5 ــ المشرع الجزائري.

أجاز المشرع الجزائري بنص المواد(65 مكرر5 إلى65 مكرر10) من القانون رقم22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الصادر بتاريخ 2006/12/24، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بموجب إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، إذا اقتضت ضرورة التحري ذلك، وفي التحقيق الابتدائي في جرائم معينة وردت على سبيل الحصر.

يسلم الإذن سواء الممنوح من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق، كما يؤهل الإذن المشار إليه ضابط الشرطة القضائية تسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات، وكذا مترجم لترجمة المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية.

يتضح لنا في الأخير أن المشرع الجزائري يتفق مع الكثير من التشريعات والمواثيق الدولية التي أجازت اعتراض وتسجيل المكالمات الهاتفية، والتسليم بتدخل الدولة في خصوصية الفرد المتمثلة بمراسلاته ومحادثاته الهاتفية ضمن شروط وضوابط محددة، مما يعنى تضحية الفرد لجزء من حقوقه في سبيل المصلحة العامة.

هذه الضوابط والقيود الواردة على إجراء مراقبة المكالمات الهاتفية هي في الأصل ضمانات حامية لحرمة وحرية الفرد في حياته الخاصة، فما هي هذه الضمانات؟ وما هو الجزاء المترتب على مخالفتها؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الموالي.

[1] دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة 1971.

المطلب الثاني

ضمانات مراقبة المكالمات الهاتفية

إن مبدأ حرمة الحياة الخاصة مصون في معظم دساتير وقوانين دول العالم، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا؛ وإنما تجيز المساس به في أحوال معينة تغليبا للصالح العام، وتحيل إلى القوانين الداخلية تحديد تفصيلات تلك الأحوال والضمانات التي يجب توافرها عند المساس بهذا الحق وذلك منعا للتوسع أو التعسف في استعمال الحق.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي قيد اللجوء إلى التنصت على المكالمات الهاتفية بمجموعة من الإجراءات والضوابط الحامية لحقوق وحرية الفرد الشخصية، والتي نص عليها بموجب القانون 22/06 المؤرخ في2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، والمشتمل على06 مواد من 65 مكرر5 إلى 65 مكرر10.

نتناول في هذا المطلب مختلف الضمانات الحامية لحق الفرد في حرمة اتصالاته الهاتفية و الجزاءات المترتبة على التنصت الباطل، في فرعين هما:

الفرع الأول: الضمانات الحامية لحق الفرد في حرمة اتصالاته الهاتفية.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على التنصت الباطل.

الفرع الأول

الضمانات الحامية لحق الفرد في حرمة اتصالاته الهاتفية

هي مجموعة من الضوابط القانونية المقيدة لسلطة رجال الضبط القضائي في اللجوء إلى هذا الإجراء الخطير، على حق الإنسان في حرمة اتصالاته الهاتفية، وهذه الضوابط هي في جوهرها ضمانات حامية لحقوق وحريات الفرد الشخصية، وتتمثل هذه الضمانات على وجه الخصوص في:

أولا: طبيعة الجريمة.

ثانيا: الجهة المختصة بإصداره وتنفيذه.

ثالثا: قيد الإذن.

رابعا: مدة الإجراء.

خامسا: ضمان السر المهني.

سادسا: تحرير محضر بكل عملية.

أولا: طبيعة الجريمة.

لقد اختلفت القوانين المقارنة في مسألة تحديد الجرائم التي يمكن استعمال اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، فاستعملت بعضها معيار الجريمة الجدية (serious crime) كالقانون البريطاني، ولا يخفى أن هذا المعيار مرن يتيح سلطة تقديرية واسعة للقائمين بأعمال البحث والتحري، واستعملت بعض القوانين معيار نصف مرن مثل التشريع الفرنسي الذي يعتمد معيار"جرائم العصابات"[1]، وفضلت أنظمة قانونية أخرى معيار جامدا وهو معيار القائمة كالقانون الألماني.

أما المشرع الجزائري و بالنظر إلى المادة65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية، يبدو مبدئيا قد اختار معيار جامدا وهو معيار القائمة، ولكن مع إمعان التحليل وتفحص قائمة الجرائم، يتضح أن المشرع الجزائري أقرب إلى المعيار نصف المرن منه إلى معيار الجامد.

فلا يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الترخيص باعتراض المكالمات الهاتفية، إلا إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم الآتي بيانها: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية المعطيات، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد. و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد عدد هذه الجرائم على سبيل الحصر، ويرجع هذا للخطورة الإجرامية لهذه الأفعال وأثرها على السياسة العامة في الدولة واقتصادها، أما إذا كانت هذه الأعمال في غير هذه الجرائم فإجراؤه باطل.

لا يتم اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة (مراقبة المكالمات الهاتفية) إلا عندما تكون هناك جريمة وقعت بالفعل، وبمفهوم المخالفة إذا كانت الجريمة لم تقع بعد فلا يجوز اتخاذ هذه الإجراءات للكشف عن جريمة لم تقع بعد مهما كانت درجة رجحان وقوعها[2]. بالإضافة إلى استنفاذ كافة الوسائل الأخرى أو عجزها على إظهار الحقيقة، كما يجب أن يكون الإجراء بناءا على تحريات جدية وقرائن ودلائل سابقة ومعقولة.

---

[1] L article 706-73 et 706- 74 de code procédure français.

[2] نايف بن محمد بن سلطان، المرجع السابق، ص96.

والمراقبة تكون لاحقة أي لتأكيد الدلائل والأمارات التي ترجح الشبهة والاتهام، ولا يجب أن تكون عملية وضع الهاتف تحت المراقبة وسيلة من وسائل البحث عن الأدلة، وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي في ايطاليا، حيث ألغى رئيس الدائرة الجنائية لمحكمة روما بتاريخ 10 نوفمبر1966 التصريح بالتصنت الهاتفي بموجب أمر مبنى على دوافع وهمية[1].

أ ــ إشكالية اكتشف جرائم جديدة.

لكن ماذا لو أكتشف الضابط المشرف على عملية مراقبة المكالمات الهاتفية، جرائم أخرى خارج عن تلك الجرائم المذكورة على سبيل الحصر؟.

بالرجوع لنص المادة 65 مكرر6 من قانون الإجراءات الجزائية « إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فان ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة»، وعليه يمكن القول أن اكتشاف جريمة جديدة عند مباشرة العملية يخضع لإجراءات عارضة، ولا يمكن أن يكون سببا للبطلان، فإذا اكتشف الضابط جناية قتل يمكن له رفع تقرير بذلك إلى المشرف عليه إداريا.

غير إن التساؤل المطروح هو هل يمكن اتخاذ إجراءات خاصة للمتابعة القضائية ضد المتهم بعيدا عن المهمة الأساسية، و ما مدى تأثير تلك المتابعة على سير العملية برمته؟ إذ يمكن أن يكون القاتل هو المتهم الرئيسي لعصابة المتاجرة بالمخدرات، فتشل العملية في منتصفها و هذه من الإشكالات العملية التي تطرح بالميدان.

ثانيا: الجهة المكلفة بالعمليات.

أ ــ الجهة المختصة بإصدار الإذن بالتنصت.

لقد خول المشرع الإجرائي سلطة الأمر بمراقبة المكالمات الهاتفية حصريا، إلى كل من وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق، وفق لشروط وإجراءات خاصة:

حيث خول لوكيل الجمهورية إذا اقتضت ضرورات التحري في الجرائم المتلبس بها أو في التحقيق الابتدائي في جرائم محددة وردت على سبيل الحصر، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية جزائري « إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو جريمة المنظمة العابرة للحدود

[1] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص233.

الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.... »، والمادة 65 مكرر5/5 من نفس القانون « تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص. ».

وقاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي[1] وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر6/5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة.»، بأن يأمر كتابة ضابط الشرطة القضائية باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين، من اجل التقاط الصور وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية، من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن عامة أو خاصة.

بما أن القاضي الجزائي(وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق) يمكنه اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة(مراقبة المكالمات الهاتفية)، كلما اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها وفي حالة الاستعجال الناتج عن الخوف من ضياع أدلة الإثبات. فإن بعض الفقه أبدى تخوفه من الإفراط والاستسهال في استخدام هذه الأساليب، ما يجعل الإقدام عليها بشكل تلقائي كلما اعترضت الجهة المكلفة بالبحث صعوبة أو تعقيد في الجريمة، لان مفهوم « إذا اقتضت ضرورات التحري....»، هو مفهوم واسع لذلك يخشى الفقه من أن تصبح أساليب التحري الخاصة هي الإجراء الوحيد في التحقيق ويضيع مبدأ الاقتناع الشخصي لدى القاضي الجزائي لاضطراره إلى الخضوع إلى ما سوف يراه ويعتبره مجسد في المكالمة أو المراسلة المسجلة، على عكس التحقيق الابتدائي الذي حدد فيه الجرائم التي يجوز له فيها الإذن بهذا الإجراء.

ب ــ الجهة المختصة بتنفيذه.

أما عن الجهة المأمورة بالقيام بهذا الإجراء، فتتمثل في السلطة القضائية المكلفة بالبحث والتحقيق وهي ضباط الشرطة القضائية دون الأعوان أو الموظفون، على اعتبار أن المشرع استعمل صيغة الوجوب في المادة 65 مكرر9 قانون الإجراءات الجزائية جزائري « يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض....» والمادة 65 مكرر10 منه « يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب....» ويجوز لقاضي التحقيق أو لضابط الشرطة الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل للتكفل بالجوانب التقنية

[1] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع سابق، ص114.

للعمليات المطلوب إنجازها، وسواء كان العون المؤهل يعمل لدى هيئة عمومية أو خاصة[1]و هو ما نصت عليه المادة 65 مكرر8 من نفس القانون[2].

لذلك نقول أن ضباط الشرطة القضائية هم الذين يقومون بعملية مراقبة المكالمات الهاتفية ووضع الترتيبات التقنية، وتتم تلك العمليات تحث إشراف سلطة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذي يقف دورهم على إصدار الأمر ومراقبته.

إن تحديد المشرع للجهة المختصة بإصداره (وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق)، أو الجهة المكلفة بتنفيذه – ضباط الشرطة القضائية –، يعد ضمانة هامة وقوية تضمن عدم العبث والتجاوز في الصلاحيات.

ثالثا: قيد الإذن.

الإذن هو إجراء شكلي اشترطه المشرع في نص المادتين65 مكرر5، 65 مكرر7من قانون الإجراءات الجزائية، وهو عبارة عن محرر رسمي صادر من جهة مختصة تتمثل في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مسلمة إلى جهة مختصة متمثلة في ضابط الشرطة القضائية. فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقوم ضابط الشرطة القضائية بإجراء أي عملية(مراقبة المكالمات الهاتفية)، بمفرده دون المرور على الجهاز القضائي.

يمنح وكيل الجمهورية أو قـــاضي التحقيق هذا الترخيص بعد أن يقدر جميع الـــعناصر التي جمعها المحقق، وضمها تقريره الذي يطلب من خلاله مباشرة العملية، ويجب أن يكون هذا الإذن سابقا على التنفيذ، فلا يجوز لرجال الشرطة القضائية الشروع في مراقبة المكالمات الهاتفية قبل حصولهم على إذن من الجهات القضائية المختصة.

يجب أن يكون الإذن مكتوبا وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر2/7 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « يسلم الإذن مكتوبا....»، ما يعنى عدم الاعتداد بالأوامر الشفوية، فضابط الشرطة القضائية المكلف أو المناب من طرف قاضي التحقيق بالتصنت الهاتفي، أو التقنيون المسخرون لوضع الترتيبات التقنية، لا يمكن لهم مباشرة أي إجراء إلا بناء على أمر مكتوب من الجهة

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 115.

[2] انظر نص المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية .

المختصة، لأن هذا الأمر من إجراءات التحقيق وإجراءات التحقيق يجب أن تكون مدونة ومثبتة بالكتابة للرجوع إليها(الأصل في العمل الإجرائي الكتابة)[1].

كما يجب أن يكون هذا الإذن مسببا[2]، ويقصد بالتسبيب هنا أن يوضح في الإذن أن مراقبة المكالمات الهاتفية استدعته ضرورة التحقيق، بمعنى أن تحديد الجناة وضبطهم أصبح مستحيلا، أو على الأقل صعبا بوسائل التنقيب والتحري المعتادة. كما يجب أن يتضمن الأمر الكتابي الصادر عن الجهة المختصة (وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق) الإذن الصريح بالتقاط المكالمات وتسجيلها، وأن يتضمن أيضا كافة العناصر المتعلقة بالشخص الذي يستهدفه هذا الإجراء، ونوع الجريمة التي استدعت القيام بهذا الإجراء(مراقبة المكالمات الهاتفية)، بالإضافة إلى جميع البيانات التي تسمح بالتعرف على العملية المطلوب انجازها والمكان المقصود[3]، ومدتها التي لا يمكنها أن تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد لمدة أربعة أشهر أخرى بمقتضى قرار مماثل، وضابط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية أو الذي يشرف على تنفيذها وتكون تحت مسؤوليته (الاسم واللقب، الصفة، الرتبة، المصلحة).

لم يشترط المشرع الجزائري شكلا معينا أو عبارات خاصة في الإذن الصادر من النيابة العامة(وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق) بتكليف أي من ضباط الشرطة القضائية بتنفيذ إجراء التنصت على المكالمات الهاتفية، كما لا يلزم أن يعين في هذا الإذن اسم ضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بتنفيذ الإذن، وكل ما يشترطه هو التنفيذ من ضباط الشرطة القضائية المختصين[4].

وهو ما يعد ضمانة قوية حتى لا يصدر الإذن باتخاذ أي من تلك الإجراءات، إلا بعد مراجعة وقائع الجريمة وظروفها، وحتى تكشف سلطة التحقيق عن الأسباب التي دعتها إلى إصدار تلك الأوامر التي تنتهك حرمة الحياة الخاصة[5]، وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر1/7 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر5 أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها.».

إن الإذن المسلم من طرف وكيل الجمهورية لغرض وضع الترتيبات التقنية يسمح بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها خارج المواعيد القانونية، وبغير علم أو رضي الأشخاص الذين لهم

---

[1] نايف بن محمد بن السلطان، المرجع السابق، ص 97.

[2] المرجع السابق، ص 97.

[3] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ص114.

[4] ايهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 266.

[5] نايف بن محمد بن سلطان، المرجع السابق، ص97.

الحق على تلك الأماكن، حيث نصت المادة 65 مكرر4/5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على« يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحالات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن.».

رابعا: مدة الإجراء.

نصت المادة 65 مكرر2/7 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة(4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.»، يجب أن يكون الأمر بمراقبة المكالمات الهاتفية محددا بمدة معينة لا تتجاوز أربعة أشهر، ويجوز تجديد ذلك الأمر وفقا لمقتضيات التحقيق[1].

على الرغم من مدة أربعة أشهر هي مدة مبالغ فيها، فلا يتصور من الناحية العملية التنصت والتجسس و الاعتداء على حرمة حياة الفرد الخاصة طوال هذه المدة، بحاجة وذريعة المصلحة العامة والبحث عن أدالة الجريمة. إلا إن هذا التحديد يعد ضمانة في غاية الأهمية لمنع المتهم من تعريض حياته الخاصة لمدة غير محدودة للكشف أو التنصت بدون مبرر.

خامسا: ضمان السر المهني.

نصت عليه المادة 65 مكرر6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر5 أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون.»، إذا كانت مراقبة المكالمات الهاتفية تتعلق بمكان يشغله شخص ملزم بكتمان السر المهني، فهي تخضع للقيود الواردة في نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أحال المشرع القيود المفروضة على المساس بالسر المهني في التنصت على المكالمات الهاتفية، إلى القيود التي تطبق على الشخص الملزم بكتمان السر المهني في التفتيش، بحيث يجب اتخاذ التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر. ويعود ذلك إلى أن العلة التي أقرت حماية المراسلات بموجبها – وهي مراعاة حق المتهم في الدفاع – متوفرة في الاتصالات الهاتفية الدائرة بين المتهم ومحاميه.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص114.

لا توجد نصوص قانونية في التشريع الجزائري تشير إلى الأماكن والأشخاص الذين لا يجوز اتخاذ هذه الإجراء(اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور) في شأنهم، أو أنهم يتمتعون بحماية وحصانة خاصة، لذلك فإننا نكتفي بالإشارة إلى الأماكن التي يشغلها أشخاص ملزمون بكتمان السر المهني والذين تخضع متابعتهم إلى إجراءات خاصة، كمكتب المحامي طبقا لنص المادة 80 من قانون تنظيم مهنة المحامي، ونص المادة 151 من الدستور، ومكتب الموثق[1] وفقا لنص المادة 04 من قانون تنظيم مهنة الموثق، مكتب المحضر القضائي[2] وفقا لنص المادة 07 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي، وكذا مكتب كل من الطبيب و المترجم الرسمي. ومكاتب أجهزة الإعلام في مجال الصحافة المكتوبة أو السمعية البصرية[3] وفقا لنص المادة 37 والمادة 39 من قانون الإعلام.

نفس الشيء بالنسبة للأشخاص، فانه لا يوجد أشخاص مستثنون – لكن نظرا لصفاتهم– فان القيام بهذه العمليات التقنية تتطلب إجراءات خاصة، طبقا لنص المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فان أعضاء الحكومة، قضاة المحكمة العليا، الولاة، رؤساء المجالس القضائية، النائب العام لدى المجلس القضائي، لا يكونون محل متابعة إلا بقرار يصدر عن النائب العام لدى المحكمة العليا بعد تحقيق يجريه القاضي من المحكمة العليا.

أما أعضاء المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة طبقا للمواد 109، 110، 111 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والدبلوماسيون والقناصل وأعضاء المنظمات الدولية(جرى العرف الدولي على الاعتراف بنوع من الحصانة). ومنه فان تلك الأماكن وهؤلاء الأشخاص غير مستثنين من هذا الإجراء، وإنما يقتضي الأمر وجوب مراعاة الطابع السري، وتعامل خاص مع تلك الأماكن وهؤلاء الأشخاص.

بمجرد وضع أجهزة التنصت في شبكات الاتصال يتم الشروع الفعلي في تنفيذ عمليات التنصت و الاستماع، ومن تم تسجيل هذه المكالمات تبعا لما تقتضيه ضرورات التحقيق في القضية كما يترتب عن ذلك تحرير محاضر بمجمل هذه العمليات.

[1] القانون 06/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

[2] القانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

[3] القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1990/04/03 المتعلق بتنظيم الإعلام.

سادسا: تحرير محضر بكل عملية من العمليات.

عند الشروع الفعلي في عملية مراقبة المكالمات الهاتفية، من طرف ضابط الشرطة القضائية المأذون له من طرف وكيل الجمهورية أو المناب من طرف قاضي التحقيق، له الاستعانة بكل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالاتصالات السلكية أو اللاسلكية، للتكفل بالجوانب التقنية لعملية التنصت والاستماع ومن ثم تسجيل هذه المكالمات، مما يترتب على ذلك تحرير محاضر بمجمل هذه العمليات.

حيت نصت المادة 65 مكرر9 من قانون الإجراءات الجزائية على « يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت و التسجيل الصوتي أو السمعي البصري»، وهو ما يعنى أنه كلما تعددت عمليات الاعتراض والتصنت ووضع الترتيبات التقنية كلما تعددت المحاضر المنجزة على اعتبار أن كل عملية تستدعي تحرير محضر مفصل ومدقق عن كل عملية على حدة، ويجب أن يبين في المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات ونهايتها، ويرسله إلى القاضي المختص[1].

يثبت فيه ما انتهت إليه تلك التسجيلات الهاتفية، متبوعا بطلب الإذن له بالضبط والتفتيش للشخص المعني إذ كان له ما يبرره، أي أن الإذن الصادر من النيابة بمراقبة المحادثات التليفونية لا ينصرف إلى مهمة الضبط والتفتيش، بل أن الأمر يستلزم بالضرورة قبل البدء في اتخاذ الإجراءات الأخيرة الحصول على إذن (أخر) من النيابة العامة ومسبقا، قبل الإقدام على أي إجراء أخر من شأنه التعرض للحريات العامة للأفراد[2]. ويثور التساؤل حول من له الحق في الاطلاع على التسجيلات والصور؟.

باستقراء النصوص القانونية للتشريع الجزائري نجده قد خول لضباط الشرطة القضائية حق الاطلاع على الصور بعد استخراجها، ومضمون التسجيلات أثناء عملية وصفها ونسخها في محاضر وذلك بأنفسهم أو بتسخير خبير إذا كان الاطلاع عليه واستخلاص دليل يقتضى خبرة فنية، وسواء في إطار تحقيق ابتدائي أو حالة تلبس أو إنابة قضائية، كما رخص لكل من (وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق) حسب الجهة مصدرة الإذن بالتنصت حق الاطلاع عليها، على اعتبار أنها السلطة المخول لها حق إصدار الإذن باتخاذ هذه الإجراءات.

[1] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص115.

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات، المرجع السابق، ص82.

كما يجب عليه كذلك أن يصف وينسخ هذه المراسلات والمحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف " تدون فيه الأقوال المسجلة في حالة تسجيلها "[1]، حيث نصت المادة 65 مكرر1/10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على « يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في المحضر يودع بالملف ». أما إذا كانت المكالمات قد تمت باللغة الأجنبية تنسخ وتترجم عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة « تنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية، عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض ».

لخطورة هذا الإجراء (مراقبة المكالمات الهاتفية)، على حرمة وسرية حياة الفرد الخاصة أحاطه المشرع بجملة من القيود والضوابط القانونية المقيدة له، والتي هي في الأصل ضمانات حامية لحقوق الفرد الشخصية. ولان تكون هذه الضمانات ذات فعالية إذا لم يرتب المشرع جزاءات عن الإخلال بها، فما هي الجزاءات المترتبة على الإخلال بإحدى هذه الضمانات؟.

الفرع الثاني

الجزاءات المترتبة على الإجراء الباطل

من أهم الضمانات الحامية للحقوق والحريات الفردية؛ بطلان الإجراءات المستمدة من مراقبة المكالمات الهاتفية أو الاطلاع على الرسائل الخاصة، وعدم الأخذ بالأدلة الناتجة عنها ما لم تكن نفذت طبقا للشروط التي حددها القانون[2]، بالإضافة إلى معاقبة من قرره ومن نفذه بأشد العقوبات الجزائية. لهذا سيتم التطرق في هذا الفرع إلى النقاط التالية:

أولا: بطلان الإجراء.

ثانيا: مسؤولية ضابط الشرطة عن التنصت الباطل.

أولا: بطلان الإجراء.

على الرغم من كون المشرع الجزائري لم يورد صراحة أي جزاء، أو يحدد مصير التنصت المأمور به من طرف السلطات القضائية، والذي لا تحترم فيه الشروط والضوابط القانونية، وهو ما

[1] Haritini Matsopoulou : op. cite. P594. (Casse. Crim.13 juine 1989. PG Paris: Bulletin N: 254).

[2] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص234.

يعني أن المبدأ المعمول به في هذا الصدد هو القواعد العامة في البطلان(البطلان الذاتي)، وأن كل خرق للقواعد الجوهرية لإجراءات التنصت على المكالمات الهاتفية يعتبر باطلا، غير أن موضوع القواعد الجوهرية مثار للجدل، لان القانون لم يحدد القواعد التي تعتبر جوهرية والقواعد التي لا تعتبر كذلك، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي مستعينا في ذلك بمعيار النظام العام، أي فكرة البطلان المطلق والبطلان النسبي، إذ كلما كانت هذه القواعد مرتبطة بالنظام العام كان البطلان مطلقا، لأن القاضي يثيره من تلقاء نفسه، ولان الإجراءات هنا تتعلق بالسير الحسن لجهاز العدالة، وكلما كانت هذه القواعد مرتبطة بالخصوم كان البطلان هنا نسبيا، ولا يجوز للقاضي الدفع به إلا إذا أثاره الخصوم.

لذلك فان طبيعة بطلان التنصت على المكالمات الهاتفية هو بطلان ذاتي نسبي، فهو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم من جهة، و بطلان ذاتي لأنه غير منصوص عليه بأي نص قانوني.

فكل شخص يعتقد أنه قد وقع اعتداء على حرمة وسرية حياته الخاصة، بالتنصت على مكالماته بطريق غير شرعي، له الحق في أن يطعن في هذه الإجراءات، أو أن يدفع سواء أمام جهة التحقيق أو جهة الحكم، ببطلان اعترافاته، وبطلان كل الأدلة التي جمعت ضده إثر التنصت الباطل كما يتوجب معاقبة من قرره ومن نفذه بأشد العقوبات الجزائية، ومعاقبة الإجراءات المنفذة بالبطلان.

ويمكنه عموما أن يطالب ببطلان إجراءات التنصت على مكالماته، متى توافرت إحدى الحالات التالية:

ــ متى كان الترخيص باعتراض المكالمات الهاتفية، في غير الجرائم الآتي بيانها: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية المعطيات، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد.

ــ متى كان هذا الترخيص للكشف عن جريمة لم تقع بعد، مهما كانت درجة رجحان وقوعها.

ــ صدور الأمر بالتنصت من جهة غير مختصة، أو إذ قام به أحد رجال الأمن ممن ليست له صفة ضابط شرطة قضائية.

ــ قيام ضابط الشرطة القضائية بالتنصت على المكالمات الهاتفية ووضع الترتيبات التقنية دون حصوله على الإذن المسبق و المكتوب من الجهة المختصة بإصداره.

ــ تجاوز ضابط الشرطة القضائية للمدة القانونية لمراقبة المكالمات الهاتفية والمحددة بأربعة أشهر، دون حصوله على تمديد من الجهة المختصة.

ــ عدم اتخاذ التدابير اللازمة لضمان احترام السر، عند قيام ضابط الشرطة بالتنصت على محل شخص ملزم بكتمان السر المهني، مثل مكتب المحامي، مكتب الموثق، مكتب المهندس....الخ.

ــ حالة ما إذا كان المحل المراد التنصت عليه من الأماكن المحاطة بالحصانة الدبلوماسية وفقا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ووقع التنصت عليها دون مراعاة لشروط التي تتضمنها مثل هذه تلك المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية.

يترتب على الحكم ببطلان التنصت على المكالمات الهاتفية، تقرير بطلان جميع الآثار التي تترتب عليه، لان ما يبنى على الباطل فهو باطل، بمعنى أن كل دليل مستمد منه سواء تعلق بجسم الجريمة أو بإثباتها، لا يصح للمحكمة أن تعتمد عليه في حكمها.

كذلك يكون عمل الضبط القضائي باطلا، إذا خرج من حدود قرار الندب الصادر له من المحقق، فإذا ندبه المحقق لتسجيل محادثة معينة فليس له أن يسجل سواها[1]، ذلك أن الوصول إلى الحقيقة لا يجب أن يكون على حساب الإخلال بمبدأ حرمة الحياة الخاصة.

ثانيا: مسؤولية ضابط الشرطة عن التنصت الباطل.

إن التنصت على المخابرات السلكية واللاسلكية، نفذته السلطة القضائية أو الأجهزة الأمنية بطريقة غير قانونية، يتوجب معاقبة من قرره ومن نفذه بأشد العقوبات الجزائية[2]، والمتمثلة في العقوبات التي يتعرض لها الموظفون المكلفون بالتحريات أو غيرهم إذا أفشوا أسرار الغير إلى أشخاص غير مؤهلين وفي غير الحالات التي نص عليها القانون.

حيث يتعرض الشخص الذي يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير ــ بسوء نيةــ إلى عقوبة من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 25.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري).

[1] توفيق محمد الشاوى، حرمة الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص222.

[2] نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص52.

أما إذا كان الشخص موظفا أو من أعوان الدولة – كمستخدمي البريد– فإن العقوبة تكون أشد وتطبق عليهم حكم المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أن « كل موظف من موظفي الدولة ، وكل مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 إلى500.000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها، ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف والخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات».

من خلال ما تقدم عرضه نخلص إلى أن المشرع الجزائري، ومن أجل مواجهة بعض الجرائم الخطيرة على الأمن والاقتصاد الوطنيين، والتي عجزت أساليب التحري التقليدية عن محاربتها، أجاز استخدام البعض مما توصل إليه العلم من وسائل حديثة، لما تمتاز به من فاعلية في مكافحة الجرائم والكشف عن مرتكبيها وهي مصلحة المجتمع العامة الأولى بالرعاية، وحاول أن يوازن بين هذه الأساليب وبين مصلحة الفرد في احترام حقه في حرمة حياته الخاصة.

وهذا ما جسده المشرع بتقنين أساليب البحث والتحري الخاصة(مراقبة المكالمات الهاتفية) في المواد65 مكرر5 إلى 65 مكرر10 من القانون 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فالمشرع تكفل بتنظيم وببيان متى وكيف يتم اللجوء إلى هذه الأساليب والإجراءات، حتى يضمن قيام ضباط الشرطة القضائية بالمهمة المنوطة بهم، وبالمقابل وضع ضوابط قانونية هي في جوهرها ضمانات حامية لحقوق وحريات الأفراد من التوسع أو التعسف في استعمالها من رجال الضبط القضائي، وجعل استخدامها يتم تحت سلطة وإشراف الهيئة القضائية، التي تتكفل بحماية مصلحة الفرد في احترام حقه في الحياة الخاصة وفقا لمبادئ الدستور الجزائري المادة 39 منه.

بمقارنة التشريع الجزائري مع القانون المقارن، يمكن القول أن التجربة الجزائرية تمتاز بالتبسيط فكل السلطات مركزة في يد وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق[1]، والنظام القانوني لمختلف الإجراءات موحد تقريبا حتى مدد الإجراءات تكاد تكون نفس المدة في مختلف الإجراءات قابلة للتجديد بنفس الشروط الشكلية و الزمانية[2].

[1] في القانون الفرنسي أو الألماني نجد أن هناك عدة جهات قضائية، تتدخل في إعطاء الترخيص والإذن بإجراءات التنصت على المكالمات، كقاضي الحريات الفرنسي مثلا.

[2] وهي مدة أربع أشهر في التشريع الجزائري، في حين في القانون الفرنسي والألماني المدد تتنوع بين أربعة أشهر و15 يوما، وكذا تختلف في طرق ومدد التجديد.

رغم هذه الضوابط التي فرضها المشرع على مراقبة المكالمات الهاتفية، من أجل تحقيق التوازن بين حماية حقوق الأفراد(المصلحة الفردية)، وقمع الجريمة(المصلحة الجماعية)، إلا أنها تضل قاصرة عن تأدية غايتها، حيث لم يفكر المشرع في حياة الإنسان المهدورة حقوقه بعد أن تتضح براءته، فكان جدير به أن ينص على تعويض يتناسب وحجم الأضرار التي لحقت به من جراء انتهاك حياته الخاصة، مع العلم أن أي تعويض يقدم له لن ينصفه حقه.

خلاصة الفصل الثاني

خلاصة لهذا الفصل الذي عالجنا من خلاله موضوعا صعبا للغاية ومتشعبا و حساسا جدا كونه يتعلق بإجراءات خطيرة خولها المشرع الجزائري لسلطات التحقيق، وتتعلق هذه الإجراءات أساسا بمساسها بحرمة الحياة الخاصة للفرد.

حيث تناولت كل من إجراء التفتيش في المبحث الأول ومراقبة المكالمات الهاتفية في المبحث الثاني، وهي من إجراءات التحقيق، التي تقتضيها ضرورة تحقيق العدالة والمصلحة العامة رغم ما فيه من انتهاك لازم لحرمة حياة الفرد الخاصة ولخصوصيته وحقه في السر.

أظهرت لنا دراسة هذا الفصل، أن هذا الإجراءات محاطة بسياج من الضمانات القانونية، التي تكفل حق المتهم وتبسط الحماية التشريعية على مسكنه وعلى شخصه ضمن القانون، فلا يجوز انتهاكها إلا بأمر قضائي مسبب، وقد أناط مشرعنا بالسلطة القضائية(وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق) الاختصاص بإصدار الإذن بالتفتيش أو بالتنصت الهاتفي.

فلا يتعين اللجوء إليها إلا لأسباب جدية يطمئن إليها صاحب السلطة في الإذن بها، منزها عن أية ضغائن شخصية أو اعتبارات خاصة، ولا يؤذن بإجراءها إلا بعد دراسة محضر التحريات المقدم إليه من طرف ضابط الشرطة القضائية، بحيث يتحقق من وقوع الجريمة وما يشير إلى وجود ما يفيد بعلاقته بالجريمة المقترفة، وأن تكون هذه الجريمة من نوع الجناية أو الجنحة هذا في إجراء التفتيش بالإضافة إلى أن تكون من الجرائم الخاصة المذكورة بنص المادة 65 مكرر5 إجراءات جزائية في مراقبة المكالمات الهاتفية، التي أقرها المشرع الجزائري من أجل مواجهة بعض الجرائم الخطيرة على الأمن والاقتصاد الوطنيين، والتي عجزت أساليب التحري التقليدية عن محاربتها لما تمتاز به من فاعلية في مكافحة الجرائم والكشف عن مرتكبيها.

كما حاول مشرعنا أن يوازن بين هذه الأساليب وبين مصلحة الفرد في احترام حقه في حرمة حياته الخاصة، من خلال تقريره جملة من الضمانات التي هي في الأصل تكفل عدم التعدي على حقوق الأفراد، إلا بالقدر اللازم للكشف عن الحقيقة وفي أضيق نطاق ممكن.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما أقر صراحة مشروعية اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة(مراقبة المكالمات الهاتفية)، استثناءا من الأصل العام(حرمة الحياة الخاصة وسريتها) بالشروط التي حددها المشرع سابقا، وذلك بالتضحية ببعض الحقوق الفردية من أجل تحقيق مصلحة عامة أولى بالرعاية، لأن أمن المجتمع والمصلحة الاجتماعية يجب أن لا يضحى بها بحجة احترام الحرية الشخصية التي أصبحت ثغرة يعتمد عليها المجرمين. فإذا عجزت الدولة عن معرفة المجرم وكشفه قبل اختفائه وزوال آثاره، فلا شك أن ثقة الناس بأمنهم وبالسلطات القائمة على المحافظة على هذا الأمن تنهار.

كما نستنتج من هذه الفصل اشتمال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الكثير من الضمانات القانونية الحامية لحرمة حياة الفرد الخاصة، وهذا نتجة جهود المشرع الجزائري لتطوير وتكييف المنظومة التشريعية الإجرائية، وخاصة في الشق المتعلق بحماية حقوق وحريات الأفراد ضد عمل رجال الضبط القضائي، لمواجهة ظاهرة الإجرام المتسمة بالتطور في الوسائل والامتداد الجغرافي، واختلاف الأهداف والمخاطر والتهديدات التي تمثلها، والتي يمكن تقيم هذه المحاولة، بأنها ناجحة إلى حد كبير على المستوى النظري، وذلك لحرص المشرع على اقتباس صيغ متطورة على هذا المستوى، من أجل الاستفادة ومواكبة ما وصل إليه الجهد الدولي في هذا المجال، خاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي.

وما يؤخذ على المشرع أغفله النص على حكم تفتيش الأشخاص وتفتيش الأنثى رغم خطورتهما على حقوق وكرامة الأفراد، وذلك على خلاف أغلب التشريعات التي نظمتهما، بالإضافة إلى إغفال النص على بطلان التنصت على المكالمات الهاتفية، وهو يعتبر قصور من مشرعنا يجب تداركه.

الخـاتـمـة

نستنتج من خلال دراستنا لموضوع الموازنة بين الصلاحيات التي خولها المشرع لرجال الضبط القضائي، من أجل زيادة فاعليتهم في مكافحة الجرائم، وما يقابلها من ضمانات حامية لحريات الفرد وحقوقه في مرحلتي البحث الأولى والتحقيق، عدة نتائج أهمها:

ــ وفرة الضمانات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، بحيث نجد كل إجراء يتخذه ضابط الشرطة القضائية إلا و تقابله ضمانة حامية لحقوق الفرد وحرياته.

ــ إن هذه الضمانات الحامية لحقوق الفرد وحرياته، جاءت متفقة مع ما ورد في الإعلانات والاتفاقيات الدولية إلى حد ما، وخصوصا تلك المتعلقة بحرمة الحياة الخاصة، وعدم تفتيش المسكن أو التنصت عليها، إلا وفقا للشروط التي يحددها القانون. إلا أن القانون الجزائري لم يتضمن كل الحقوق الواردة في المصادر الدولية، وخصوصا تلك المتعلقة بحق الموقوف أو المقبوض عليه أو المستوقف في الاستعانة بمحامي إثناء مرحلة البحث والتحري، كما لم ينص كذلك على الجزاء الإجرائي لمخالفة ضابط الشرطة لهذه الضمانات، وهو ما يعد قصورا من مشرعنا يجب تداركه.

ــ يلاحظ في الواقع العملي إساءة استعمال ضباط الشرطة لهذه الصلاحيات المخولة لهم و يلجؤون إلى القسوة والعنف مع المشتبه فيهم، وذلك لانتزاع اعترافهم بالقوة، وهذا عائد لعدم كفاءة هؤلاء الضباط وقصورهم في التحقيق، لأنهم يعفون أنفسهم من مواصلة البحث عن الأدلة الموضوعية السليمة التي توصلهم للحقيقة، ولا يجيدون أساليب التحقيق الدقيقة المتقنة.

ــ لم ينظم المشرع الجزائري الاستيقاف بنصوص قانونية، ولم يبين حالاته أو صوره، كما لم ينص على حق ضابط الشرطة القضائية في تفتيش الأشخاص، أو تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى بنص خاص، وهو ما يعد نقصا منه يجب تداركه.

ــ لم يشر قانون الإجراءات الجزائية إلى جواز التظلم من الاستيقاف أو القبض والتوقيف للنظر، أو الحق في طلب التعويض عن التعسف في القبض عليه، أو التنصت على مكالماته الخاصة، أو تنفيذه لوجه مخالف للقانون، وإنما اكتفى بفرض مسؤولية جزائية يجرم حجز حرية الإنسان، رغم أن حق التظلم والتعويض اعترفت به غالبية الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

ــ أن المشرع الجزائي الجزائري وفي حال التعارض بين الفاعلية وضمانات الحقوق الفردية، يضحي بالثانية في سبيل الأولى، ولكن العكس من ذلك تماما، ركزت المواثيق والدساتير الدولية والفقه على الغرض المعنوي، أي ضرورة ضمان حماية حقوق المتهم وحرياته، ولو كان ذلك على حساب فاعلية الإجراء.

وهذا لا يمنعنا من أن نشير إلى بعض التوصيات، التي نأمل أخذها بعين الاعتبار من قبل المعنيين بموضوع العدالة وحقوق الإنسان، ومنها:

ــ ينبغي على رجال الضبط القضائي احترام الكرامة الإنسانية للمتهمين والمشتبه بهم أثناء القيام بعملهم، واستبعاد كل المؤثرات على الإرادة الحرة للمتهم، سواء أكانت عن طريق الإكراه البدني أو أي شيء يودي إلى الإثارة والتأثير على إرادة المتهم، فهذه الأساليب يجب حظر استعمالها ومعاقبة كل من يخالف ذلك، فتحقيق العدالة لا يكون بالبحث عن إدانة المتهم بشتى الطرق، بل في البحث عن الحقيقة بالطرق القانونية التي لا تضحي بحقوق الفرد وحرياته وحرماته الشخصية.

ــ ضرورة تنظيم المشرع الجزائري لموضوع الاستيقاف من خلال النص عليه، وبيان أحواله وأسسه، شروطه وضوابطه، حدوده وممارسيه، وذلك لإضفاء المشروعية القانونية على إجراء الاستيقاف، وحتى لا يعد وسيلة للتعدي على حقوق وحريات الأفراد.

ــ يجب على مشرعنا كفالة حق من قبض عليه أو أوقف للنظر، وقضى ببراءته أو صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده، في تعويض عادل وذلك على الوجه الذي يحدده التشريع.

ــ تمكين المشتبه فيه من الاستعانة بمحام في مرحلة البحث الأولى عموما، وأمام ضباط الشرطة القضائية خصوصا، وذلك حماية لحرية الفرد الشخصية، ذلك أن الموقوف أو المقبوض عليه يكون في أشد الحاجة لمعين يبين له حقوقه وواجباته، ويعد من الأمور الشاذة وغير الطبيعية أن يقرر المشرع السماح للمتهم بالاستعانة بمحام أمام السلطة القضائية، التي يتمتع أعضاؤها بحصانة ونزاهة واستقلال، ولا يعطي هذا الحق أمام سلطة رجال الضبط القضائي التي لا تتمتع بهذه المظاهر، وهدفها إثبات التهمة على شخص ما، ناهيك عن ما يرافق هذه الإجراءات من تجاوزات وانحرافات من الأشخاص القائمين عليها، فكل ذلك يعد إهدارا لحق من حقوق الإنسان التي أقرتها جميع المواثيق الدولية، فيجب على مشرعنا النص صراحة على هذا الحق، وهو ما كان يشكل ضمانة قوية في الحد من تعسف ضباط الشرطة

القضائية، في عدم إرغام الموقوف للنظر من إدلاء تصريحات منافية للواقع، ولكي تكتسي محاضر الضبطية طابع المصداقية.

ــ ضرورة توفير وتخصيص أماكن تصون كرامة الموقوف للنظر، باعتباره بريئا لم تثبت إدانته بعد، مع تحديد الشروط الواجب توفرها في هذه الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر وفقا لمعايير محددة ومتفق عليها، تطبق على كامل التراب الوطني في نص قانوني صريح وواضح.

ــ مراقبة قضائية أكثر لأعمال ضباط الشرطة القضائية، من أجل ضمان عدم المساس بالسلامة الجسدية للموقوف للنظر، وعدم ممارستهم لأي أسلوب من أساليب التعذيب أو الإكراه من أجل الحصول على اعترافات منه، مثل ما قامت به الدول الإسكندنافية (السويد و النرويج)، فهذه الدول لا تسمح بسماع المشتبه فيه إلا تحت عدسات الكاميرا، بل و أكثر من ذلك يرفق شريط الكاست المسجل مع الملف عند تقديمه، حتى لا يدع مجالا للشك في التهاون.

ــ الحرص على تسبيب كل من إذن التفتيش، التنصت على المكالمات الهاتفية، تمديد التوقيف للنظر من حيث الوقائع والقانون.

ــ إحداث جهات تحقيق مختصة للتكفل ببعض القضايا ذات الطابع الخاص، الجرائم الخاصة (جرائم الفساد، الصرف، الإرهاب...).

ــ يجب على المشرع الجزائري إخضاع تفتيش الشخص المتهم للقواعد الخاصة بتفتيش المساكن، لكون حصانة المساكن مستمدة من حصانة الشخص ذاته، فيجب المساواة بين تفتيش المساكن وتفتيش الأشخاص، فلا يعقل أن تكون حصانة المساكن محاطة بضمانات أكثر من حصانة الأشخاص بذاتهم. فحبذا لو نص مشرعنا على حالات تفتيش الأشخاص، وبيان شروطه وأحكامه، كما يجب أن يتم تفتيش الشخص من قبل شخص أخر من نفس الجنس وبحضور شهود.

ــ إعادة النظر في مدة التنصت على المكالمات الهاتفية، التي تبلغ أربعة أشهر مع التمديد وهي مدة مبالغ فيه، إذا لا يعقل أن تنتهك سرية الفرد كل هذه المدة.

ــ ضرورة نص المشرع صراحة على جزاء مخالفة رجال الضبط القضائي للضوابط القانونية، وترتيب البطلان على الإخلال بالضمانات القانونية الحامية لحريات وحقوق الفرد الشخصية.

ــ تنظيم رجال الضبط القضائي، وفق أحدث الطرق والأساليب العلمية الحديثة، واختيار عناصرها وفق معايير ومميزات معينة، ووضع برامج دراسية وتدريبية كاملة، بحيث تشمل كل المعلومات القانونية وغيرها التي يتطلبها عملهم، وبيان الحقوق والواجبات التي يجب الالتزام بها عند قيامهم بعملهم. فحبذا لو قام رجال القضاء وبخاصة النيابة العامة، على تدوين القواعد العملية التي تبين الطرق العملية لتنفيذ الإجراءات الجزائية، ولاسيما تلك المتعلقة بالتحريات الأولية والتحقيق على غرار ما هو معمول به في كثير من الدول ومنها فرنسا ومصر، نظرا إلى أن هؤلاء القضاة مكلفون بإدارة أعمال الضبط القضائي، فهم أقرب من غيرهم لمعرفة مدى الفهم الصحيح لقواعد إجراءات البحث والتحري والتحقيق، وأسلم السبل لتنفيذها.

وفي الأخير يمكن القول بأن خير ضمان يكفل حماية حقوق وحريات مــن يــتهم بارتكــاب جريمة، هو أن يباشر الإجراءات الجنائية أشخاص على درجة عالية من الكفاءة والقــدرة و النزاهــة مؤمنون برسالتهم و بحقوق الإنسان، لذلك قيل: إن قيمة القوانين تقدر بقيمة الرجال المكلفين بتطبيقها.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية.

أ ــ القرآن الكريم والحديث الشريف.

ب ــ الكتب العامة.

ــ أحمد المهدي، أشرف شافعي:

- القبض والتفتيش والتلبس، طبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة 2005.
- التحقيق الجنائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر2005.

ــ أحمد عبد الحكيم عثمان:

تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه من الناحيتين العلمية والعملية، منشأة المعارف الإسكندرية 2002.

ــ أحمد عبد اللطيف الفقي:

الشرطة وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر للنشر والتوزيع، بدون ذكر بلد النشر 2000.

ــ أحمد فتحي سرور:

- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة1994.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة 1993.

ــ أحمد شوقي الشلقاني:

مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1999، الجزائر.

ــ أحمد غاي:

- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر2003.
- التوقيف للنظر، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر2005.

ــ أحسن بوسقيعة:

- التحقيق الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر، طبعة 2006، الجزائر.
- التحقيق القضائي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر2008 .

ــ إدريس عبد الجواد عبد الله بريك:

ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.

ــ إيهاب عبد المطلب:

الاستيقاف والقبض والتوقيف، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة2006.

ـــ إلياس فارس نمور:

الحريات الشخصية و حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مكتبة صادر ناشرون بيروت2000.

ـــ إسحاق إبراهيم منصور:

المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1993.

ـــ بهنام رمسيس بهنام:

الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية 1984.

ـــ جيلالي بغدادي:

- التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر1999.
- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر الجزائر 1996.

ـــ جلال ثروت:

نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر1997.

ـــ جلول شيتور:

ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر2006.

ـــ جمال جرجس مجلع تاوضروس:

الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية الفضائية، النشر الذهبي للطباعة القاهرة، مصر2006.

ـــ وعدي سليمان علي المزوري:

ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن 2009.

ـــ حسن الجوخدار:

التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008

ـــ حسني محمد نجيب:

شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة 1995.

ـــ حسن صادق المرصفاوي:

- المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995.
- المرصفاوى في المحقق الجنائي، طبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1990.

ـ طاهري حسين:

الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر2005.

ـ ياسر حسن كلزي:

حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون ذكر دار النشر، الرياض 2007.

ـ مأمون محمد سلامة:

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر 1979.

ـ محمد أمين الرومي:

التنظيم القانوني للاتصالات في مصر والدول العربية، دار الكتب القانونية، مصر2008.

ـ محمد زكي أبو عامر:

- قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النشر غير مذكورة، الإسكندرية 1999.
- **الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.**

ـ محمد محي الدين عوض:

حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مطبعة الجلاء، المنصورة 1989.

ـ محمد محدة:

- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر1991 .
- ضمانات المتهم أثناء التحقيق، **طبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الهدي، عين مليلة 1992.**

ـ محمد مصباح القاضي:

الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.

ـ محمد نجيب حسني:

شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر 1994.

ـ محمد سعيد نمور:

أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن2005.

ـ محمد على سالم الحلبي:

- الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولي، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن 2005.
- ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال، مطبعة ذات السلاسل، الكويت1981.

ـــ محمد صبحي نجم:

– رضا المجني عليه أثره على المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر1983.

– الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006.

ـــ محمود محمود مصطفي:

شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر1988.

ـــ ممدوح إبراهيم السبكي:

حدود سلطة مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

ـــ معراج جديدي:

الوجيز في الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.

ـــ مصطفى العوجي:

حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت1989.

ـــ نايف بن محمد السلطان:

حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، السعودية 2005.

ـــ نزيه نعيم شلالا:

دعاوى التنصت على الغير، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.

ـــ سامي النصراوي:

دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، العراق1976.

ـــ سيد حسن البغال:

قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي مصر1966.

ـــ سعيد محمود ديب:

القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر 2006.

ـــ عبد الحميد المنشاوي:

أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004.

ـــ عبد الحميد الشواربي:

– ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، توزيع دار الكتاب الحديث، مصر1992.

– ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1988.

ـــ عبد الحميد عمارة:

ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق، الطبعة الأولى، دار المحمدية العامة، الجزائر 1998.

ـــ عبد الله أوهايبية:

- شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر2002.
- ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي والاستدلال، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر2004.

ـــ عبد السلام محمد الشريف:

المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي مؤسسة جودان لبنان 1986.

ـــ عبد العزيز سعد:

مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر1991.

ـــ عبد الفتاح مصطفى الصيفي:

- شروط الظهور في المنكر الموجب للحسبة، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية 1985.
- تأصيل الإجراءات الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية 1985.

ـــ عوض محمد عوض:

- قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة التوني، مصر 1990.
- المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999.

ـــ علي وجيه حرقوص:

قاضي التحقيق، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2005.

ـــ قدري عبد الفتاح الشهاوي:

- مناط التحريات الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998.
- الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، القاهرة 1977.

ـــ رؤوف عبيد:

المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1980.

ـــ توفيق محمد الشاوي:

حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف، الطبعة الأولى الإسكندرية 2006.

ج ــ الرسائل الجامعية.

ــ أدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، مصر2000.

ــ بن على امحمد، مرفق الأمن بين النظام العام والحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة بن عكنون، الجزائر2009.

ــ حسن الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر 1972.

ــ رشيد بن سليمان، التوقيف تحت النظر في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل الماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر2009.

د ــ المقالات العلمية.

ــ إبراهيم حامد طنطاوي، تفتيش المساكن، مجلة الشرطة، العدد 333، السنة 28، دولة الإمارات العربية المتحدة1998.

ــ بن على امحمد، حقوق الإنسان وحريات في مرحلة جمع الاستدلالات والتحري، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، العدد الأول، ماي، الاغواط 2006.

ــ عبد الله أوهايبية، تفتيش المساكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية السياسية، الجزء الثاني، الرقم الثاني، الجزائر 1988.

ــ عبد العزيز الشرقاوي، التعذيب في التشريعات الوضعية وقبلها في الشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة المصرية، سنة 67، عدد الأول و الثاني، مصر1987.

ــ على الشافعي، أحكام التفتيش، مجلة المحاماة المصرية، العدد الأول والثاني، السنة الثانية والسبعون، يناير و فبراير، مصر1992.

ــ توفيق محمد الشاوي، سلطة مأموري الضبط القضائي في تفتيش الشخص في غير حالة التلبس مجلة المحاماة، العدد الثامن، السنة الثانية والثلاثون، إبريل، مصر1952.

ــ رابح لطفي جمعة، سلطة رجال السلطة في القبض على الأشخاص مجلة الأمن، عمان، العدد الأول، لسنة1960.

ــ رفيق محمد سالم، أحكام الاستيقاف وضمانات المواطن، مجلة المحاماة المصرية السنة66 العدد الأول والثاني، يناير1986.

ــ (Jean graven)، "استخدام أجهزة التسجيل في الإجراءات الجنائية"، المجلة السويسرية الجنائية لسنة1958، أطلعت على ملخصه في كتاب صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، سبق الإشارة لهذا المرجع.

ـ عبد الله الحاج، التنصت الهاتفي بين حرمة الحياة الشخصية ومشروعية الإثبات الجنائي، منشور في الموقع على الانترانتdroitmarocna.blogspot.com

هـ ـ الدساتير.

ـ الدستور الجزائري28 نوفمبر1996، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بالقانون03/02 الممضي في 10 أبريل 2002.
ـ الدستور الأردني لسنة 1952.
ـ الدستور السوري لسنة 1973.
ـ الدستور المصري لسنة1971.

و ـ النصوص القانونية.

1 ـ النصوص القانونية الجزائرية.

ـ الأمر رقم 66/ 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم06/22 المؤرخ في 20 دسمبر2006.
ـ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون04/15 المؤرخ في10نوفمبر2006.
ـ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 07/05 المؤرخ في 20 جوان 2007 المتضمن تعديل القانون المدني.
ـ الأمر رقم 07/ 79 المؤرخ في 1979/7/21 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/10 المؤرخ في 22 أوت 1998.
ـ الأمر رقم 28/71 المؤرخ في ابريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، دمدوم كمال طبعة ثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2004.
ـ قانون 04/91 المؤرخ في 1991/01/08المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 02 الموافق 9 يناير 1991.
ـ قانون 06/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأعمال التربوية، الجزائر 2006.
ـ قانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأعمال التربوية، الجزائر 2006.
ـ القانون رقم 07/90 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 1990/04/03، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 الموافق 14 ابريل 1990.

ـ الأمر رقم22/96المؤرخ في07/09/ 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأعمال التربوية الجزائر 2005.
ـ القانون 05/ 01 الصادرفي2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأعمال التربوية الجزائر 2005.
ـ قانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، الطبعة الأولى، الديون الوطني للأعمال التربوية الجزائر 2005.
ـ الأمر 03/09 المؤرخ في 22 يوليو 2009، يعدل ويتمم القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها و أمنها، الصادر بالجريدة الرسمية، رقم 46 الموافق 19 غشت 2001.

2 ـ النصوص الأجنبية.

ـ مجلة الإجراءات الجزائية الجنائية التونسية، الصادر بالقانون رقم 23 لعام 1968 وتعديلاته لعام 1987، وعام 1999.
ـ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الصادر بالقانون رقم 09 لعام 1961، والمعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001.
ـ قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بالقانون رقم150 لعام 1950، والمعدل بالقانون رقم 37 لعام 1971 وتعديلاته.
ـ قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم 22/01 ، الصادر بتاريخ 10/3 /2002، والمعدل بالقانون 03/03 بتاريخ 28 /2003/5.
ـ قانون الإجراءات الجزائية السعودي، الصادر برقم 39 في 1422/7/28 هـ .
ـ code procédure français 2000

ز ـ التعليمات.

التعليمة الصادرة في 31 جويلية 2000 عن وزارة الدفاع الوطني، وزارة العدل، وزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بضرورة تخصيص داخل مصالح الشرطة القضائية أماكن لوضع الأشخاص الموقوفين للنظر ووضعت جملة من الشروط التي لابد أن تتوافر في الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر.

ج ــ الإعلانات الدولية.

ــ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10ديسمبر1948.
ــ الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي صدرت في روما سنة 1950.
ــ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966.
ــ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة في سان خوسيه في 22 نوفمبر1969.
ــ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر سنة 1981.
ــ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية الصادر سنة 1984.
ــ مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

ط ــ المعاجم.

ــ ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري(عربي، فرنسي) ، قصر الكتاب البليدة 1998.
ــ ابن منظور، لسان العرب، المجلد 15/14، الطبعة الأولى، دار الأبحاث للنشر، الجزائر 2008.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية.

-GASTON (G) LEVASSEUR(G) .ET (B) BERNARD: PROCEDURE PENALE. COLLECTION. DALLIZ 17eme EDITION PARIS. FRANCE2000.
-ESSAID MOHAMMED JALLAL: LA PRESUMPTION D INNOCENCE. EDITION. LAPORTE . (S D)
-JACQUES ROBERT_ JEAN DUE FAR: DROIT DE lHOMME ET LIBERTES FONDAMENTALES. MONTCHRESTIEN PARIS NOVEMBRE 1996.
-GARRAUD. (R): TRAITE THERIAQUE ET PARTIQUE DE INSTRUCTION GRIMMINELLE ET PROCEDURE. SIREY. PARIS 1907.
-HARITINI MATSOPOULOU: LES ENQUETES DE POLICE. L.G.D.J – Paris – 1996–OP.
_ p/helene henri : des mesures attentatoires a la liberté individuelle thèses Montpellier-1976.

الـفهــرس

الموضوع.....رقم الصفحة

المقدمة..... أ
الفصل الأول: الموازنة بين صلاحية الضبط القضائي وحرية التنقل..... 06
المبحث الأول: مراقبة الهوية..... 07
المطلب الأول: ماهية مراقبة الهوية..... 08
الفرع الأول: تعريفه وتحديد طبيعته وتمييزه عن الإجراءات المشابهة له..... 08
أولا: تعريف مراقبة الهوية وتحديد طبيعته..... 09
أ ــ تعريف مراقبة الهوية..... 09
ب ــ طبيعة مراقبة الهوية..... 10
ثانيا: تمييزه عن الإجراءات المشابهة له..... 11
أ ــ الفرق بين مراقبة الهوية و التعرض المادي..... 11
ب ــ الفرق بين مراقبة الهوية و الأمر بعدم المبارحة..... 12
ج ــ الفرق بين مراقبة الهوية والقبض..... 13
د ــ الفرق بين مراقبة الهوية و التوقيف للنظر..... 14
الفرع الثاني: سنده القانوني، حالاته وصوره..... 15
أولا: السند القانوني للاستيقاف..... 15
ثانيا: حالاته وصوره..... 16
أ ــ حالات مراقبة الهوية..... 16
ب ــ صور مراقبة الهوية..... 18
المطلب الثاني: ضمانات مراقبة الهوية..... 21
الفرع الأول: الضمانات الموضوعية..... 21
أولا: أن يضع الشخص نفسه موضع شك بملء إرادته واختياره..... 21
ثانيا: مسألة تفتيش المستوقف من طرف رجل الضبط..... 22
الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية..... 24
أولا: أن تقوم به جهة مختصة..... 24
ثانيا: حرية إثبات الشخصية بأي وسيلة..... 25

ثالثا: مدة مراقبة الهوية..... 25
أ ــ زمن مراقبة الهوية..... 25
ب ــ انتهاء حالة مراقبة الهوية..... 26
رابعا: محاضر جمع الاستدلالات..... 27
خامسا: حق الاستعانة بمحامي في مرحلة مراقبة الهوية..... 28

المبحث الثاني: التوقيف للنظر..... 30
المطلب الأول: ماهية التوقيف للنظر..... 31
الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر و أساس مشروعيته و الإجراءات المشابهة له..... 31
أولا: تعريف التوقيف للنظر..... 32
ثانيا: الأساس القانوني للتوقيف للنظر..... 33
ثالثا: الإجراءات المشابهة له..... 33
أ ــ الفرق بين التوقيف للنظر والأمر بعدم المبارحة..... 33
ب ــ الفرق بين التوقيف للنظر والحبس المؤقت..... 34
الفرع الثاني: حالات التوقيف للنظر، السلطة المختصة باتخاذه..... 35
أولا: حالات التوقيف للنظر..... 36
أ ــ حالة التلبس بالجريمة (الجرم المشهود)..... 36
ب ــ حالة التحقيق الابتدائي (التحريات الأولية)..... 37
ج ــ حالة تنفيذ الإنابة القضائية..... 38
د ــ حالة تنفيذ الأوامر القضائية..... 39
ثانيا: السلطة المختصة باتخاذه..... 39
المطلب الثاني: ضمانات التوقيف للنظر..... 41
الفرع الأول: الضمانات والقيود الواردة على التوقيف للنظر..... 41
أولا: الضمانات المتعلقة بالشخص الموقوف للنظر..... 41
أ ــ تبليغ الموقوف بحقوقه القانونية..... 41
ب ــ حق الموقوف للنظر في كرامته وسلامته الجسدية..... 45
ج ــ مكان تنفيذ التوقيف للنظر..... 50
ثانيا: الضمانات الشكلية..... 51
أ ــ مواعيد التوقيف للنظر..... 51
ب ــ إخطار وكيل الجمهورية..... 56
ج ــ تحرير محضر السماع..... 57

د ــ مسك سجل خاص بالتوقيف للنظر داخل كل مركز أمن..... 58
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على التوقيف الباطل..... 58
أولا: الجزاء الإجرائي..... 58
ثانيا: مسؤولية ضابط الشرطة القضائية لخرقه قواعد التوقيف للنظر..... 60
أ ــ المسؤولية الجنائية..... 60
ب ــ المسؤولية المدنية..... 61
ج ــ المسؤولية التأديبية..... 61
خلاصة الفصل الأول..... 63

الفصل الثاني: الموازنة بين صلاحية الضبط القضائي وحرمة الحياة الخاصة..... 65
المبحث الأول: التفتيش..... 66
المطلب الأول: ماهية التفتيش..... 67
الفرع الأول: تفتيش المساكن..... 67
أولا: تعريفه وأنواعه 68
أ ــ تعريف تفتيش المساكن..... 68
ب **ــ أنواع**
التفتيش.....
ثانيا: سنده وأساس مشروعيته، خصائصه..... 71
أ ــ سنده وأساس مشروعيته..... 71
ب ــ خصائص التفتيش..... 71
ثالثا:الفرق بين دخول المساكن وتفتيشها، حالات تفتيش المساكن..... 73
أ ــ الفرق بين دخول المساكن وتفتيشها..... 73
ب ــ حالات تفتيش المساكن..... 74
الفرع الثاني: تفتيش الأشخاص..... 75
أولا: تعريف تفتيش الأشخاص. 76
ثانيا:السند القانوني لتفتيش الأشخاص..... 76
المطلب الثاني: ضمانات التفتيش..... 78
الفرع الأول: ضمانات تفتيش المساكن..... 78
أولا: **الضمانات الحامية لحرمة المساكن**..... 78
أ **ــ الجهة المختصة بالتفتيش**..... 79
ب **ــ سبب التفتيش**..... 79

ج ــ **أن ينصب التفتيش على المحل**..... 81
د ــ قيد الإذن..... 83
ه ــ قيد الميقات..... 85
و ــ قيد الحضور..... 88
زــ التحفظ على الأشياء..... 89
ثانيا: الجزاءات المترتبة على التفتيش الباطل..... 90
أ ــ بطلان الإجراء..... 90
ب ــ مسؤولية ضابط الشرطة عن التفتيش الباطل..... 92
الفرع الثاني: ضمانات تفتيش الأشخاص..... 93
أولا: يجب أن يكون التفتيش بمعرفة ضابط شرطة قضائية أو تحث إشرافه..... 93
ثانيا: التقيد بالغاية التي أبيح التفتيش من أجلها..... 94
أ ــ تفتيش الشخص عند جواز القبض عليه..... 94
ب ــ تفتيش الأشخاص الموجودين في المسكن الذي يجري تفتيشه..... 95
ج ــ إشكالية استعمال القوة والإكراه في تفتيش الشخص..... 95
ثالثا: ألا يترتب على التفتيش إهدار لكرامة المتهم أو إيذاؤه بدنيا أو معنويا..... 95
رابعا: التقيد بالحدود التي يضعها القانون لتفتيش الأشخاص..... 96
خامسا: مسألة تفتيش الأنثى..... 97

المبحث الثاني: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور..... 99
المطلب الأول: ماهية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور..... 100
الفرع الأول: تعريف مراقبة المكالمات الهاتفية، وسائلها وخطورتها ومدى دقتها..... 100
أولا: تعريف مراقبة المكالمات الهاتفية..... 101
أ ــ اعتراض المراسلات..... 101
ب ــ تسجيل الأصوات..... 101
ج ــ التقاط الصور..... 102
ثانيا: وسائلها، خطورتها، مدى دقتها..... 102
أ ــ وسائل التنصت والتجسس..... 102
ب ــ خطورتها ومدى دقتها من الناحية العملية والعلمية..... 103
الفرع الثاني: طبيعته(تكييفه القانوني) ومدى مشروعيته..... 106
أولا: التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية..... 106
ثانيا: مدي مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية..... 107

أ ــ على مستوى الفقه..... 107
ب ــ على مستوى الشرائع والقانون المقارن..... 109
المطلب الثاني: ضمانات مراقبة المكالمات الهاتفية..... 113
الفرع الأول: الضمانات الحامية لحق الفرد في حرمة اتصالاته الهاتفية..... 113
أولا: طبيعة الجريمة..... 114
أ ــ إشكالية اكتشف جرائم جديدة..... 115
ثانيا: الجهة المختصة بالعملية..... 115
أ ــ الجهة المختصة بإصدار الإذن بالتنصت..... 115
ب ــ الجهة المختصة بتنفيذه..... 116
ثالثا: قيد الإذن..... 117
رابعا: مدة الإجراء..... 119
خامسا: ضمان السر المهني..... 119
سادسا: تحرير محضر بكل عملية..... 121
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على الإجراء الباطل..... 122
أولا: بطلان الإجراء..... 122
ثانيا: مسؤولية ضابط الشرطة القضائية عن التنصت الباطل..... 124
خلاصة الفصل الثاني..... 127
الخاتمـــة..... 129
قائمة المراجع..... 133
الفهرس..... 142