وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بطلان إجراءات الإستدلال

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي

إعداد الطالبة: مامشة سماح **تحت إشراف: بازين رابح**

لجنة المناقشة

الأستاذ: رحال محمد الطاهر.....رئيسا.

الأستاذ: بازين رابح .....مشرفا ومقررا.

الأستاذ: بن طالب أحسن.....مناقشا.

دورة: جـــوان 2017

شكـــر وعرفـــان

الحمد لله الذي أعانني وأمدني بالعزيمة لإنجاز هذا البحث المتواضع، ورزقني من العلم ما لم أكن أعلم.

في هذا المقام المتواضع، أتقدم بالشكر والتقدير واعترافي بالجميل إلى الأستاذ الفاضل " **بازين رابح** "على قبوله الإشراف على مذكرتي، والذي أمدني بكل تواضع من وقته وجهده وعمله، بارك الله فيه.

وكما أخص بالشكر أعضاء لجنة المناقشة لموافقتهم على مناقشة وإثراء هذا الموضوع بما لهم من زاد معرفي كبير و إغنائه بما ستؤول إليه هذه الجلسة العلمية من توجيهات ونصائح وملاحظات.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذة جامعة 20 أوت1955 سكيكدة على ما بدلوه من أجل العلم والمعرفة، ودون أن ننسى كافة عمال المكتبات الذين سهلوا علينا مهمتنا.

مامشة سماح.

إهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع من خلال هذه المذكرة:

- إلى ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة...والدي العزيز رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جنانه.
- إلى نبع الحنان الذي لا ينضب...أمي الغالية حفظها الله.
- إلى كل أفراد عائلتي من بعيد أو من قريب.
- إلى صديقتاي الغاليتان **"هدى"** و**" شهيرة"**.
- إلى صديقتي، زميلتي وغاليتي **"شيماء لكحل"**.
- إلى زميلي وأخي في الله **"دريسي علاء"**.
- إلى كل من سقط من قلمي سهوا.
- إلى كل من شجعني وفرح لنجاحاتي.

مامشة سماح.

مقدمـة:

تمر الدعوى العمومية بمرحليتين، الأولى مرحلة التحقيق الإبتدائي وهي مرحلة الإتهام، فيتغير بذلك المركز القانوني للشخص من حالة الإشتباه إلى حالة الإتهام ففي هذه المرحلة يتمتع المتهم بمجموعة من الحقوق التي تمكنه من دفع التهم إليه والمنصوص عليها خاصة في نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.

والمرحلة الثانية هي مرحلة المحاكمة ويعبر عنها بالتحقيق النهائي وتشمل الإجراءات التي تتم أمام جهات الحكم، وتنتهي بإصدار حكم بالبراءة أو الإدانة.

غير أن هناك مرحلة تسبق تحريك الدعوى العمومية بمرحلتيها يكون الغرض منها التمهيد لها وذلك بجمع الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها من اجل تمكين النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها يطلق عليها مرحلة الاستدلال.

لذلك تعتبر مرحلة الاستدلال من أهم مراحل قانون الإجراءات الجزائية، فهي المرحلة التمهيدية والأساسية التي ترتكز عليها إجراءات الخصومة الجزائية وممارسة الدعوى العمومية.

وتستمد هذه المرحلة أهميتها كونها تمارس فيها إجراءات تمس بالحقوق و حريات المشتبه فيهم كالتوقيف للنظر وسماع الأقوال وتفتيش الأشخاص وإعتراض المراسلات

والتسرب، كما تعطي هذه المرحلة صورة واضحة عن وقوع الجريمة وكيفية حدوثها

والظروف التي رافقتها ومحاولة كشف الغموض وملاحقة مرتكبيها.

فمن المقرر أن مرحلة الإستدلال لا تسعى إلى إقرار حق الدولة في العقاب إلا بعد توفير جميع الضمانات لاحترام الحرية الفردية للمشتبه فيه، فالدولة بسلطاته وعن طريق أجهزتها المختلفة، تملك ما يمكنها من أن تنال حقها في العقاب بجميع الطرق والوسائل.

إلا أن مبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية ليلزم أجهزتها التشريعية والتنفيذية والقضائية على حد السواء باحترام القواعد الجوهرية المنصوص عليها في قانون الإجراءات

الجزائية ووفقا لمبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية يجب أن يكفل المشرع إقامة التوازن الكافي بين حق الدولة في العقاب وحق الفرد في عدم المساس بحريته إلا بالقدر اللازم لذلك، واحترام هذا المبدأ هو أمر ضروري و لازم لتحقيق المحاكمة الجنائية العادلة.

ولهذا فان قانون الإجراءات الجزائية يجب أن ينظم الحدود التي يمكن فيها للسلطات العامة المساس بالحرية الفردية من أجل إقامة العدالة الاجتماعية، فهذا القانون هو قانون الشرفاء، لأنه يحدد الضمانات التي تكفل حماية حرية المشتبه فيه ضد التحكم والتعسف.

وعليه فإتجاه السياسة الجنائية نحو حماية المجتمع، لا يجوز أن تصل مطلقا إلى المساس بحقوق المشتبه فيه وضماناته في مرحلة الاستدلال، فلا يتصور الاصطدام بين متطلبات الحماية الاجتماعية وبين مقتضيات الحماية الفردية.

والى جانب مبدأ شرعية إجراءات الاستدلال هناك مبادئ مقررة دوليا لضمان الحريات الفردية في مرحلة الاستدلال والمكرسة دستوريا، الأصل في الإنسان البراءة حيث نص الدستور الجزائري في المادة 56 منه على أنه: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

ومع كل الضمانات التي يتطلبها القانون فان الركيزة الأساسية للشرعية الإجرائية هي قرينة البراءة وذلك لما ترتبه من أثار هامة في مجال الإثبات.

ولما كانت ممارسة السلطة العامة تتطلب في بعض الأحيان المساس بالحريات والحقوق المكرسة دستوريا، إذ لا يمكن أن تباشر إلا في إطار قانوني وإلا كان العمل تعسفيا تم لأسباب وأغراض غير التي رسمها القانون، لهذا وجب تحديد السلطات القضائية ومدى اختصاصها بوصفها الأمين على الحقوق والحريات، بحيث تقرر بطلان كل إجراء لا يستند إلى التقنيات الشرعية الإجرائية خلافا لما نص عليه القانون، ولا يصح الاستناد عليه في إدانة المتهم.

ومن ثم فبطلان العمل الإجرائي هو جزاء يتقرر متى اتخذ هذا الإجراء بالمخالفة لما تستوجبه القاعدة الإجرائية من مقومات أو عناصر أو لما تتطلبه من شروط لصحة هذا

الإجراء، فإعتبر المشرع لذلك أسباب البطلان إما أن يكون بطلان قانوني وإما أن يكون بطلان جوهري.

ومن هنا تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في كون نظرية البطلان تشكل احد أعمدة الإجراءات الجزائية، التي أعطتها التشريعات الخارجية والداخلية أهمية قصوى في صياغة شرعية الإجراءات، وضمان حقوق المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، حيث تمثل هذه النظرية الضابط الإجرائي لسلامة أسس المحاكمة العادلة، كما تتجلى أهمية البطلان في كونه الحصن الذي يمنع القاضي من بناء أحكامه على أدلة تفتقد للمشروعية الإجرائية.

وعليه فالهدف من هذه الدراسة معرفة أن الأساس في إجراءات الإستدلال الصحة والسلامة وإتمامها حسب النموذج القانوني لها، فإن شاب عيب إجراء من إجراءات أبطل مفعوله ولم ينتج الأثر الذي يهدف إليه، مما يترتب عنه بطلان الإجراءات وعدم التعويل عليه في الإدانة.

ولعل من أبرز الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع، رغبتي في معرفة نظامه القانوني في مرحلة الإستدلال والتي لا تكون إلا بالدراسة الفاحصة المعمقة له، كما أن الموضوع يلفت ميلي لهذا النوع من الدراسات التي تفرض إحترام حقوق وحريات المشتبه فيه وتضمن له محاكمة عادلة.

وهذا ما يقودني للسباب الموضوعية وهي أن الموضوع يبدوا للبعض موضوع تقليدي فقهي بحث، لكن الحقيقة والممارسة تبينان غير ذلك، فهو موضوع تطبيقي عملي يتطور مع تطور حقوق المشتبه فيه وتدعيمها، وإرتباط الموضوع بمسالة ضمانات الحرية الشخصية ومبدأ قرينة البراءة.

هذا ولا أحد ينكر أن أي عمل جاد معمق تعتريه صعوبات، وبناء على ذلك صادفني خلال انجاز هذه المذكرة قلة المراجع المتخصصة أن لم تكن منعدمة في موضوع بطلان إجراءات الاستدلال، حيث لا نجد سوى دراسات عامة تتناول نظام البطلان.

وبناء على ما تقدم تبرز الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري نظام البطلان في مرحلة الاستدلال؟ وإلى أي مدى وفق بإلمامه لنظرية البطلان في أول مرحلة من مراحل الاشتباه؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلين التاليين:

ما هو الأساس القانوني للبطلان في مرحلة الاستدلال؟

وما هي تطبيقات البطلان في مرحلة الاستدلال؟

دراسة هذا الموضوع تتطلب إتباع المناهج العلمية الملائمة ذلك من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي لأحكام نصوص البطلان في مرحلة الإستدلال مستعينين كذلك بالمنهج الوصفي عندما تقتضي الضرورة لبيان آراء الفقهاء وعرض النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع بالإضافة إلى المنهج المقارن في بعض جزئيات البحث ولمعالجة هذا الموضوع وإفائه حقه من الدراسة اعتمدنا تقسيما ثنائيا:

حيث بعد المقدمة وقبل الخاتمة كانت الدراسة ضمن فصلين كالأتي:

الفصل الأول الذي جاء بعنوان الأساس القانوني لبطلان إجراءات الإستدلال، أدرجنا تحته مبحثين كان المبحث الأول تحت عنوان النظام القانوني للبطلان والمبحث الثاني تحت عنوان الإطار القانوني لمرحلة الإستدلال وبطلانها.

الفصل الثاني والمعنون بتطبيقات بطلان إجراء الإستدلال خصص المبحث الأول البطلان القانوني لإجراءات الإستدلال والمبحث الثاني تطرقت فيه إلى إجراءات الفصل في البطلان وأثاره.

الفصل الأول

الأساس القانوني لبطلان إجراءات الإستدلال

الفصل الأول

الأساس القانوني لبطلان إجراءات الاستدلال

أخذت جل التشريعات بنظرية البطلان وتبنتها في قوانينها الإجرائية، إذ يعتبر البطلان من أهم الجزاءات الإجرائية التي تعطي الفعالية للقاعدة القانونية، فالبطلان هو حجر الزاوية لكل عمل إجرائي مخالف لشروط أو الضمانات التي تقررها القاعدة الإجرائية.

فقد اهتم المشرع الجزائري هو الأخر بنظرية البطلان وألحقها بكل الإجراءات الجزائية الجوهرية إلا أنه هناك إجراءات تنظيمية لا تترتب على مخالفتها البطلان.

حيث اخذ بنظرية البطلان القانوني في بعض إجراءات الخصومة الجزائية ومرحلة الاستدلال ونظرا لكون هذه النظرية لا تبدوا حلا عمليا ناجعا، ولا تتسم بالواقعية فمن غير المتصور أن ينص المشرع عليها حالة بحالة بمناسبة حصول مخالفة إجرائية مقرر إخضاعها لجزاء البطلان، هذا ما دفعه إلى تبني نظرية البطلان الجوهري إلى جانب البطلان القانوني.

ولذلك يمكن القول أنه يترتب البطلان الجوهري بالنسبة لمخالفة العمل الإجرائي الجوهري بالمعنى الضيق، وهذا ما يجعلنا نتساءل هل أخذ بهذه النظرية كذلك عند مخالفة العمل الإجرائي الجوهري في مرحلة الاستدلال؟.

للإجابة على هذا التساؤل نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لدراسة النصوص القانونية المنظمة لبطلان الإجراء الجزائي، أما المبحث الثاني نخصصه لدراسة الإطار القانوني لمرحلة الاستدلال وبطلانها.

المبحث الأول

النظام القانوني للبطلان

يحرص القانون على حماية حرية الأفراد وحقوقهم ولا يقبل المساس بها إلا في الحدود التي يقررها، وتعتبر الوسيلة الفعالة التي تحقق ذلك هي وجوب احترام قواعد المشروعية في جميع مراحل الدعوى الجزائية، وبذلك فان البطلان يعتبر أحد مظاهر الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية الجنائية، فهو أكثر الجزاءات فاعلية كنتيجة تترتب على مخالفة الضمانات التي يسعى إليها.

وعليه فإن البطلان يحمي القاعدة الإجرائية التي تحمل الضمانات التي سخرت لها مبادئ دستورية لكفالة احترامها.

ومن هنا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث يتناول المطلب الأول بطلان الإجراء الجنائي، أما المطلب الثاني مبادئ البطلان في مرحلة الاستدلال.

المطلب الأول

بطلان الإجراء الجنائي

يعتبر البطلان في المجال الجنائي بمثابة الدرع الواقي للقاعدة الإجرائية الجنائية فهو من أهم الجزاءات الإجرائية وأكثرها فعالية، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على البطلان الجنائي، ولكن قبل ذلك يجب علينا التعرف أولا على العمل الإجرائي الجنائي وعلاقته بالخصومة الجزائية.

وعلى هذا الأساس سنخصص هذا المطلب لدراسة العمل الإجرائي الجنائي وعلاقته بالخصومة الجزائية كفرع أول، ثم لننتقل بعدها لدراسة البطلان الجنائي كفرع ثاني، لنخلص في نهاية المطلب بدراسة التنظيم التشريعي كفرع ثالث.

الفرع الأول

العمل الإجرائي الجنائي وعلاقته بالخصومة الجزائية

أولا: التعريف بالعمل الإجرائي:

لقد تضاربت تعاريف الفقهاء حول إعطاء مفهوم واضح للعمل الإجرائي، وعلى هذا الأساس سوف نعرض أهم تلك التعاريف.

لقد ذهب البعض منهم إلى اعتبار العمل الإجرائي بأنه العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة اثر إجرائيا، ويكون جزءا في الخصومة، وعيب على هذا التعريف انه اقتصر معنى العمل الإجرائي على العمل الذي يكون جزءا من الخصومة دون الأعمال الإجرائية الأخرى التي تؤثر في الخصومة ولكنها تخرج عن نطاقها وتعتبر ممهدة لها.

كما ذهب رأي آخر إلى القول بأن العمل الإجرائي هو كل إظهار لنشاط عام أو خاص داخل الخصومة أو من أجلها يؤدي مباشرة إلى التأثير في تطوير رابطة الخصومة، وفي هذا المعنى قال البعض بأن العمل الإجرائي هو كل عمل يجري في الخصومة أو يهدف إلى إعدادها أو له قيمة في الخصومة أيا كانت طبيعته أو معناه نظمه القانون بقصد الوصول إلى تطبيق القانون الموضوعي[1].

والأستاذ احمد فتحي سرور يؤيد هذا الرأي، لأن الخصومة لم تنشأ إلا من أجل تطبيق القانون الموضوعي وتنتهي إما بحكم فاصل في الموضوع أو إجراء أخر ينهي النزاع، وإن كانت الخصومة الجنائية لا تبدأ إلا منذ تحريك الدعوى الجنائية إلا أنه لا يجوز أن نغفل أن ثمة إجراءات تحضيرية سابقة قد تتم بقصد الوصول إلى إقرار سلطة الدولة في العقاب الجنائي أي بقصد التمهيد للخصومة الجنائية، فهي وإن سبقت تحريك الدعوى الجنائية إلا أنها تؤثر مباشرة في الخصومة، وهذه هي الإجراءات التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية أثناء مرحلة جمع الاستدلال[2].

---

[1]– أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1959 ، ص 44 و45 .

[2]– المرجع نفسه، ص45.

إذن فالعمل الإجرائي بوجه عام هو العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثرا في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها سواء كان داخل الخصومة أو ممهدا لها[1].

لكن يجب التمييز بين العمل الإجرائي بالمعنى الضيق ويطلق عليه عمل الخصومة والعمل الخارج عن الخصومة، فالعمل الداخل في الخصومة[2]، وهو الذي يصدر من أحد أشخاص الخصومة أو مساعديهم ويتعلق بمضمون الخصومة الشكلي أو الموضوعي العرضي يؤثر في إنشاء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها.

والعمل خارج الخصومة له نفس تأثير العمل الداخل في الخصومة إلا انه يمكن أن يكون سابق على الخصومة كالإجراءات التي يباشرها ضباط الشرطة في مرحلة الاستدلال أو معاصر للخصومة وهو الذي يتم بعد بدء الخصومة دون أن يكون جزءا منها[3].

ولقد ذهب الفقيه "بنناين" إلى أن البطلان لا يرد إلا على الأعمال الداخلة في الخصومة دون الخارجة عنها، فهذه الأعمال الأخيرة إما أن تكون صحيحة أو غير نافدة أو غير مقبولة ولكن لا يمكن أن تكون باطلة بالمعنى الفني.

وهذا الرأي ينطوي على تخصيص لمعنى البطلان وموضوعه تخصيصا لا سند له في القانون.

يرى الفقيه "بنناين" أن الأعمال الداخلة في الخصومة هي أعمال إجرائية بالمعنيين الشكلي والموضوعي وأن الأعمال الخارجة عن الخصومة أعمال إجرائية بالمعنى الموضوعي فقط[4].ومعنى هذا أن الأعمال الداخلة في الخصومة هي التي يطرأ عليها نظرية البطلان أي هي أعمال التحقيق والمحاكمة. أما الأعمال التي هي خارج الخصومة لا يطرأ عليها البطلان أي أن أعمال الاستدلال لا تطبق عليها نظرية البطلان حسب رأي" بنناين "، على أن التفرقة بين أعمال الخصومة والأعمال الخارجة عنها لا تحول دون التسليم بأنها جميعا أعمال إجرائية أي متعلقة بالخصومة.

---

[1]– المرجع نفسه، ص 45.

[2]– الخصومة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تبدأ بتحريك الدعوى الجنائية بقصد الوصول إلى إثبات الجريمة ومعاقبة الجاني، راجع في ذلك احمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 45.

[3]– المرجع نفسه، ص 46.

[4]– المرجع نفسه، 47.

إذن فالأعمال المتعلقة بالخصومة أو الأعمال الإجرائية بالمعنى الواسع تتكون من نوعين من الأعمال: أعمال الخصومة والأعمال السابقة عليها والمعاصرة لها.

نستنتج مما سبق بأن أعمال الخصومة – أي أعمال الداخلة في مرحلة التحقيق والمحاكمة– وأعمال الخارجة عنها – أعمال في مرحلة الاستدلال– هي أعمال إجرائية تخضع لنظرية البطلان.

ثانيا: العلاقة بين العمل الإجرائي والخصومة الجزائية:

أما فيما يخص علاقة العمل الإجرائي الجنائي بالخصومة الجزائية هو أن العمل الإجرائي بالمعنى الضيق يطلق عليه عمل الخصومة، أي هو عمل داخل الخصومة.

الفرع الثاني

مفهوم البطلان الجنائي

مما سبق بيانه في الفرع الأول والذي تعرضنا من خلاله إلى التعريف بالإجراء الجنائي وعلاقته بالخصومة الجزائية، كنا بذلك قد مهدنا لدراسة التعريف بالبطلان الجنائي.

أولا: تعريف البطلان:

يرى البعض من الفقه أن البطلان بوصفه جزاء إجرائيا عرف منذ القدم، فقد تعرض له القانون الروماني من خلال اصطلاح عدم الصحة، مع مراعاة أنه تم استخدام جزاء البطلان والانعدام بمعنى واحد[1].

كما ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن البطلان هو عدم الصحة أو عدم النفاد الذي يلحق تصرفا لمخالفته الأمر أو النهي من القانون، وبالرغم من الأهمية التي يحظى بها هذا التعريف الذي لم يكتفي بذكر أسباب البطلان للتعريف به فإنه لم يخل من الانتقادات، ومن بين هذه الانتقادات أنه عرف البطلان بعدم الصحة أو عدم النفاد مع أن البطلان هو عدم الصحة وبالتالي فإن المصطلح الأخير لا يفيد في توضيح البطلان الذي هو بحاجة

[1]– حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية ، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 321 .

إلى توضيح، ومن ناحية أخرى فإن المساواة في المعنى بين عدم الصحة وعدم النفاد أمر غير مقبول الاختلاف الواضح بينهما، فعدم الصحة يرد على التصرف ذاته، بينما يتناول عدم النفاد التصرف في مرحلة تالية لإنشائه وهي مرحلة عدم ترتيب الآثار[1].

والواقع أن التصرف في هذه الحالة يكون باطلا، وعدم قدرته على ترتيب أثاره ناتج عن بطلانه. وفي نفس الوقت فان نفاده مترتب على عدم الصحة (البطلان) وإذا كان الواقع العلمي هو الذي أدى إلى عدم التفريق بين عدم الصحة وعدم النفاذ وإدخال الأخير في عناصر التعريف. فإن الدقة تقتضي وجود مثل هذا التعريف لاسيما أن عدم النفاد أوسع نطاقا من البطلان، فقد يكون نفاد التصرف عائدا إلى سبب غير البطلان[2].

من خلال ما تقدم ذكره نخلص إلى أن البطلان هو جزاء يتقرر عن تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجزائي والعلة من تقرير بطلان الإجراء المعيب يشترط فيه المشرع أن يتم وفق النموذج القانوني الذي رسمه له، وذلك إعمالا لفكرة أن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة للمخاطبين بأحكامها فلا يجوز مخالفتها فان وقعت مخالفتها عند اتخاذ الإجراء الجزائي كان لابد من ترتيب جزاء على ذلك، وهو بطلان الإجراء، ومنعه من ترتيب أثاره، والبطلان هو الوسيلة التي تمنع الإجراء الباطل من ترتيب الآثار التي كانت تستنتج فيما لو صدر صحيحا[3]، وهنا تكمن الغاية من تقرير هذا البطلان ووصفه بأنه جزاء إجرائي[4].

---

[1]– سميح عبد القادر المجالي، أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 62.

[2]– المرجع نفسه، ص 57.

[3]– محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجنائية، دار الثقافة، مصر، 2005، ص 57.

[4]– فالجزاء الإجرائي: مصطلح لا يقتصر على البطلان فقط و إنما يطلق كذلك على جزاءات أخرى مشابهة لمصطلح البطلان و هي كالأتي: أولا السقوط: إذا كان البطلان هو جزاء عدم مراعاة إحدى الشروط التي يتطلب توفرها موضوع وشكل الإجراء، فيصبح معيبا، فان السقوط هو جزاء عدم احترام شروط الوقت. و يبقى الإجراء رغم ذلك صحيحا لا يشوبه أي عيب وقد قضت المحكمة العليا أن السقوط قد يترتب عنه البطلان ن ذلك أن الإجراء إذا لم يتم في الوقت الذي أوجبه القانون يترتب عنه السقوط ولا يمكن القيام به بعد ذلك بصفة سليمة وعليه فان الجزاء الأخير للسقوط في أن الإجراء الذي يتم بعد الآجال القانونية له لا ترتب أثار قانونية أي انه يكون باطل. ثانيا: عدم القبول: هو امتناع أو رفض القاضي الفصل في موضوع الطلب أو الدعوى نتيجة عدم توفر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي يتطلبها القانون لإخطار المحكمة بموضوع الدعوى، فعدم القبول ليس جزاء يلحق إجراء من إجراءات لعيب فيه و إنما هو جزاء يرتبه القانون نتيجة

ومن هنا نلاحظ أن البطلان هو الوسيلة القانونية لتحقيق إرادة المشرع بإحباط أي عمل مخالف لمبدأ الشرعية وهذا الذي سنتطرق له في المطلب الثاني، وبهذا يلزم الأشخاص بوجوب مراعاة قواعد القانون وأحكامه.

غير أنه يلاحظ أن البطلان إذا كان نظاما قانونيا يعمل على تحقيق إرادة المشرع بضمان شرعية الأعمال الإجرائية، إلا انه يثير بعض الصعوبات والمشاكل القانونية فإذا قلنا بوجوب إبطال أي عمل إجرائي نتيجة لمخالفة شروطه القانونية وأيا كان نوع المخالفة فان ذلك يكون مبالغا فيه وهو أمر تأباه العدالة و حسن سير الخصومة، وفي الوقت ذاته فان الاستغناء عن فرض البطلان عن أية مخالفة للعمل الإجرائي مع شروطه سيتبع ذلك مخالفة لأوامر المشرع ونواهيه الواجبة الاحترام، ولهذا فإن البطلان لا يترتب إلا عند مخالفة العمل الإجرائي للقواعد القانونية الجوهرية – كما سيتضح فيما بعد والقول بعكس ذلك فيه إهدار للآثار المترتبة على الأعمال الإجرائية لأبسط الأسباب، فضلا عما فيه تعقيد للخصومة وإطالة أمدها دون مبرر[1].

ويقابل البطلان بذلك الجزاءات الموضوعية التي يقررها القانون الموضوعي كالعقوبة أو التعويض[2].

ثانيا : أسباب البطلان:

لقد اشترك كل من التشريع والقضاء في إثراء وتطوير البطلان، وقد تم ذلك بكيفية منسجمة ومنسقة. فعندما يقوم التشريع بإنشاء حالات جديدة للبطلان، يعمل القضاء من جهته عن طريق ما يصدره من أحكام بالتخفيف والتقليل من البطلان، وعندما يحسم المشرع بإبطال الإجراء الذي يتم بكيفية تسمى بحقوق الدفاع وتضر بمصلحة أطراف الدعوى العمومية وقد كان للقضاء دور مميز في توسيع مجال حماية الحريات الفردية وحقوق الدفاع

تخلف احد الشروط الإجرائية التي يتطلبها القانون لاتصال المحكمة بموضوع الدعوى. ثالثا : الانعدام : هو عيب جوهري هام بلغ درجة قصوى يصيب كيان و وجود الإجراء ذاته فيحرمه من التكوين و النشأة .

[1]– وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية الجزاءات الإجرائية، الطبعة الأولى، دار النشر الحامد ، 2009 ، ص 133 .

[2]– صلاح الدين جمال الدين، بطلان لإجراءات القبض، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005، ص 49.

ورقابة شرعية الإجراءات وذلك عن طريق إنشاء حالات بطلان تلحق الإجراءات التي تخرق حقوق الدفاع.

وتأسيسا على ذلك فان هناك حالات بطلان نص عليها القانون صراحة ورتب على عدم مراعاة الأحكام التي وضعها أو أغفلها البطلان لأن الإجراء لم يتم صحيحا وحسب مقتضيات قانون الإجراءات الجزائية .

كما شارك القضاء في مجهود حركية إثراء البطلان وذلك بإنشاء حالات جديدة للبطلان لم ينص عليها القانون، وهذا عندما يكون الإجراء المعيب ينطوي على خرق للقواعد الإجرائية وماسا بحقوق الدفاع والحريات الفردية[1].

ومما سبق ذكر سنتناول أسباب البطلان كالأتي:

أ/ البطلان الشكلي:

أساس هذه النظرية اعتبار كل مخالفة لأي قاعدة إجرائية ترتب البطلان فالقاعدة الإجرائية إذا كلها سواء، وعلى نفس الدرجة من الأهمية، ولا حاجة إذا لان ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان. فعلى القضاة أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت انه اتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية أيا كانت طبيعة هذه القاعدة، أو أهميتها تعتبر هذه النظرية من أقدم نظريات البطلان، كما انه ما يعاب عليها الإفراط في نطاق البطلان على نحو يؤدي إلى تعطيل نشاط السلطة القانونية والتوقف عن متابعة الإجراءات وصيرورة الدعوى الجزائية عند كل مخالفة لقاعدة إجرائية وهو ما يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب[2].

[1]– أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، طبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2005 ، ص 27 و28.

[2]– سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة ، الازارطية، الإسكندرية ، 2008 ، ص 55 .

ب/ البطلان القانوني:

ويقصد بالبطلان القانوني[1] أن حالات البطلان تكون محددة سلفا من قبل المشرع فهو الذي يقع عليه عبئ حصر هذه الحالات بحيث أن مهمة القضاء تنحصر في فرض البطلان عند توافر أية حالة منصوص عليها في القانون وفي الوقت نفسه لا يستطيع القضاء تقرير البطلان في غير هذه الحالات.

يتميز هذا المذهب بالسهولة والوضوح وعدم ترك الأمر لتحكم القضاء والاختلاف في تأويل وتضارب الأحكام فما على القاضي إلا أن يتأكد من أن العمل المخالف للقانون ينطوي تحت إحدى هذه الحالات فإذا ظهرت له ذلك وجب عليه الحكم بالبطلان وان كان الأمر عكس ذلك امتنع عليه فرض البطلان حتى وإن بدا له أن المخالفة جسيمة وبذلك يستقر القضاء على مبادئ واضحة وثابتة. كما قيل أن من محاسن هذا المذهب انه ينسجم مع المبادئ القانونية على أساس انه يقوم على مبدأ (لا بطلان بغير نص) محاكاة للقاعدة الموضوعية (لا عقوبة بغير نص) لان البطلان جزاء على مخالفة إجرائية[2].

ج/ البطلان الجوهري :

لقد تبين للقضاء والفقه أن مذهب البطلان القانوني لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة والتي تلحق إجراءات جوهرية[3] من قواعد قانون الإجراءات، حيث أن المشرع لا يستطيع أن يلم وينص مسبقا على جميع حالات البطلان ويوردها على سبيل الحصر.

---

[1]– هذا النوع من البطلان حسب رأيي هو بطلان جامد مفرغ من محتواه اذ انه لا يعطي المعنى الحقيقي والتطبيقي للبطلان الذي ينشا عند كل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية فالاعتماد عليه وحده لا يكفي لضمان حقوق وحريات الأفراد في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجزائية خاصة في المرحلة التي تقل فيها ضمانات حقوق الدفاع (مرحلة الاستدلال).

[2]– وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 135 .

[3]– فالبطلان في منطق هذه النظرية هو بطلان انتقائي لا تكون فيه القواعد الإجرائية كافة على نفس الدرجة من الأهمية بل يفرق بين ما هو جوهري منها و ما غير جوهري (أي ما هو إرشادي فحسب أو توجيهي وسميت بالإجراءات التوجيهية أو الإرشادية) ففي الحالة الأولى يحكم القضاء بالبطلان . وفي الحالة الثانية يمتنع عن الحكم بالبطلان.

ولقد دفع هذا النقص كلا من الفقه والقضاء الفرنسي إلى إنشاء مذهب البطلان الجوهري، والأخذ به في الحالات التي لم ينص فيها المشرع صراحة على البطلان فالبطلان الجوهري هو بطلان اخذ به القضاء وتبناه كجزاء رتبه على المخالفات الخطيرة الإجراءات الجوهرية، رغم أن القانون لم ينص صراحة[1].

وقد استوحى الفقه والقضاء هذا المذهب من الفقرة الثانية من المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي التي كانت السبب في تطويره وتوسعه وازدياد الميادين التي يتناولها، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن جميع الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الدفاع هي قواعد جوهرية[2] يترتب على مخالفتها البطلان ولو لم تكن مخالفة لنص قانوني ما دامت تتناقض مع المبادئ العامة للقانون[3].

فمن الصعوبة مما كان تحديد كل الإجراءات الجوهرية وتعدادها، وبذلك فان القاضي هو الذي يحدد إذا كان الشكل جوهريا أم شكلا بسيطا – غير جوهري– ذلك أن صبغة " الشكل الجوهري " صبغة مرنة جدا[4].

الفرع الثالث

التنظيم الإجرائي للبطلان

سأتناول في هذا الفرع دراسة بعض المواد القانونية المنظمة للبطلان، لكي نحاول التعرف من خلالها على موقف المشرع من نظرية البطلان خاصة في مرحلة الاستدلال.

أولا: دراسة بعض المواد المنظمة للبطلان:

لقد حدد المشرع الجزائري حالات البطلان بنص صريح في المواد المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية وهي:

---

[1]– وهذا لا يعني أن المشرع لم بنص على البطلان الجوهري في القانون لأنه إذا كان كذلك واخذ به القضاء يكون في ذلك قد خالف مبدأ الشرعية أي مبدأ " لا بطلان بغير نص " إذا فالمشرع نص على البطلان الجوهري لكن جعل مهمة التمييز بين ما هو جوهري وغير جوهري على عاتق القضاء وإعطائه في ذلك السلطة التقديرية الواسعة في تقرير البطلان من عدمه.

[2]– يعتبر إجراء جوهري إلا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع ويسعى إلى حسن سير العدالة.

[3]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 34 و35 و36.

[4] – أحمد هندي، التمسك بالبطلان في القانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 67.

– لقد جاءت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية[1] بمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم بحيث خول الأولى لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام ومنح الثانية لجهة الحكم ومنع القاضي الذي عرف الدعوى بصفته قاضيا للتحقيق من أن يشارك في الفصل في موضوعها وإلا ترتب البطلان على حكمه[2]، كذلك ما نصت عليه المادة 48 قانون الإجراءات الجزائية أنه في حالة عدم مراعاة أحكام المادتين 45 و48 من نفس القانون يترتب على ذلك البطلان[3]، كما نص في المادة 157 على بطلان الإجراءات في حالة عدم احترام الأحكام المقررة في المادة 100 والمادة 105 من نفس القانون، والبطلان المنصوص عليه كذلك بنص المادة 198 قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على تضمين قرار الإحالة بشكليات معينة تحت طائلة البطلان، كما نص المشرع في نص المادتين 35 مكرر12 على البطلان وكذلك نص المادة 35 مكرر15 وذلك لمخالفة الإجراءات الشكلية الخاصة بالإذن التسرب.

– كما أنه من خلال تحليلي لنص المادة 159 ق.ا.ج نجد أن المشرع قد نص على البطلان نتيجة مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في الباب الثالث في جهات التحقيق إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع، وأي خصم في الدعوى[4].

---

[1]– ما يأخذ على نص هذه المادة حسب رأيي أن المشرع رتب البطلان على الحكم الذي يشارك فيه قاضي سبق له و أن نظر في الدعوى بصفته قاضي تحقيق، لأنه في ذلك سيبني إقناعته حول القضية وهو ما يخالف مبدأ حياد القاضي، لكن ما يؤخذ على هذه المادة هو انه في حالة قيام ق.ت بإتمام أعمال الضبطية ق في مرحلة البحث و التحري و قبل طلب الافتتاح القضائي حسب نص المادة 60 قانون الإجراءات الجزائية إذ أن هذه الأعمال التي قام بها تعتبر أعمال استدلال ولا تنسب لقاضي التحقيق ويكون بذلك قد اطلع على القضية وتحرى فيها ولو ثبت و إن شارك في الحكم على نفس هذه القضية ما مصير هذا الحكم ؟

[2]– جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأول،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 199، ص 247.

[3]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 65.

[4]– عند مخالفة الأحكام الإجرائية المتعلقة بحقوق الدفاع يتقرر في ذلك البطلان النسبي، أما عند مخالفة القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام يتقرر البطلان المطلق، غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر في نصوصه إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام.

ثانيا: موقف المشرع من نظرية البطلان:

أن المشرع الجزائري تبنى نظرية البطلان عن المشرع الفرنسي، حيث اقتصر قانون تحقيق الجنايات الفرنسي عند صدوره على رفع قواعد عامة للبطلان بالمادة 407 منه وما بعدها ولكنها كانت قاصرة على تحقيق المراد منها، ودرج القضاء على إكمالها في أحكامه وأيده الفقه في ذلك معتبرا أن الإخلال بحقوق الدفاع الأساسية يرتب البطلان.

ثم بعد ذلك صدر قانون 1897/12/08 وعدد بعض الحالات التي تستوجب البطلان ودل ظاهره على حصر حالات البطلان استنادا إلى انه لا بطلان إلا بنص[1].

ومع استحداث القانون الصادر في 6 أغسطس 1975 والذي أضاف المادة 208 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي أتت بضابط جديد للبطلان وهو ضرورة إخلال المخالف بمصالح احد الخصوم، وبالتالي لا بطلان بغير ضرر، ويلاحظ أن المعيار الجديد للبطلان المبني على الإضرار بأحد مصالح الخصوم لا يقتصر فحسب على الإجراءات التي تتخذ أثناء مرحلة التحقيق بل يشمل أيضا إجراءات المحاكمة والإجراءات التي تتخذها الضبطية القضائية في مرحلة الاستدلال[2]، أي أن الشخص الذي يسعى لطلب البطلان يجب عليه أن يثبت أن المخالفة قد سببت له ضرر[3] .

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد اخذ بنظرية البطلان القانوني والبطلان الجوهري وذلك عند كل مخالفة الأحكام الجوهرية في قانون الإجراءات الجزائية.

ويكون بذلك المشرع الجزائري قد انتهج مسلك المشرع الفرنسي بالنسبة لتبنيه النظريتين معا (نظرية البطلان القانوني ونظرية البطلان الذاتي)، ولكن ما يؤخذ على مشرعنا الجزائري انه عند تبنيه لنظرية البطلان الذاتي اخذ بها بتحفظ[4].

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي للحديث، الإسكندرية، 210، ص 12.

[2]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 89 و90 و92.

[3]–Thierry Garé, Cathrine Ginestet, Droit penal et procedure pénale, 5 édition, Dalloz ,Paris, France, 2008, P 337.

[4]– وهذا ما نستنتجه من نص المادة 159 قانون إجراءات جزائية التي تنص على " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع آو حقوق أي خصم في الدعوى .." ، و حسب رأيي هذا يعتبر نقص كبير يعتري نظرية البطلان التي اخذ بها المشرع الجزائري لان الهدف من تقرير البطلان هو التطبيق السليم للقانون و بذلك احترام مبدأ الشرعية، كما انه يحقق

المطلب الثاني

مبادئ البطلان في مرحلة الاستدلال

يعتبر كل من مبدأ قرينة البراءة ومبدأ الشرعية الإجرائية من المبادئ الدستورية الهامة والضرورية لإجراءات الاستدلال، حيث أن اتخاذ إجراءات الاستدلال لا يجب أن يتم بعيدا عن الشرعية الإجرائية فهذه الشرعية تقوم على أصل البراءة، إذ يتوقف المضمون الواقعي لهذا الأصل على ضمانات الحقوق والحريات التي تحيط بقرينة البراءة فإذا كانت القاعدة الإجرائية الجوهرية في مرحلة الاستدلال مورست مخالفة لما نص عليها القانون، فإن الجزاء الفعال الذي يفرض احترام تلك القاعدة وعدم مخالفتها يتمثل في البطلان الذي يعتبر الضمانة الفعالة التي توجب احترام كل ما يتضمنه مبدأ قرينة البراءة ومبدأ الشرعية الإجرائية من معاني، إذ أن تقرير البطلان في مرحلة الاستدلال ضروري لحماية ضمانات كل من المبدأين، وعليه فان الهدف الأساسي من وجوب تقرير البطلان في مرحلة الاستدلال هو ما تفرضه تلك المبادئ الدستورية.

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب المبادئ الدستورية التي يقوم عليها البطلان في مرحلة الاستدلال، حيث نخصص الفرع الأول لمبدأ قرينة البراءة أما الثاني فيكون لدراسة مبدأ الشرعية الإجرائية.

الفرع الأول

مبدأ قرينة البراءة

لقد استقر القضاء والفقه على اعتبار أصل البراءة منطلق في تعامل السلطات القضائية والإدارية مع الشخص المتهم أو المشتبه فيه بارتكابه لجريمة ما على مستوى جميع المراحل التي تمر بها الدعوى، وهذه المعاملة تعني احتفاظ الشخص بجميع حقوقه الشخصية

حماية لحقوق الدفاع و يهدف إلى حسن سير العدالة، لذلك يتعين أن يكون نص هذه المادة عام أي لا يخص الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب فقط بل يجب أن يعم كل إجراء جوهري من قانون إجراءات جزائية.

غير منقوصة[1]، وعليه فان الحرص على احترام أصل البراءة هو احترام الحرية الشخصية للإنسان، فهذا الأصل هو عبارة عن مبدأ لا يتخلى عن إنسانية الإنسان سواء كان في وضعه الطبيعي أو صار مشتبها فيه، ومن تم فان الحفاظ على هذا المبدأ يعد ضمانة قوية من ضمانات الحماية القانونية لحقوق الإنسان[2]، حيث يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي حيل بها الإنسان فقد ولد حرا مبرأ من الخطيئة أو المعصية ويفترض على امتداد مراحل حياته أن اصب البراءة لا زال كامنا فيه مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلا أن تنقض المحكمة بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض[3].

ولقد تم تعريف أصل البراءة من طرف العديد من الفقهاء، ويلاحظ أن هذه التعاريف جميعها متشابهة تقريبا متماثلة في المبنى، فجانب من الفقه يرى بان الأصل البراءة مفهومان احدهما موضوعي مقتضاه أنها قرينة قانونية تلقي عبئ الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، ومن ثم فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه أما المفهوم الثاني فهو شخصي مقتضاه أن هذه القرينة لا تستلزم فقط إثبات إدانة المتهم كشرط أساسي لاعتباره مدانا والحكم بذلك. وإنما هي موجهة أيضا إلى السلطات القائمة على الدعوى الجنائية وتعرض على الهيئة القائمة بالتحقيق اعتبار المتهم بريئا طالما أن إدانته لم تثبت ولم تتقرر إدانته بحكم قضائي، وبالتالي هذه القرينة تجد من الموقف الاتهامي الذي قد تتخذه هذه الهيئات وتجعلها تغلب فكرة دواعي الإنسانية.

ويلاحظ على هذا التعريف وان كان تطرق إلى عناصر هامة . إلا أنه كان قاصرا من حيث كونه ذكر مصطلح المتهم فقط ففي حين أن أصل البراءة يشمل كل شخص.

ولعل كتاب بيكاريا هو أول من عبر عن هذه القرينة بطريقة صريحة في كتابه الجرائم والعقوبات الذي صدر سنة 1762[4]، ذلك أنه لا يمكن اعتبار الشخص مدنبا قبل صدور

---

[1]– وردية داود زمورة ، الحق في الإعلام وقرينة البراءة ، مذكرة الماجستير، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، بن عكنون، كلية الحقوق، 2000 ، ص 95 .

[2]– غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دار بلقيس، الجزائر، ص 08.

[3]– رابح لالو، أدلة الإثبات الجزائية، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001–2002، ص 53.

[4]– وردية زمورة داود، المرجع السابق، ص 35.

حكم قضائي نهائي يقرر بمقتضاه أن الشخص انتهك العقد الاجتماعي الذي يضمن له الحماية[1].

أما التعريف المرجح لدى عدد كبير من الفقهاء هو " أن أصل البراءة يعني معاملة الشخص مشتبها فيه كان أو متهما في جميع مراحل الإجراءات، و مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على انه بريء حتى تثبث إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في مراحله، و هو التعريف الذي نميل إلى الأخذ به[2].

وأساس البراءة على الصعيد الدولي يعود إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789 إبان الثورة الفرنسية مؤكدا على أصل البراءة طبقا للمادة 09 منه حيث نصت على " أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته " أما على الصعيد الإقليمي فقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 في المادة 6/2 على أن " كل شخص يتهم بجريمة بريئا حتى تثبث إدانته طبقا للقانون "[3].

إما أساس البراءة على الصعيد الوطني فنجذ أن المشرع الجزائري قد تبنى بدوره قرينة البراءة بصورة واضحة وصريحة كمبدأ دستوري[4]، بحيث نصت المادة 56 من دستور 2016 على " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبث جهة قضائية نظامية إدانته، وإطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، كما يعتبر قانون الإجراءات الجزائية هو الأخر دستورا للحريات والحقوق الفردية[5]، وهذا ما أكده أخر تعديل له حيث نص على قرينة البراءة في المادة الأولى: "..إن كل شخص بريئا ما لم تثبث إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"[6].

---

[1]– العيد سعادنة، (عبئ الإثبات في القانون الوضعي الجزائري)، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 200.

[2]– محمد غلاي، المرجع السابق، ص 10.

[3]– المرجع نفسه، ص 16 و17.

[4]– لخضر زرارة، (قرينة البراءة في التشريع الجزائري)، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، ص 58.

[5]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائري ، الطبعة الرابعة ، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 23.

[6]– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 17–07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017، الجريدة الرسمية، العدد 20 المؤرخة في 01 رجب عام هـ 1438 الموافق 29 مارس 2017.

وعلى هذا الأساس فإن أصل البراءة ينطبق على كل الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة سواء كانت من جرائم القانون العام أو غير ذلك أيا كانت طبيعتها، ويتجلى هذا الأصل العام في جميع مراحل الخصومة بل يشمل كذلك مرحلة الاستدلال[1] التي تباشرها الضبطية القضائية[2].

ففي مرحلة الاستدلال يكون المشتبه فيه في اشد الحاجة إلى الحماية أكثر من أي مرحلة أخرى، لأن هذه المرحلة تكاد تخلو من الحقوق والضمانات، فبقدر ما تكون الإجراءات موجهة لخدمة التحقيق والبحث تكون ضارة بمصلحة الشخص موضوع هذه الإجراءات، بحيث إذا لم تحترم الإجراءات تلبسه ثوب الإدانة السابقة على أوانها ولا تلتزم بنزعها عنه حتى تجره إلى المحاكمة ومنه فان أعمال قاعدة البراءة[3] في هذه المرحلة هو بمثابة وضع النقل الموازي للاتهام في الكفة الأخرى من ميزان العدالة[4]، خاصة وأن تحريات الشرطة أهم مصدر الاستنباط قرائن[5] سواء كانت في صالح المشتبه به أو مدينة له[6]، وعلى هذا الأساس فإن الضمانة الأساسية لقرينة البراءة هي النص على بطلان أي عمل من أعمال الضبطية القضائية يكون مخالف للقواعد الإجرائية الجوهرية التي تحمي حقوق وحريات الأفراد. وفي ذلك يقول مونتيسكيو " عندما تكون البراءة للمواطنين غير

---

[1]– ما يؤكد هذا الكلام هو نص المادة 56 من الدستور وأيضا المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية والتي استخدمت مصطلح " كل شخص يعتبر بريئا " وهذا يدل على قرينة البراءة تمتد إلى كل إجراءات الجزائية ولا تقتصر فقط على مرحلة التحقيق والمحاكمة .

[2] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 290.

[3]– لا تتحقق هذه القاعدة الصماء إلا من خلال تفعيلها بالنص على بطلان كل عمل من أعمال الضبطية القضائية خلال مرحلة الاستدلال الذي من شانه أن يؤدي إلى الإفراط في انتهاك حقوق وحريات الأفراد.

[4]– وردية زمورة داود، المرجع السابق، ص 37.

[5]– خاصة وأن الواقع العلمي يقول بان القاضي الحكم غالبا ما يقضي كل الأدلة و يستند في حكمه على أعمال الضبطية القضائية في مرحلة الاستدلال، وعلى هذا يجب أن يوضع نظام جزائي متكامل يمنع من انتهاك رجال الضبط القضائي للحقوق وحريات الأفراد في هذه المرحلة ولا يتحقق ذلك إلا من خلال النص على البطلان في مرحلة الاستدلال سواء كان البطلان قانوني آو جوهري لأنه من المخالف لمبدأ قرينة البراءة بان يبني القاضي اقتناعه على أدلة انتهكت فيها حقوق وحريات الأفراد.

[6]– رابح لالو، المرجع السابق، ص 61.

مكفولة فان حرياتهم لن تكون مكفولة[1]"، كما اصدر القضاء المصري حكما جاء فيه "... وأصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد، إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطها الشبوهات بما يحول دون اليقين من مقارفة المتهم لها، لذلك فإن الاتهام الجزائي لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوما ولا يزايله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها، وعلى امتداد حلقاتها وأيا كان الزمن الذي تستغرقه اجرائتها، ولا سبيل لدحضه الأدلة التي تبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لايدع مجالا معقولا لشبهة انتفاء التهمة، ويشترط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه ..."[2] ، وكذلك يترتب على أصل البراءة[3] ألا تقتنع المحكمة بالإحالة إلا بناءا على الجزم واليقين والقيمة الدستورية لليقين هي نتيجة منطقية للقيمة الدستورية لأصل البراءة ومن تم الحكم الذي لا يبنى على اليقين القضائي يكون باطلا[4].

الفرع الثاني

مبدأ الشرعية الإجرائية

تعتبر الشرعية الإجرائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية التي يخضع لها القانون الجنائي، فهذا القانون يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها مع ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقدير مدى سلطة الدولة في معاقبته ثم تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وتعد الشرعية الإجرائية أحد ضوابط الاستدلال التي يتقيد بها ضباط الشرطة القضائية عند مباشرة الإجراءات للكشف عن الجريمة، حيث يجب أن يمارس هذه الإجراءات في إطار من الشرعية الإجرائية حتى تصبغ أعماله بالصبغة القانونية، وترتب

---

[1]– حتى تكون البراءة مكفولة يجب النص على بطلان كل عمل إجرائي مخالف للقواعد الإجرائية الجوهرية التي تكفل حماية حقوق وحريات الأفراد.

[2]– رابح لالو، المرجع السابق، ص 61.

[3]– البراءة تلازم الشخص من المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية و كلما كانت قرينة البراءة محاطة بسياج بطلان كل عمل إجرائي مخالف لمضمون مبدأ البراءة كلما كانت النتيجة هي بناء حكم وفقا قرينة البراءة لان النهايات على حسب البدايات.

[4]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 31.

أثارها القانونية السليمة تفاديا لما قد يصيبها بالبطلان نتيجة أي تجاوز أو انحراف عن هذه الشرعية[1]، لأن القواعد الإجرائية تبدو عموميتها في مخاطبتها الأشخاص الإجرائيين[2] وتنظيمها لمختلف الأجهزة القضائية الخاصة بالمتابعة الجزائية[3].

لذلك يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يلتزم في مباشرته لإجراءات الاستدلال بالهدف من هذه الإجراءات وهو الوصول إلى الحقيقة، وذلك من خلال التقيد بما أورده المشرع الإجرائي من قيود على مباشرة هذه الإجراءات دون تجاوز أو انحراف.

كما أن المقصود بالشرعية الإجرائية في القانون الجنائي أن يكون القانون المكتوب هو مصدر الإجراءات الجنائية، فهذه الإجراءات تنطوي في اغلبها على القهر والقسر إزاء المتهم، بل وإزاء غيره في بعض الحالات وتتضمن خرقا لحقوق الأفراد الأساسية، كما أن هذه الإجراءات تتخذ إزاء أشخاص لم تثبت بعد إدانتهم، بل وقد يثبت فيما بعد براءتهم، ومن ثم تعين أن يكون التشريع مصدرها، ولا تعني الشرعية الإجرائية[4] الجنائية أن يقرر القانون هذه الإجراءات فحسب، بل أنها تتطلب كذلك أن يحدد القانون بوضوح الشروط الشكلية الموضوعية المتطلبة لاتخاذ هذه الإجراءات بحيث لو أغفلت لصارت باطلة[5].

وعليه فما قيمة الشرعية التي تعبر عنها نصوص الدستور والقانون إذا لم تكن هذه النصوص تتمتع بقوة الإلزامية وتخضع لها السلطة التي تباشر الإجراءات الجنائية؟ وأين سيادة القانون إذا أمكن للسلطة أن تعلو على القانون وتباشر الإجراءات كما تريد ؟ إن الرقابة القضائية[6] في هذه الإجراءات هي التي تكشف فاعلية نصوص القانون، وبهذا يتأكد

---

[1]– عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 185 و186.

[2]– على خلاف القواعد الموضوعية التي تخاطب كل شخص يقع في حقل التجريم و ذلك بتوقيع الجزاء المناسب له.

[3]– سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2006، ص .5

[4]– كما تعني الشرعية الإجرائية كذلك أن ينص القانون على البطلان كجزاء المخالفة الإجراءات الجوهرية في كل مراحل الدعوى الجزائية بما فيها مرحلة الاستدلال، حتى لا يخرج القاضي عند تقريره الجنائي للبطلان عن مبدأ الشرعية (لا بطلان بغير نص) .

[5]– عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 187 و188.

[6]– تكون الرقابة القضائية من خلال تقرير القاضي بطلان الإجراءات المخالفة للقانون.

مبدأ الشرعية[1]، حيث تعتمد الرقابة القضائية على سلطة القضاء في إبطال الإجراء المخالف للقانون ويتمثل هذا الإبطال في الجزاء الذي يرد على الإجراء غير المشروع فيهدر أثاره القانونية، فيعبر بذلك على الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، والقضاء في توقيعه لهذا الجزاء يمنح هذه القاعدة فاعليتها وقوتها، وهذه هي وظيفة السلطة القضائية في إعطاء الفاعلية لقواعد القانون التي تضعها السلطة التشريعية، ويتميز الجزاء الجنائي (البطلان) بوصفه احد مظاهر الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية عن الجزاءات الأخرى غير الإجرائية التي قد تترتب على مخالفة الإجراءات الجنائية وهي إما عقوبات تترتب على المخالفات الإجرائية التي يجرمها القانون مثل القبض على الأشخاص ودخول المنازل بدون وجه حق أو إجراءات تأديبية، و في هذه الحالة توقيع الجزاءات غير الإجرائية بعيد عن مجال الرقابة القضائية على الإجراءات وعلى هذا فان النصوص الإجرائية التي تنص على الجزاءات غير الإجرائية فقط تكون نصوص جزائية مفرغة من محتواها لأن الجزاء الإجرائي يعد وسيلة هذه الرقابة، فيه يمارس القضاء إشرافه على مشروعية الإجراءات الجنائية وهو أكثر الجزاءات فعالية يترتب على مخالفة الضمانات لأنه يفسد على المخالف قصده فيهدر الدليل الذي يسعى من وراء إهدار الضمانات، ويتخذ الجزاء الإجرائي بوصفه وسيلة للرقابة القضائية صورة البطلان وهو يحمي في ذلك الحرية الشخصية التي جاءت الشرعية الإجرائية[2] لكفالة احترامها وتبدو أهمية البطلان بوجه خاص في مجال الإثبات، من خلال إجراءات المحاكمة يطرح الدليل أيا كان مصدره وهو ما لا يجوز قبوله إلا إذا كان مشروعا، أي مطابق للضمانات التي أوجبها القانون[3].

فاعتبار الإجراءات الجزائية هي مصدر الأدلة التي تبين عليها المحكمة اقتناعها بالإدانة، فان قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات لهذا كان جزاء "البطلان" إعلانا بعدم المشروعية وإنتاجا لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها وإذا كان الدستور قد

---

[1]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 525.

[2]– وبذلك فان مبدأ الشرعية يترجم من خلال تقرير البطلان على كل عمل إجرائي يخالف مضمون القواعد الإجرائية الجوهرية.

[3]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 527 و 528.

نص على ألا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي فان الدليل القضائي يجب أن يكون مشروعا، كما الدستور قد نص على أن إثبات الإدانة يكون بمحاكمة قانونية منصفة وعليه فإن عدم مشروعية الإجراءات بسبب إهدار الضمانات التي نص عليها الدستور والقانون هو أساس البطلان و بذلك يلعب البطلان دور فاعلا في الحماية الدستورية للحقوق والحريات[1].

وعلى هذا فإنه مما لاشك فيه أن ضابط الشرطة القضائية له دور فعال في حماية حقوق الإنسان عن طريق التزامه بالشرعية الإجرائية، فلا يتعرض لكرامة المشتبه فيه ولا لجسده ولا لمسكنه ولا لحريته إلا في الحدود التي رسمتها له الشرعية الإجرائية، وهنا تتجسد الثقة بين جهاز الشرطة والأفراد فيصير الفرد مطمئنا على نفسه، بل يساعد ذلك ضباط الشرطة القضائية في الحصول على كافة الاستدلالات المطلوبة سواء من ناحية الشهود أو من ناحية الاستدلال على أدوات الجريمة. كما أن تتبع ضابط الشرطة القضائية للشرعية الإجرائية يساعده في الحصول على إجراءات الاستدلال بأسلوب لا يعرض إجراءاته للبطلان، ذلك أن التجاوز عن حدود الشرعية الإجرائية قد يعرض مأمور الضبط لهذه الشرعية[2].

وعلى هذا الأساس يجب على المشرع الجزائري أن ينص على بطلان الإجراءات المخالفة للقواعد الإجرائية الجوهرية خلال مرحلة الاستدلال ولا يكتفي بالنص في هذه المرحلة على البطلان القانوني فقط، لان البطلان كما سبق بيانه هو الآلية القانونية التي تجسد مبدأ قرينة البراءة ومبدأ الشرعية الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية، ومما لاشك فيه أن هاذين المبدأين يلازمان التخصص محل المتابعة مند أول إجراء يتخذه ضده، وبالموازنة مع ذلك فان البطلان يلازم كل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية مند اتخاذ أول إجراء من إجراءات الاستدلال.

[1]– المرجع نفسه، ص 531.

[2]– عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 230.

المبحث الثاني

الإطار القانوني لمرحلة الاستدلال وبطلانها

لم يتطرق المشرع لتعريف مرحلة الاستدلال كما انه لم ينص عليها كمرحلة، و إنما تستشف هذه المرحلة من خلال النصوص القانونية التي نضمت الإجراءات التي تمارس خلالها، إذن فأعمال الاستدلال تتشكل مرحلة من المراحل الإجرائية التي تعقب وقوع الجريمة، لذا فقد حرص القانون على وضع القيود والضوابط التي تنظم عمل الأشخاص المكلفين بتطبيق إجراءات الاستدلال وذلك عند قيامهم بواجباتهم في التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها، لذلك فهذه المرحلة تنطوي على إجراءات يبلغ الحد منها إلى المساس بحرية الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة، إذ أن المحافظة على هذه الحقوق والحريات هي غاية تفوق في أهميتها عملية الكشف عن الجريمة، إذ أن المساس بهذه الحقوق والحريات هي أكبر جريمة خاصة عندما ترتكب في مرحلة بداية الاشتباه، وعلى هذا الأساس فمن الأحسن أن تتضمن قواعدها الإجرائية الجوهرية بالبطلان وذلك ضمانا لعدم انتهاك قرينة براءة المشتبه فيه ومبدأ شرعية القاعدة الجنائية.

وعلى ضوء ما سبق سوف أتناول في هذا المبحث مفهوم مرحلة الاستدلال وإجراءات الاستدلال وذلك في المطالب التالية: المطلب الأول حول مفهوم الاستدلال والمطلب الثاني حول إجراءات الاستدلال.

المطلب الأول

ماهية الاستدلال

تعتبر مرحلة الاستدلال من أهم مراحل الإجراءات الجزائية وهي الركيزة التي تستند عليها باقي الجهات القضائية في فك لغز الجريمة، وعلى هذا فإن مرحلة الاستدلال تلعب دور كبير في الكشف عن الجريمة وتمكين العدالة من الوصول إلى الحقيقة، ويمكن في سبيل ذلك أن تنتهك حقوق وحريات المشتبه فيه، وعلى هذا دار جدل فقه حول إمكانية تقرير البطلان في مرحلة الاستدلال كجزاء لمخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية.

وعلى ضوء ما سبق سندرس في هذا المطلب التعريف بمرحلة الاستدلال في الفرع الأول والاتجاهات الفقهية بشأن سريان البطلان على إجراءات الاستدلال في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم الإستدلال

أولا: تعريف الإستدلال.

يعرف الاستدلال بأنه مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى العمومية[1]، وذلك بقصد إثبات وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة والعناصر اللازمة للتحقيق فيها[2]، ويتم جمع الاستدلالات بواسطة رجال الضبط القضائي تحت رقابة النيابة العامة[3].

وهذه المرحلة لا تستدعي جمع الأدلة حول الجريمة بركنيها المادي والمعنوي ونسبتها إلى المتهم[4]، لأن تلك هي مهمة جهة التحقق والحكم[5].

أما فيما يخص تسمية هذه المرحلة بمرحلة الاستدلال فقد اختلف الفقه وحتى القضاء في إعطاء مصطلح موحد لهذه المرحلة. إلا أن اغلب الاصطلاحات تصب في معنى واحد، فنجد المشرع المصري مثلا أطلق عليها بمرحلة الاستدلال[6]، أما المشرع الجزائري أطلق عليها بمرحلة البحث والتحري وهذا حسب نص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومن خلال تتبع لنصوص قانون الإجراءات الجزائية نجدها لم تفرد تعريفا خاصا لهذه المرحلة إلا أنها أشارات إلى مضمونها، أما تعريفها فقد تكفل به الفقه إذ أنه هو الأخر

---

[1]– إيهاب عبد المطلب، البطلان في إجراءات الاستدلال، الطبعة الأولى ،المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 13 .

[2]– محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الأولى 1991–1992، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، 1991–1992، ص 13.

[3]– أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، طبعة 1999، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ، ص 166

[4]– إنما تستهدف جمع كافة العناصر والدلائل التي قد تفيد التحقيق، صحيح أن تلك المرحلة قد تتمخض عنها دلائل كافية تمكن النيابة في غير مواد الجنايات برفع الدعوى مباشرة أمام جهة الحكم، لكن ذلك ليس من أغراض إجراءات الاستدلال.

[5]– محمد زكي أبو عامر، مرحلة جمع الاستدلالات، الطبعة الأولى 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2008، ص 99.

[6]– وهذه التسمية مستمدة من القانون المصري رقم 15 لسنة 1950 ، حيث جاء فيه تحت عنوان " في جمع الاستدلالات ورفع الدعوى " حيث نصت المادة 12 منه على: " يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبها وجمع الاستدلالات ..." .

تضاربت تعاريفه من فقيه إلى أخر، فمثلا نجد تعريف الدكتور مأمون سلامة عرفه بأن "الاستدلال هو تلك الإجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية و قبل البدء فيها بقصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة والعناصر اللازمة للتحقيق "[1].

أما تعريف الدكتور محمد محده بين المقصود بالتحريات هو تتبع وسائل الإثبات من ظروف مادية وأقوال ونصوص ومعاينة الإحاطة بكل ما له صلة بإحداث الجريمة وتعيين المجرم[2].

ثانيا : شرعية مرحلة الاستدلال:

لم يكن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي يتضمن نصوصا تنظم الاستدلالات ولذلك رأى البعض عدم شرعية هذه المرحلة حيث أن وجودها يتعارض مع النصوص التي تحضر على النيابة وتابعيها من القيام بأعمال التحقيق[3]، لأن القانون قد حصر الاختصاص بأعمال التحقيق في السلطة المختصة به (وهي قضاء التحقيق) ، ومن ثم يخل بالحقوق الأساسية للأفراد، والتنظيم الذي وضعه القانون أن تخول سلطة أخرى اتخاذ بعض إجراءات التحقيق[4]، التحقيق[4]، إلا أن هذا الأشكال قد حله قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث اعترف بمرحلة جمع الاستدلالات[5].

أما فيما يخص شرعية هذه المرحلة في القانون الجزائري نجذها تستمد أساسها من المادة 12 ف 3 ق.ا.ج والتي تمنح لضباط الشرطة القضائية سلطة البحث عن الجرائم ومرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي. وكذلك نص المادة 17 ف 1 والمادة 63 من

---

[1]– محمد شاكر سلطان، ضمانات أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، تخصص على الإجرام و العقاب، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2013 ، ص 55 .

[2]– المرجع نفسه، ص 55.

[3]– جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 56 .

[4]– إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 15.

[5]– جلول شيتور، المرجع السابق، ص 55.

قانون الإجراءات الجزائية كل هذه المواد تبين لنا هذه المرحلة تستمد شرعيتها من نصوص قانونية[1].

ثالثا: الطبيعة القانونية لمرحلة الاستدلال:

أغلب فقهاء القانون الجنائي لا يعتبرون مرحلة الاستدلال من مراحل الخصومة الجزائية، وإنما يعتبرونها مرحلة ممهدة ومساعدة للخصومة الجزائية، فهي لا تدخل في إطار الدعوى الجنائية وإن كانت ضرورية لها[2].

رابعا: أهمية الاستدلال:

تظهر أهمية هذه المرحلة في العديد من النقاط التي سوف نحاول تبيانها :

– المحافظة على مسرح الجريمة وأثاره لان هذه الآثار التي تقود إلى الكشف عن الغموض[3]، الذي يعتري الجريمة أي أنها تمكن ضباط الشرطة القضائية من التقاط خيط الجريمة وهي في بدايتها[4]، كما أن الاستدلالات باعتبارها إحدى إجراءات الضبط القضائي فقد يجوز أن تكون أساسا لتحقيق يجري في الجلسة ويستخلص منه الدليل[5]، كذلك فان مرحلة الاستدلال تعد فرصة حقيقية لحماية الحرية الفردية من تأثير البلاغات الكيدية والشكاوي الكاذبة[6]، إذ هي قادرة على اكتشاف زيفها فورا وقبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى العمومية[1]، كما تظهر هذه المرحلة في أن بعض إجراءات التحقيق لا يجوز

---

[1]– محمد محدة، المرجع السابق، ص 76.

[2]– عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 28.

[3]– المرجع نفسه، ص 37.

[4]– صلاح الدين جمال الدين، الطعن في التشريعات وإجراءات الضبط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 40.

[5]– عبد الفتاح الشهاوي قدرى، مناط التحريات " الاستدلالات و الاستخبارات " الناشر منشاة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 188 .

[6]– والإحصاء في فرنسا وجد أن هذه المرحلة قادرة على وضع حد لأكثر من 60 بالمئة من البلاغات و الشكاوي بناء على تحقيقات مأموري الضبط و قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.

مباشرتها إلا إذا توافرت دلائل جدية تبرر اتخاذها. وهذه الدلائل قد تستغلها سلطة التحقيق من الاستدلالات التي جمعها ضباط الشرطة القضائية ومتى قررت كفايتها تأذن بمباشرة بعض الإجراءات كالإذن بالقبض الذي يتوقف صدروه على دلائل كافية[2].

من خلال ما سبق ذكره يتبين أن هذه المرحلة مرحلة جد مهمة في الدعوى الجزائية حيث أنها القاعدة التي تبنى عليها إجراءات الدعوى العمومية وإذا صحة إجراءاتها تكون كل الإجراءات (اللاحقة التي بنيت عليها) صحيحة فهي التي توجه وتوضع الدعوى الجزائية في مسارها الصحيح، كما المرحلة التي يبنى عليها مصير المشتبه فيه، لذلك من الملزم أن يضع المشرع ضمانات كافية وفعالة تضمنت من خلالها احترام حريات الأفراد وحقوقهم و ذلك بغرض الاحترام الواجب للقاعدة القانونية الجوهرية على الأشخاص المكلفين بتطبيقها، وهذه المعادلة لا تتحقق إلا من خلال النص على البطلان في مرحلة الاستدلال وهذا ما سنحاول التطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الاتجاهات الفقهية بشان سريان البطلان على إجراءات الاستدلال

انقسمت الاتجاهات الفقهية إلى مؤيد ومعارض بشأن سريان البطلان على أعمال الاستدلال المخالفة للقواعد القانونية.

يرى الاتجاه الأول (المعارض) أن المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية المترتبة عن مخالفة القاعدة القانونية تكفي للمحافظة على حريات الأفراد ولا حاجة لتبرير إبطال الإجراءات أو استبعاد الأدلة، فهذا الاتجاه يعارض سريان قواعد البطلان على أعمال الاستدلال اكتفاء بتقرير مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المخالف.

بينما يرى اتجاه الثاني أن تقرير مسؤولية المخالف للقواعد الإجرائية القانونية، غير كاف لحماية حريات الأفراد، ويرى لزوم تدعيمها بجزاء البطلان وهذا الاتجاه يؤيد سريان

---

[1]– عمر بن إبراهيم بن حماد العمر، إجراءات الشهادة في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي في ضوء نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، مذكرة لنيل الماجستير ، قسم العدالة الجنائية ، تخصص سياسة جنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية ، 2008 ، ص 40 .

[2]– عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 36.

قواعد البطلان على أعمال الاستدلال ولا يكتفي بتقرير مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المخالف[1].

وقد استند كل اتجاه إلى عدد من الحجج والأدلة لتدعيم وجهته ولذا سوف نعرض حجج كلا من الاتجاهين:

أولا: حجج الاتجاه الأول (المعارض):

استند هذا الاتجاه في تبريره لعدم سريان قواعد البطلان على إجراءات الاستدلال إلى الحجج التالية :

1- أن ما قرره القانون من مسؤولية ضباط الشرطة القضائية الجنائية والمدنية والتأديبية لمخالفة أو تجاوز حدود سلطاته كاف لحماية حريات وحقوق الأفراد[2].

2- أن قرار استبعاد الدليل المستمد عن طريق غير مشروع لن يترتب عليه إلا إهدار حق الدولة في اقتضاء العقاب وإفلات المجرمين، فلا يجوز أن تقوم الدولة بمعاقبة المجرم بسبب خطأ ارتكبه ضابط الشرطة القضائية الذي يقرر القانون مسؤوليته بحسب الأحوال متى توافرت شروطها، لأن الحق في العقاب حق عام مقرر لمصلحة الجماعة لا يمكن إسقاطه نتيجة خروج احد ضباط الشرطة القضائية عن الحدود المقررة بتقرير بطلان الإجراء، فإن العقل والمنطق لا يقبلان القضاء ببراءة شخص تثبت في حقه التهمة بارتكاب الجريمة أو

المشاركة فيها لمجرد قيام ضباط الشرطة القضائية بمخالفة القواعد الإجرائية[1] بقيامه بالإجراء في غير الأحوال التي قررها القانون[2].

---

[1]- المرجع نفسه، ص 561 و 562.

[2]- هذه الحجة غير مقبولة على الإطلاق لأن قانون العقوبات يخاطب كل شخص يخالف قواعده فيرتب عليه عقوبات جزائية أي انه يخاطب كل شخص يقع في حقل الجريمة أما قانون الإجراءات الجزائية فهو لا يخاطب أي شخص وإنما يخاطب كل رجال القضاء بما فيهم الضبطية القضائية الذين يسهرون على التطبيق السليم لقواعده الإجرائية ومن ثم فإنه إذا خالفوا تطبيق قواعده الإجرائية الجوهرية فإن جزاء هذه المخالفة هو بطلان ذلك العمل الإجرائي وبذلك تتحقق الغاية التي وضعت من أجلها القواعد الإجرائية الجوهرية وهي التي تكون واجبة الاحترام من طرف القائمين على تطبيقها وهذا تجسيدا لمبدأ الشرعية .

ثانيا: حجج الاتجاه الثاني (المؤيد):

استند هذا الاتجاه في تبريره لسريان قواعد البطلان على الإجراءات الجوهرية إلى الحجج التالية:

1- أن عدم العمل بالجزاء الإجرائي (البطلان) أو عدم تقريره في ظل الإجراءات التمهيدية يجرد القاعدة الإجرائية من صفة الإلزام الذي تتميز به القاعدة القانونية بصفة عامة عن بقية القواعد الاجتماعية الأخرى، فتصبح القاعدة تستمد إلزامها من وعي الضمير وحده، لان الجزاء الإجرائي (البطلان) هو المعبر عن الصفة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، وعليه فان القاعدة الإجرائية تتميز بنوعين من الجزاء، جزاء ذو طبيعة خاصة و هو الجزاء الإجرائي، وجزاءات أخرى شخصية وهي المتمثلة في المسؤولية الجنائية والتأديبية فالشرعية الإجرائية التي تبدو جلية في تقرير بطلان كل إجراء يقع بالمخالفة للقواعد الإجرائية هي المميز بين الدولة البوليسية والدولة القانونية بحيث انه كلما كانت الدولة قانونية استبعد فيها الدليل المستمد من إجراء غير مشروع والعكس فان الدولة البوليسية هي التي لا تولي أهمية لوسيلة الحصول على الدليل المشروع أو غير المشروع[3].

2- أن قواعد العدالة تأبى أن تبنى الإدانة على إجراء غير مشروع، لان في اطمئنان الجمهور إلى صحة الإجراءات ما يجعله يثق في القضاء والعدالة، فتزيد ثقة المحكومين بالحكام و بالعكس فان الاستناد في الإدانة على إجراءات غير صحيحة من شانه أن يفقد

---

[1]- واضح من هذا الاتجاه وما استند إليه أنه يميل إلى تغلب المصلحة العامة بصفة مطلقة و لا يقيم أي نوع من التوازن بين مصلحة الجماعة و مصلحة الفرد في ضمان حقوقهم و حرياتهم، إذ كيف يمكن تبرير قولهم بأنه لا يمكن حرمان المجتمع من معاقبة المجرم بسبب خطا ارتكبه ضباط شرطة قضائية ما لم نضفى بصفة مطلقة بالحقوق الفردية عن طريق عدم الاعتراف بالجزاء الإجرائي في هذه المرحلة الجد مصرية بالنسبة للمشتبه فيه، لأن ضباط الشرطة القضائية وهو يقوم بالإجراءات التي خوله القانون إياها إذا وقع منه تجاوز للحدود المنصوص عليها فإنه وإن كان يسال جنائيا أو تأديبيا بحسب الأحوال فان إجراءه لا يجوز أن يتأثر بحصول خرقا لتلك القواعد و الحدود ، فيظل صحيحا رغم ما قد يكتنفه من عيب وذلك حياته للمصلحة العامة، وهذا الاتجاه فيه الكثير من المغالاة من حيث انه يهدر المصلحة الفردية بصفة مطلقة، بل انه من شانه أن يقدم لضباط الشرطة القضائية سندا قويا للتمادي في تجاوزاتهم و تبرير خروجهم على القواعد الإجرائية الجوهرية في هذه المرحلة بهدف الوصول إلى الحقيقة دون مراعاة القواعد الشرعية .

[2]- عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 562 و563.

[3]- المرجع نفسه، ص 564 و565.

الجمهور ثقته في قضائه. وإذا فقدت هذه الثقة فسدت البلاد لأنه لا يمكن أن تهدر مصالح الأفراد في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة بتوقيع العقاب على أفراد أدينوا بناءا على إجراءات غير صحيحة أو غير مشروعة وهذا من ناحية ومن ناحية أخرى فانه إذا كان المنطق يقبل أن يبرأ شخص تثبت في حقه التهمة بسبب إجراءات غير صحيحة أو غير مشروعة، فان العدالة والمنطق والأخلاق تأبى جميعا أن يدان احد بناء على إجراءات غير صحيحة[1].

ويضيق أنصار هذا الاتجاه انه لا جدوى من وضع التشريعات الإجرائية لقواعد إجرائية دون تقرير لها جزء إجرائيا (البطلان) يوقع حال مخالفتها[2]، لأن البطلان يسبغ حماية خاصة على الحقوق والحريات الفردية إذ يعدم العمل الإجرائي المعيب فيصبح وكنه لم يكن[3].

ثالثا: الترجيح بين الاتجاهين:

من خلال تناولنا الاتجاهين السابقين وما ساقه كل منهما من حجج وأدلة تدعيما لرأيه نؤيد الاتجاه الثاني الذي يأخذ بمبدأ الجزاء الإجرائي المتمثل في البطلان نتيجة الإخلال أو مخالفة القواعد الإجرائية التي تتعلق بحماية الحقوق والحريات الفردية، وتقريره البطلان جزاء على مخالفة مأمور الضبط القضائي للقواعد الإجرائية أو تجاوز حدود اختصاصه الإجرائي فالبطلان هو الذي يعبر عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية ولن تكون هناك جدوى من تقرير رقابة قضائية على أعمال الضبطية القضائية في مرحلة الاستدلال إلا بتقرير جزاء البطلان[4].

---

[1]– وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن إفلات مجرم من العقاب لا يضر العدالة بقدر ما يضرها الافلاتات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق ..

[2]– فالبطلان هو وسيلة عملية تتحقق بوجود سلامة العدالة في جميع مراحل الدعوى لأنه لا يعقل أن يطمئن الأفراد لسلامة العدالة في المجتمع و الثقة فيها إذا كانت تعتمد في إدانة الأفراد على إجراءات تتم بخرق قواعد قانونية بحجة حق المجتمع في العقاب كان يحصل اعتراف من المشتبه فيه نتيجة ممارسة وسائل الإكراه و التعذيب و اعتبار القائم بهذا التعذيب مسؤولا شخصيا وإبقاء الإجراء صحيح ، حتى لا يفلت المشتبه فيه المعترف على نفسه عن العقاب فهذا كله يعد فرقا لمبادئ القانون و حقوق وحريات الأفراد.

[3]– عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، 565 و566.

[4]– المرجع نفسه، ص 567.

كما أنه من شان الاتجاه الثاني أن يجمع بين المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية وبين الجزاء الإجرائي وهو البطلان، ومن شان الجمع بينهما ضمانا لحماية الحقوق والحريات الفردية من الاعتداء عليها.

أما الاتجاه الأول الذي لا يقرر البطلان على مخالفة ضباط الشرطة القضائية للقواعد الإجرائية فهو بلا شك لا يتفق مع العقل والمنطق لان من شانه أن يقدم لضباط الشرطة القضائية سندا قويا للتمادي في تجاوزاتهم وتبرير خروجهم على القواعد بهدف الوصول إلى الحقيقة دون مراعاة لقواعد الشرعية الإجرائية[1].

كل هذه الخلافات الفقهية حسب رأيي سببها هو عدم وجود نصوص قانونية تعالج مسألة بطلان الإجراءات الجوهرية في مرحلة الاستدلال، وهذا يظهر جليا من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث لم أجد ولا مادة تنص على البطلان كجزاء المخالفة القواعد الجزائية الجوهرية خلال مرحلة الاستدلال وما يزيد الطين بلة هو أن المشرع عند نصه على البطلان الجوهري في الباب الثالث تحت عنوان في جهات التحقيق في القسم العاشر في بطلان إجراءات التحقيق في المادة 159 منه التي تنص على أنه :"يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ...".

فمن خلال قراءة نص هذه المادة نجذ أن المشرع تبنى نظرية البطلان الجوهري فيما يخص بطلان إجراءات التحقيق فقط، حيث أن هذه النظرية لا تمتد بذلك إلى مرحلة الاستدلال عند مخالفة ضابط الشرطة القضائية لقاعدة إجرائية جوهرية تمس بحقوق وحريات المشتبه فيه وما يؤكد هذا الكلام هو عند ذكره في نص المادة سالفة الذكر عبارة " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب ..." فهو بذلك قد حصر نظرية بطلان الإجراءات الجوهرية في مرحلة التحقيق القضائي[2] دون مرحلة الاستدلال إذا

[1]– المرجع نفسه، ص 567 و 568.

[2]– ويقول رمسيس بهيام مبينا مرتبة الاستدلال من التحقيقات " أن كلا منهما يندرج في مفهوم ما يسمى بالإجراء الاستقصائي لان الهدف منهما هو استقصاء الحقيقة " و بما أن كلا منهما يشترك في هدف واحد و هو استقصاء الحقيقة

حدثت مخالفة لقاعدة جوهرية، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد تبنى نظرية البطلان في مرحلة الاستدلال لكن بتحفظ، أي انه في هذه المرحلة لم يزاوج بين نظرية البطلان القانوني ونظرية البطلان الجوهري، حيث اخذ بنظرية البطلان القانوني[1] دون نظرية البطلان الجوهري في مرحلة الاستدلال.

وهو ما يعاب على المشرع الجزائري عند تبنيه لنظرية البطلان الجوهري في مرحلة التحقيق القضائي دون مرحلة الاستدلال[2] والتي تعتبر كما سبق بيانه سلاح ذو حدين، كما يقول في ذلك الذمليشي: " للبحث التمهيدي – الاستدلال – مزايا وعيوب فمن المزايا انه يساعد كثيرا للوصول إلى الحقيقة، لان الجهاز الذي يقوم به بتوفير على الإمكانيات الفنية والمادية التي تسهل له القيام بمهمته ... ولكن مع ذلك يعيب مرحلة الاستدلال عدم خضوع الباحث فيه لإجراءات قانونية محددة تضمن حقوق المشبوه فيه و تقيه التعسف [3].

المطلب الثاني

إجراءات الاستدلال

وضع قانون الإجراءات الجزائية بين يدي رجال القضاء عامة والضبطية القضائية خاصة، مجموعة من القواعد الإجرائية القانونية التي تمكنهم من مباشرة أعمالهم بصفة قانونية سواء كان خلال مرحلة الاستدلال أو مرحلة الخصومة الجزائية.

التي يكون الوصول إليها وفق إجراءات مسطرة في القانون فبمقابل ذلك فان كلا منهما عند خرق قواعده الإجرائية الجوهرية يترتب عليه البطلان. انظر: محمد محده ، المرجع السابق ، ص 65.

[1]– والتي نلتمسها من خلال نصوص قانونية متفرقة كالمواد 44 و 48 و المواد 65 مكرر12 و 65 مكرر 15 قانون الإجراءات الجزائية والتي نص من خلالها المشرع على بطلان إجراءات الاستدلال المخالفة لها .

[2]– فمن جهة تعتبر هذه المرحلة بمثابة الصفات القضائية، فتقلل من القضايا الكيدية أو التي لا يتوفر فيها ركن من أركان الجريمة من عرضها على الجهات القضائية، مما يجعل النيابة تصدر آمر بالحفظ، ومن جهة أخرى فهي تشكل خطر على حقوق وحريات المشتبه فيه لذلك كان من الملزم على المشرع أن ينص على بطلان الإجراءات الجوهرية في مرحلة الاستدلال احتراما لمبدأ الشرعية و مبدأ قرينة البراءة .

[3]– محمد محدة، المرجع السابق، ص 66.

وعليه فإن الجزاءات التي تتخذ خلال مرحلة الاستدلال وعلى الرغم من تنظيمها القانون إلا أنها تعتبر من اخطر الإجراءات الجزائية التي تواجه المشتبه فيه وذلك لافتقارها لأهم الضمانات الجزائية، حيث أن أي مخالفة لقواعد إجراءات الاستدلال من طرف الضبطية القضائية تؤدي إلى إدانة المشتبه فيه.

على هذا الأساس سوف ندرس من خلال هذا المطلب أهم إجراءات الاستدلال التي تمس بحرية المشتبه فيه و حرمة حياته الخاصة والتي رغم انطوائها على خطورة كبيرة إلا انه يترتب على مخالفة إجراءاتها البطلان.

لذلك سيقسم هذا المطلب لفرعين الأول سندرس فيه إجراءات الاستدلال المقيدة لحرية الحركة والتنقل و سوف نقتصر بالدراسة فيه على التوقيف للنظر فيه .

أما الفرع الثاني سندرس فيه إجراءات الاستدلال الماسة بحرمة الحياة الخاصة وهو الآخر سوف تقتصر فيه الدراسة على إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

الفرع الأول

إجراءات الاستدلال المقيدة لحرية الحركة والتنقل

سنحاول أن نخصص هذا الفرع لدراسة إجراءات التوقيف للنظر وذلك لكونه من الإجراءات المقيدة لحرية الحركة والتنقل والذي يمكن من خلاله فك لغز الجريمة، فهو بذلك ليس فقط إجراء مقيد لحرية التنقل وإنما يحمل في طياته العديد من الإجراءات التي يمكن أن تمس بحقوق وحريات الأفراد، وعلى هذا الأساس سوف نتعرف على التنظيم القانوني لهذا الإجراء الخطير.

أولا: تعريف التوقيف للنظر:

لم أجد ولا نص قانوني عرف لنا التوقيف للنظر وعلى هذا الأساس تنوعت التعاريف الفقهية وحتى القضائية ومن بين التعاريف نجد من عرفه على أنه:

حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة[1]، تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده[2]، كما ذهب البعض الأخر إلى تعريف التوقيف للنظر على أنه " الحجز على حرية المشتبه فيه ومنعه من التنقل بإرادته وحجزه ولو فترة معتبرة من الزمن[3]، يقرره ضباط الشرطة القضائية لمقتضيات إجراء الاستدلال[4] وهو إجراء خطير يحمل طابع القهر والإكراه[5].

كما نجد أن محكمة النقض المصرية تعرضت لتعريف التوقيف للنظر[6] مند قرن تقريبا من الزمن حيث عرفته بأنه: مجموعة احتياطات وقفية صرفة للتحقيق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي وهي احتياطات متعلقة بحجز المشتبه فيهم ووضعهم في أي محل كان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات[7].

ثانيا : الأساس القانوني لتوقيف النظر

باعتبار أن التوقيف للنظر من اخطر الصلاحيات الممنوحة لرجال الضبطية القضائية لما فيه من مساس بحرية الأفراد[8]، فقد نص عليه الدستور في المادة 60 منه " يخضع

---

[1]– صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 11.

[2]– سعيد محمود الديب، القبض والتفتيش، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 77.

[3]– حسين جوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في القانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2012، ص 212 .

[4]– عبد الله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبطية القضائية ، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010 ، ص 199.

[5]– حسين الجوخدار، المرجع السابق، ص 212 .

[6]– تجدر الإشارة إلى أن مصطلح التوقيف للنظر يختلف من دولة لأخرى فنجد المشرع المصري مثلا يطلق عليه بالقبض قاصدا في ذلك إجراء التوقيف للنظر الذي يعتبر مصطلح قانوني جزائري ، حيث أن المشرع الجزائري فرق في المصطلحات إذ أن القبض يختلف عن التوقيف للنظر من حيث الإجراءات على خلاف المشرع المصري الذي لم يفرق في مصطلحاته بين القبض الذي يقصد به التوقيف للنظر وبين القبض على المتهم الفار وأخذه أمام جهة التحقيق و الحكم بل جعل الفرق بينهما في الإجراءات لا المصطلحات .

[7]– خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، القبض على المتهم، الطبعة الأولى، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 73.

[8]– حكيم حبار، سلطات الضبط القضائي وحدوده في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007–2010 ، ص 28 .

للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمانية وأربعين (48) ساعة ..."[1].

كما نص قانون الإجراءات الجزائية على التوقيف للنظر في المواد من 51 إلى 52 و نص المادة كذلك 65 على ما يلي:"إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضباط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا توجد ضده دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابه جناية أو جنحة يقررها القانون عقوبة سالبة للحرية مدة تزيد عن ثمان وأربعون (48) ساعة .."، وما جاء في نصوص قانون إجراءات الجزائية ما هو إلا تكريس لنص المادة 60 من الدستور مع توضيح مفصل لهذا الإجراء.

ثالثا: حالات التوقيف للنظر:

أن تخويل ضابط الشرطة القضائية صلاحية التوقيف للنظر ليس مطلقا ومقرر كالسلطة التقديرية دون ضوابط بل هناك حالات من اللازم توفرها تجعل ضابط الشرطة القضائية يتخذ قرار التوقيف للنظر[2].

أ/ حالة التلبس بالجريمة:

نظم المشرع إجراءات التوقيف للنظر في حالة التلبس بالجريمة بالمواد 50-51-51 مكرر-51 مكرر1-52-53 من قانون الإجراءات الجزائية وهذه المواد تدرج في الكتاب الأول من الباب الثاني من الفصل الأول المعنون في الجناية أو الجنحة المتلبس بها[3]، بحيث جاء في نص المادة 51 ما يلي:" إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50 ..."، وبالنظر إلى نص هذه المادة نلاحظ أنه في حالة ارتكاب جناية أو جنحة متلبس بها يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية فإن ضباط الشرطة القضائية عند تنقله لإجراء المعاينة أو في حالة

---

[1]- انظر إلى نص المادة 60 من الدستور 2016 .

[2]- يعتبر نص المادة 65 الجديدة المعدلة بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 أدق و أوضح و أكثر أكثر حرصا لحقوق و حريات الأفراد .

[3]- أحمد غاي، التوقيف للنظر، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 29 .

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 و ضرورة إجراء التحريات للكشف عن ملابسات الجريمة[1].

من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن المشرع الجزائري اخذ بتوقيف الشخص للنظر في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس سواء كان التلبس حقيقي أو اعتباري، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي تدخل ونص على إلغاء حالات التلبس الاعتباري[2].

ب/ حالة جمع الاستدلالات:

لقد نظم المشرع الجزائري صلاحية التوقيف للنظر في حالة التحريات الأولية، أي جمع الاستدلالات في غير الجرائم المتلبس بها بنص المادة 65 من ق.ا.ج " إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا توجد ضده دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابه جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية مدة تزيد من (48) ساعة. فانه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية ..."[3] ، ومن خلال قراءة هذه المادة يتضح أن المشرع قد قيد عمل ضباط الشرطة القضائية عند اتخاذ لإجراء التوقيف للنظر[4] في حالة جمع الاستدلالات في الجرائم

---

[1]– هشام ساحلي، الضبط القضائي: الموازنة بين الفعالية والمحافظة على الحقوق والحريات الفردية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2011–2012، ص 36 .

[2]– لذا يتضح انه يتعين على المشرع الجزائري اقتفاء اثر المشرع الفرنسي نحو اعتناق فكرة التلبس الحقيقي كمبرر للتوقيف النظر على المشتبه فيه و ذلك لان التوقيف للنظر يتنافى مع قرينة البراءة و عليه فانه كلما خرج ضباط الشرطة القضائية على حالة التلبس الحقيقي و أوقف شخصا بسبب تلبس اعتباره يكون إجراءه معرض للبطلان.

[3]– المرجع نفسه، ص 37 .

[4]– من المفروض أن تكون هناك مصلحة من وراء التوقيف للنظر هذه المصلحة إما لفائدة التحقيق كالخوف منه في إطفاء معالم الجريمة أو طمس الأدلة أو الزيادة في الإجرام أو لفائدة المشتبه فيه شخصيا كالخوف عليه من توقيع القصاص أو زيادة هياج الجماهير عند رؤيته طليقا ، فإذا انعدم أي مبرر فلا داعي لحجزه حيث هذا الإجراء أصله استثنائي لا يلجا إليه في حالة الضرورة . انظر: محمد محمده ، المرجع السابق ، ص 204و205 .

جنايات والجنح غير متلبس بهما فمن جهة فقد أطلق العنان لضباط الشرطة القضائية لتوقيف للنظر في جرائم الموصوفة بجناية و ذلك تحت غطاء كلما دعت مقتضيات التحقيق " أي الضرورة " في المقابل نلاحظ انه قيد هذه السلطة نوعا ما في الجرائم الموصوفة بجنحة كذلك تحت غطاء الضرورة و لكن لا يجوز التوقيف للنظر في كافة الجنح ذات العقوبة السالبة للحرية[1] .

رابعا: مدة التوقيف للنظر:

لقد نص الدستور على أن مدة التوقيف للنظر لا يمكن أن تتجاوز (48) ساعة، كما أنه أجاز تمديد هذه المدة استثناءا، ووفقا للشروط المحددة في القانون، وعلى هذا الأساس سارعت أغلب القوانين على اعتبار أن مدة التوقيف للنظر هي (48) ساعة وهذا تكريسا لدستورية القوانين فنجد أن المادة 51 و المادة 65 قانون إجراءات جزائية تنص على أن مدة التوقيف للنظر هي 48 ساعة أما مدة التوقيف للنظر بالنسبة للقاصر الذي يتجاوز 13 سنة والأقل من 18 سنة هي 24 ساعة إلا انه نجد مدة التوقيف للنظر في قانون القضاء العسكري حسب نص المادة 58 " ... ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية العسكرية المذكورين[2] الاحتفاظ بالعسكريين الموضوعين تحت تصرفهم أكثر من 3 أيام"[3].

وعلى هذا الأساس فان مدة التوقيف للنظر[4] نجد شرعيتها من الدستور والقوانين كما انه وحسب نص المادة 60 من الدستور يجوز استثناء تمديد مدة التوقيف للنظر عن 48

---

[1]– بمفهوم المخالفة لا يجوز التوقيف للنظر في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط دون الحبس ، و كذلك في المخالفات مهما كانت العقوبة سالبة للحرية أو غرامة .

[2]– نجد بان مدة التوقيف للنظر في قانون القضاء العسكري في 3 أيام مقارنة بالمدة التي نصت عليها المادة 60 من الدستور و هي 48 ساعة و هنا نسال ما مدى دستورية نص المادة 58 من قانون القضاء العسكري .

[3]– الأمر رقم 71–28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل سنة 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية، العدد 38 المؤرخ في 16 ربيع الأول عام 1391 الموافق 11 مايو سنة 1971، المتمم بالأمر رقم 73–04 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1392 الموافق 05 يناير سنة 1973، ج.ر العدد 05 المؤرخ في 11 ذو الحجة عام 1392 الموافق 16 يناير سنة 1973.

[4]– تنص المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية المصري على مايلي: " يجب على مأموري الضبط القضائي أن يسمع أقوال المتهم فور القبض عليه دون أن يستوجبه في الواقعة المسندة إليه فإذا لم يأت المتهم بما يبرئه وجب على مأمور الضبط القضائي أن يرسله في مدة 24 ساعة إلى النيابة المختصة .." ، وحسب نص هذه المادة فان مدة التوقيف للنظر

ساعة وذلك وفقا للشروط التي حددتها المواد 51 و 65 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أن عدد مرات التمديد مرتبط بحسب نوع الجريمة وظروف التحقيق الأولى، حيث انه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية أن يحتفظ بالمشتبه فيه أكثر من 48 ساعة كما لا يجوز لهم تمديد هذه المدة من تلقاء أنفسهم بل انه يجب عليهم أن يقدموا الشخص الموقوف لديهم إلى وكيل الجمهورية قبل انقضاء هذه المدة وإن يوجهوا إليه التماسا مسببا يطلبون فيه منه الإذن بتمديدها لمرة واحدة أو أكثر حسب الأحوال، وبعد أن يقدم ضابط الشرطة القضائية الشخص المشتبه فيه إلى وكيل الجمهورية مصحوبا بملف التحقيقات الأولية فان على وكيل الجمهورية أن يقوم بفحص الملف وباستجواب الشخص المقدم إليه ويجوز له بعد ذلك أن يرفض وان يستجيب لضابط الشرطة القضائية ويمنحهم تمديد المدة التوقيف للنظر بموجب إذن كتابي[1] .

خامسا: الضمانات المتعلقة بالشخص الموقوف للنظر:

تتمثل هذه الضمانات في :

أ/ تبليغ الموقوف بحقوقه القانونية:

في مواجهة ما يقرره القانون لضابط الشرطة القضائية من سلطات في التوقيف للنظر، وإمكان تجاوزه حدود ما يقرره القانون نصت المادة 51 مكرر1 مجموعة من الحقوق التي يجب على ضابط الشرطة القضائية أن ينوه بها للموقوف للنظر[2].

في القانون المصري لا تتجاوز 24 ساعة وهذه المدة تعتبر أكثر ضمانا لحقوق وحريات الفرد. انظر: مصطفى مجدى مرج، المشكلات العلمية في القبض والتفتيش والدفوع و البطلان، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 94و95 .

[1]– عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية حول الجريمة المشهودة وأوامر قاضي التحقيق والدعوى المدنية التبعية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 46 .

[2]– هشام ساحلي، المرجع السابق، ص 37 .

1/ الحق في الاتصال بالعائلة أو المحامي:

نصت المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أن " كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر1 ويمكنه عند الاقتضاء الاستعانة بمترجم ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب " .

حسب نص المادة 51 مكرر1[1] فإن للمشتبه فيه الحق له فور توقفه للنظر الاتصال وعلى الخيار[2] بواحد من الأشخاص الأتي ذكرهم : المحامي، احد الفروع، احد الأصول، احد الإخوة، الزوج مع مراعاة ضمان سرية إجراءات التحري وحسن سيرها فمن خلال نص هذه المادة يلاحظ أن تطبيقها يطرح إشكالات عملية وقانونية، إذ يفقد الموقوف للنظر حق الاتصال بمحاميه أن هو اختيار أولا الاتصال بأحد أفراد عائلته لان النص المذكور جاء بصيغة التخيير، هذا على الرغم من أهمية إجراء الاتصال في الاتجاهين معا، لان الاتصال بالعائلة يكون بغرض الاطمئنان إما الاتصال بالمحامي فيكون بغرض استشارته والاستفادة من توضيحاته القانونية ففي حالة اختيار الموقوف للنظر الحق في الاتصال بمحامي فان زيارة هذا الأخير الموقوف للنظر تختلف تبعا لاختلاف طبيعة الجريمة التي يجري التحري بشأنها شريطة أن يكون ضابط الشرطة القضائية قد لجأ إلى طلب تمديد الوقف للنظر إذ انه يمكن أن يتلقى الموقوف للنظر زيارة محامي بعد مضي يومين (2) أي (48) ساعة من بداية الوقف للنظر المادة51 مكرر3[3]، إذ أن القاعدة في هذه الشأن أنه بحق زيارة المحامي للموقوف للنظر بعد مضي نصف المدة للحدود القصوى للتوقيف للنظر حسب كل جريمة .

---

[1]– انظر المادة 51 مكرر1 من الأمر 15–02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 ، المعدل و المتمم لأمر 66–155 المؤرخ في 8جويلية 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

[2]– رغم تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 15–02 الذي نص على ضمانة جد هامة للموقوف للنظر وهي حقه في الاستعانة بمحامي و ذلك تكريسا منه لمبدأ قرينة البراءة وضمانا لعدم انتهاك حقوقه في هذه الفترة إلا أن هذه الضمانة أفرغت من محتواها حين قرن هذا الحق بالخيار فنجد أن المشرع متناقض فما دام يقر بان الاستعانة بمحامي هي حق للمشتبه فيه فلماذا يوجب عليه الاختيار في هذا الحق .

[3]– عبد الرحيم مقدم، حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام على ضوء الجديد في قانون الإجراءات الجزائية و قانون حماية الطفل، محاضرة ألقيت ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجزائية ، منظم من طرف مديرية الأمن الولائي، سكيكدة، 2016، ص 3 و4 .

إذ أن شكل هذه الزيادة حسب نص المادة 51 مكرر1 فقرة 5، تأخذ شكل المحادثة السرية بين المشتبه فيه ومحاميه ولمدة 30 دقيقة في غرفة خاصة تهيئ لهذا الغرض بمركز الشرطة وعلى مرأى من ضابط الشرطة القضائية إذ تعزل الغرفة بواجهة زجاجية كاتمة للصوت تضمن سرية المحادثة، وتتيح لضابط الشرطة مراقبة الوضع ضمانا للأمن حيث هناك من المشتبه فيهم من يشكل خطرا حتى على نفسه فضلا عن المحامي الذي يزروه[1].

فالملاحظ أن المواعيد التي ينشأ باكتمالها حق الموقوف للنظر في تلقي زيارة محاميه تعد طويلة وان الزيارة تأتي نوعا ما متأخرة[2] عن أوانها لذلك لا تكون هذه الزيارة ذات أهمية معتبرة ولا يتحقق معها تماما غرض إرشاد المشتبه فيه الذي يكون حتما قد امتثل لإجراءات السماع ولأكثر من مرة، لذلك يبدو من الواضح أن المشرع اخذ في الاعتبار الأول المقتضيات الأمنية عند تحديد تلك المواعيد وهي مقتضيات لا ينبغي أن تغيب عن الاهتمام وإن كانت تشكل قيودا على الحقوق والحريات إلا أن المشرع يراعي من خلالها ظروف المجتمع وحجم الجريمة وأنماطها، كما أن حضور المحامي إلى مركز الشرطة لزيارة المشتبه فيه من دون أن يكون قد اطلع على ملف الإجراءات ولا حظر إجراءات السماع كما يدل ذلك شكل الزيارة وفي ظل عدم وجود نص خاص يخوله حق الاطلاع أمام هذا الوضع ومن

---

[1]– المرجع نفسه، ص 5 .

[2]– وهذا على عكس المشرع الفرنسي، حيث تناولت المادة 4/63 المضافة لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب القانون الصادر في 1993/08/24 المعدلة بالقانون الصادر في 15يونيو2000 رقم 2000/516 لأحكام التفصيلية لحق المشتبه فيه في الاجتماع مع محاميه فقررت انه منذ بداية الاحتجاز و كذلك عند انقضاء 20 ساعة يستطيع الموقوف تحت النظر أن يطلب الاجتماع مع محامي ، وإذا لم يكن في استطاعته أن يحدد واحد أو لم يكن في الاستطاعة الوصول للمحامي الذي حينئذ كان في استطاعته أن يطلب ندب محمي عن طريق نقيب المحامين و يتم إخطار نقيب المحامين بذلك ودون تأخير بأي وسيلة كانت وحينئذ يجتمع المحامي الموكل بالشخص المحتجز في ظروف تضمن سرية اجتماعهما، وعقب الاجتماع الذي لا يجوز أن تزيد مدته على 30 دقيقة بقدر المحامي في ذلك ملاحظات مكتوبة تزحف بمحضر جمع الاستدلالات ولا يستطيع المحامي أن يدلي بأي أقوال عن هذا الاجتماع أمام أي شخص كان خلال فترة الاحتجاز وإذا تم مد الاحتجاز كان للمحتجز أن يطلب الاجتماع مع محاميه عند انقضاء 12 ساعة من المدة، و بنفس الشروط والإجراءات السابقة، المرجع السابق ، ص 189 ، فالملاحظ أن المشرع الفرنسي نظم هذا الإجراء تنظيما محكما لا يدع مجالا للنقد كما انه رتب البطلان على عدم احترام حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامي وهذا ما يفتقد إليه المشرع الجزائري .

دون شك فان المحامي لا يستطيع إفادة المشتبه فيه بعناصر قانونية مهمة حول الوقائع المتابع من اجلها[1]، ولا يتمكن من مراقبة شرعية الإجراءات التي في حالة خرقها يمكن أن يدفع ببطلانها فيما بعد أمام جهات الحكم، لذلك يجب على المشرع أن يستدرك هذا الوضع ويقرر للمحامي حق الاطلاع على ملف الإجراءات والحضور مع المشتبه فيه الموقوف للنظر عند سماع أقواله كمراقبة الإجراءات تكريسا لمبدأ قرينة البراءة من جهة ومبدأ الشرعية من جهة أخرى.

2/ الحق في إجراء الفحص الطبي:

عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات[2].

ب/ حق الشخص الموقوف في كرامته وسلامته الجسدية:

إن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المشتبه فيه، ومن ثم فيجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية، ومن الحقائق الواقعية التي لا جدال فيها هي تعرض الموقوفين للنظر لكافة صور الإكراه وأصبح هذا الأمر خلال مرحلة الاستدلال حقيقة واقعية[3]، وسياسة منهجية معتمدة على نطاق واسع، وعلى الرغم من وجود نصوص دستورية[4] وقانونية تنص على وجوب احترام السلامة الجسدية إلا أن ظاهرة الإكراه سواء المادي أو المعنوي لا زال يتعرض لها الموقوفين للنظر، حيث نجد المادة 41 من الدستور

---

[1]– عبد الرحيم مقدم، المرجع السابق ، ص 5 .

[2]– راجع في ذلك نص المادة 51 مكرر1 فقرة أخيرة المعدلة بالأمر رقم 15–02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– عادل عبد العالي خراشي ، المرجع السابق ، ص 398 و 415 .

[4]– وفي ذلك تنص المادة 40 من الدستور على " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني او معنوي أو مساس بالكرامة المعاملة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة يقمعوا القانون ".

تنص على مايلي:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، و على كل ما يسمى سلامة الإنسان البدنية و المعنوية".

وعلى ضوء ما سبق سنحاول التطرق إلى الإكراه المادي والمعنوي الذي يتعرض له الموقوف للنظر، وعلى هذا الأساس فإن الإكراه المادي يأخذ صورة التعذيب[1] أو العنف والاستجواب المطول، حيث يتحقق التعذيب الواقع على المشتبه فيه بأي درجة من العنف، ويستوي أن يكون قد تسبب في الم للموقوف أو الم يسبب له ذلك.

فالعبرة ليست بمقدار الألم الذي أصاب المتهم وإنما بالعنف الممارس عليه، فيعتبر من قبيل التعذيب المحضور الضرب بعصا خشبية تحدث ألما شديد أو تخلف ورما، وسكب المياه على الرأس باستمرار (إيهامه بالغرق)[2]، أو استعمال الكهرباء في الجسم فإذا وقع على الشخص أي عنف أو تعذيب بقصد انتزاع الاعتراف منه كان هذا الأخير باطلا يتعين استبعاده من مجال لإثبات الجزائي[3]، لأن الاعتراف متى يكون صحيح يجب أن يصدر عن إرادة حرة خالية من أي ضغط[4].

أما فيما يخص إرهاق المتهم عن طريق الاستجواب المطول يعتبر نوع من الإكراه الممارس على الموقوف للنظر فالراجح أن الاستجواب المطول يرهق الموقوف للنظر و يؤثر في إراداته مما يدفعه إلى الإدلاء بأقوال لم يكن ليصرح بها لولا الإرهاق الذي لحقه جراء إطالة مدة سماع أقواله[5]، وعليه من خلال منح المشتبه فيه عند شعوره بالتعب فترة يستريح فيها.

---

[1]– وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 263 مكرر من قانون العقوبات " يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو الم شديد جسديا أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما ، مهما كان سببه ".

[2]– هشام ساحلي، المرجع السابق، ص 46.

[3]– فتحي سلاماني، الاعتراف في المادة الجزائية ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2006/2003 ، ص 24.

[4]– شريف الطباخ، البطلان ودفوعه في القانون المدني والجنائي، الجزء الرابع، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر، 2009 ، ص 213.

[5]– فتحي سلاماني ، المرجع السابق ، ص 25 .

وبالرجوع إلى صور الإكراه المعنوي نجدها كثيرة فمن بينها: الوعد والذي يقصد به تعمد بعث الأمل لدى المشتبه فيه في شيء يتحسن به مركزه القانوني، ويكون له أثره في حرية الموقوف في الاختيار بين الاعتراف والإنكار، كوعد الموقوفين بالعفو عنه أو بجعله في مركز شاهد أو بعدم تقديم دليل ضده أثناء المحاكمة. فمثل هذا الاعتراف الذي يصدر من المتهم نتيجة الوعد يفترض أن يقع باطلا[1] ولو كان اعترافا حقيقيا طالما صدر نتيجة التأثير بهذا الوعد، و أيضا من الصعب على الشخص العادي مقاومة هذا الوعد، كما يعتبر من صور الإكراه المعنوي[2] التهديد وتحليف المشتبه فيه اليمين واستعمال الخداع والحيلة[3]، كل هذه الوسائل سواء كانت إكراه مادي أو معنوي تؤثر على الاعتراف[4] الذي يدلي به المشتبه فيه أمام الضبطية القضائية ،خاصة وانه يمكن أن يعتد بهذا الاعتراف أمام جهة الحكم ويمكن أن يكون دليل إدانة وعليه فمن المجاني لقواعد العدالة أن يبني القاضي في حكمه على دليل باطل، خاصة الاعتراف الوارد في محاضر الجمارك فهو اعتراف ملزم للقاضي حسب المادة 2/254 من قانون الجمارك، حيث استقر قضاء المحكمة العليا على أن الاعترافات والتصريحات الواردة في المحاضر الجمركية لها قوة الإثبات إلى أن يثبت العكس، لذلك لا يجوز لقضاة الاستئناف استبعاد اعتراف المتهم الوارد في المحضر الجمركي على أساس أن لهم السلطة المطلقة في تقدير هذا الاعتراف طبقا للمادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية مخالفين هذا أحكام المادة 251 فقرة 2 من قانون الجمارك التي

---

[1]– يجب على المشرع الجزائري أن يخضع اعتراف المشتبه فيه الناتج عن الإكراه البطلان لان توقيع العقاب على ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس التعذيب وحده لا يكفي للردع ، لان بتوقيع جزاء البطلان على القائم بتطبيق القاعدة الإجرائية احترامها و عدم مخالفتها .

[2]– من صور الإكراه المعنوي : التهديد : و هو ضغط ضابط الشرطة القضائية على إدارة الموقوف لتوجيهها إلى سلوك معين و التهديد هو أهم صورة من صور الإكراه المعنوي ، و من بين حالات التهديد كان يقم ضابط الشرطة القضائية بتهديد المشتبه فيه على انه في حالة ما إذا لم يعترف سيضعه رهن المؤسسة العقابية فمثل هذا التهديد يؤثر على إرادة المشتبه فيه و يترتب عليه البطلان كما أن تأثير التهديد في إرادة الموقوف يختلف من تخص الآخر باختلاف السن و الجنس و المستوى التعليمي و غيره.

[3]– فتحي سلاماتي ، المرجع السابق ، ص 26 .

[4]– فالاعتراف شانه باقي الأدلة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، لذلك يجب أن يخضع الاعتراف الناتج عن إكراه للبطلان لأنه لا يمكن تبني القاضي قناعته على دليل باطل.

تنص صراحة على أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما ورد فيها من تصريحات واعترافات ما لم يثبت العكس[1]، وهذا الاستثناء عن القاعدة التي تنص على أن الاعتراف شأنه شأن باقي الأدلة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

وعلى هذا فانه من الخطورة مما كان أن يؤثر الإكراه على اعترافات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال لذلك يجب على المشرع أن يتفطن ويضع قيودا أخرى حصنا منيعا يمنع الاعتداء على إدارة المشتبه فيه .

ج/ 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 الوطنية، من خلال ضرورة توفر جملة من الشروط التي تراعي سلامة الشخص الموقوف للنظر وأمنه، أي أن يتوفر في الغرفة شروط التهوية والنظافة ومستلزمات النوم.

كما يجوز لوكيل الجمهورية المختص إقليميا زيارة هذه الأماكن داخل مركز الأمن مرة واحدة كل 3 أشهر كلما رأى ذلك ضروريا.

كما توجد ضمانات أخرى للموقوف للنظر تعتبر ضمانة وفي نفس الوقت قيود[2] واردة على التوقيف للنظر كإخطار وكيل الجمهورية وتحرير محضر السماع ومسك سجل خاص بالتوقيف للنظر داخل كل مركز أمن[1].

---

[1]– نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الكتاب الأول في الاعتراف و المحررات ، الجزء الثاني في أدلة الإثبات الجنائي ، دار هومة ، الجزائر ، ص 159و160.

[2]– القيود الواردة على التوقيف للنظر: – إخطار وكيل الجمهورية : بالرجوع إلى المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت:" .. فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية و يقدم له تقرير عن دواعي التوقيف للنظر.."، فهي توجب على ضابط الشرطة القضائية إعلام وكيل الجمهورية على الفور وبدون تمهل بمجرد وضعه للشخص تحت النظر، مع إحاطته بوقائع القبض ودواعي التوقيف إن إخطار وكيل الجمهورية بكل توقيف للنظر هو ضمانة أكيدة لمبدأ حرية الأشخاص .

– تحرير محضر السماع : لقد ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية تحرير محضر توقيف للنظر يضمن كل كبيرة و صغيرة، يجب أن يحتوي المحضر على ذكر للحقوق المقررة في المادتين 51مكرر و52 من ق.ا.ج و هي إخطار ضابط الشرطة القضائية للموقوف بعقوبة المقررة قانونا و يشير إلى ذلك في المحضر، كما يجب على ضابط الشرطة القضائية التوقيع على كل ورقة من المحضر مع ذكر صفة واسم محررها و توقيع الموقوف للنظر. – مسك سجل خاص بالتوقيف

– الجزاء المترتب على مخالفة إجراءات التوقيف للنظر.

إن قواعد الإجراءات الجزائية المنظمة للتوقيف للنظر وضعت من اجل المحافظة على حقوق و حريات الموقوف للنظر من العبث بها وانتهاكها دون مصوغ قانوني، لهذا يجب أن تقترب هذه القواعد الإجرائية المنظمة للتوقيف للنظر بجزاءات إجرائية تكفل احترام هذه القواعد وذلك بتطبيقها وفقا للقانون، وعلى هذا فان البطلان كجزاء إجرائي هو الذي يمنح القاعدة القانونية قوة إلزامية اتجاه الأشخاص المكلفين بتطبيقها، بحيث يجبرهم على العمل وفقا لما تتطلبه القاعدة الإجرائية الجنائية، وبالتالي تصبح حالات ورود انتهاك حقوق وحريات الأفراد من طرف الضبطية القضائية شبه منعدمة.

وعبء ضوء ما سبق نجد أن المشرع الفرنسي سارع على فنك توقيع البطلان كجزاء لمخالفة قواعد التوقيف للنظر، وهذا ما نلتمسه من خلال قراءة نصت المادة 802 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي تعني انه في حالة خرق الإجراءات المنصوص عليها في القانون والتي تقع تحت طائلة البطلان، كما نص البطلان لعدم الامتثال للقواعد الإجرائية الجوهرية، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يمكن النطق بالبطلان إلا إذا كانت المخالفة للقواعد الإجرائية الجوهرية قد أحدثت تأثير بالإخلال بمصالح الطرف الذي تتعلق به كما انه يترتب على المادين 171 و 802 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن الشخص الذي يحتج على مخالفة إجراء شكلي الحامي لحقوق الأطراف، لا يحق له أن يفعل ذلك إلا إذا كانت هذه المخالفة تتعلق به، وبالتالي يتنهك المبدأ الذي أرسته تلك النصوص من طرف محكمة الاستئناف، التي تعطي الحق للدفوع التي تقدم بها المتهم الذي ادعى أن الإجراءات المرتكبة

للنظر داخل كل مركز امن : أن مسك سجل خاص داخل كل مركز امن يعد ضمانا قويا و إضافيا قرره المشرع لحماية الحرية الفردية ، خاصة و انه يعزم في قانون العقوبات امتناع الضابط عن تقديم السجل إلى السلطة الرقابية و تنشا مسؤولية جزائية لهذا الضابط .انظر: هشام ساحلي، المرجع السابق، ص 56– 58.

[1] المرجع نفسه، ص 50و51 .

ضده كانت باطلة بسبب مخالفة التوقيف للنظر لإجراء التلبس الحقيقي على أشخاص آخرين، وهذا ما يعرض حكمها للطعن فيه[1].

يتضح مما سبق أن المشرع الفرنسي رتب البطلان على مخالفة إجراءات التوقيف للنظر واعتبرها من البطلان الجوهري الذي يمس بحقوق وحريات الأفراد، و لا يمكن إثارته إلا إذا الحق ضرر للشخص، كما لا يمكن إثارته إلا من جانب الشخص الذي تعرض للمخالفة .

كما اعتبر الفقه الفرنسي أن بطلان التوقيف للنظر هو بمثابة عقوبة للنيابة العامة لأنه من الصعب دائما على النائب العام رؤية فشل الدعوى التي رفعها وقبل أي مناقشة في الموضوع بسبب عيب أو إخلال في تطبيق القواعد الإجرائية[2]، مما يؤدي إلى الخوف من بطلان الإجراءات وبالتالي تصبح الضبطية القضائية أكثر حرصا على احترام حقوق المشتبه فيه الموقوف للنظر وكذلك تزداد رقابة النيابة العامة على إجراءات التوقيف للنظر خوفا من إفلات المتهم من العقاب بسبب انتهاك حقوقه أثناء توقيفه للنظر، واعتبر كذلك أن نطاق بطلان التوقيف للنظر هو بطلان إجراءات الضبطية القضائية المخالفة لقواعد التوقيف للنظر وبطلان الإجراءات اللاحقة التي تتأثر بالإجراء الباطل[3].

وعلى ضوء ما سبق يجب على المشرع الجزائري النص على البطلان كجزاء إجرائي يترتب على مخالفة الشرطة القضائية لإجراءات التوقيف للنظر، لان البطلان هو الضمانة الفعالة للحد من انتهاك ضابط الشرطة القضائية لضمانات التوقيف للنظر، لان العقوبات

---

[1]- Gilbert Azibert, Code Procédure Pénale, 26 édition, Lexis Nexis, Paris, France, 2014, P 800.

[2]- Pierre Jérôme Delage, La Sanction des nullités de la garde a vue, Thèse pou le doctorant, Faculté de droit et des sciences sociales,Université de Poitiers, 2006-2007, P146 et 147.

[3]- Théo Nazashi Luhusu, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, Thèse pour le doctorant, Faculté de droit, université paris oust Nanterre la défense, 2013, P115.

الجزائية المقررة في قانون العقوبات والمتعلقة بمعاقبة ضابط الشرطة القضائية في حالة مخالفة لضمانات التوقيف للنظر غير كافية للحد من تلك التجاوزات.

الفرع الثاني

إجراءات الاستدلال الماسة بحرمة الحياة الخاصة

يندرج الحق في الخصوصية ضمن حقوق الإنسان، ويحظى هذا الحق بحماية قانونية واسعة، خاصة عندما تكون أجهزة السلطة هي التي تقوم بانتهاك حرمة الحياة الخاصة[1]، والحقيقة التي لا خلاف فيها، إن حرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيهم كثيرا ما تكون عرضة للمساس بها من قبل السلطات العامة، لاسيما في مرحلة الاستدلال وذلك بهدف كشف الحقيقة في حالة ارتكاب بعض الجرائم وخاصة وأن تلك السلطات تمتلك من الإمكانيات ومصادر القوة ما يمكنها من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في مرحلة الاستدلال[2].

وهذا ما يقودنا إلى معرفة ما مدى مشروعية تلك الإجراءات (اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور) التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية خلال مرحلة الاستدلال ؟

أولا: مشروعية إجراءات الضبطية القضائية الخاصة بإجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

يعتبر الدستور الوثيقة الأسمى في الدولة فهو الذي يضمن حرمة الحياة الخاصة للأفراد حيث تنص المادة 46 منه على " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن[3] الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا

---

[1]– معتصم خميس مشعشع ، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد السادس و الخمسون، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2013 ، ص 35و37 .

[2]– عادل عبد العالي خراشي، المرجع السابق ، ص 341

[3]– نلاحظ أن المشرع الدستوري استعمل مصطلح مواطن بدلا من مصطلح الفرد ، عند نصه على عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة ، وبذلك يكون قد اخرج فئة الأجانب من الحماية عند التعرض لحياتهم الخاصة . لذلك كان من الأحسن أن استعمل مصطلح الفرد حتى تشمل الحماية أوسع كل شخص لان حرمة الحياة الخاصة لا تقتصر على المواطنين فقط فهي حق مكفول لكل شخص .

يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه ".

فمن خلال نص المادة 46 من الدستور يمكن القول بان مشروعية المساس بحرمة الحياة الخاصة تحكمها قاعدة عامة واستثناء يرد عليها فالقاعدة العامة هي أنه لا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن فهي محمية بالقانون ولا يمكن الاعتداء عليها من طرف أي شخص بما في ذلك رجال الضبط القضائي.

أما الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة هو إباحة المساس بحرمة الحياة الخاصة من طرف رجال الضبط القضائي وذلك في حالة حصولهم على أمر معلل من السلطة القضائية.

وتبعا لذلك فقد حاول المشرع الجزائري أن يضع بين يدي الضبط القضائية ترسانة قانونية تسمح لهم بممارسة إجراءات الاستدلال الماسة بحرمة الحياة الخاصة في إطار الشرعية الإجرائية وعلى هذا الأساس جاء القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 بوسائل البحث والتحري الخاصة والتي تعد بمثابة إستراتيجية حديثة فعالة منتجة لأثارها في مجال مكافحة الجريمة، وهذا فان المشرع عند وضعه لإجراءات البحث والتحري الخاصة والتي تكمن في اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات والتي تباشر بصورة خفية وبدون علم أصحابها لم يطلق العنان للمكلفين بتنفيذها لأنها تتعلق بحياة الفرد الشخصية. وعلى هذا وضع لهم نظام قانوني يخضعون له لكي لا ينتهك هذا الحق المكفول دستوريا .

من خلال ما سبق يتضح أن إجراءات الضبطية القضائية الخاصة باعتراف المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور تستمد تنويعها من الدستور وقانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون رقم 22/06 وعلى ذلك يجب التعرف على تلك الإجراءات الخاصة التي تقوم بها الضبطية القضائية.

أ/ اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات:

يتمثل في اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية[1]، أو هو الاستماع لسر 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]، أما تسجيل الأصوات يقصد بها تسجيل الأحاديث التي يدلي بها الشخص[3]، وذلك بوضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من اجل التقاط وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية[4]، أو هو حفظ رسالة الاتصالات على مادة معدة لذلك يستمع إليها أو يشاهدها فيما بعد، وان التسجيل يعني اقتصار العلم بمضمون الرسالة على القائم بعملية التسجيل فقط[5].

ب/ التقاط الصور:

ويتمثل في وضع الترتيبات التقنية[6]، دون موافقة المعنيين من أصل التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص[7].

---

[1]– أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، الطبعة الحادية عشر ، دار هومة، الجزائر ، 2014 ، ص 115 .

[2]– هشام ساحلي ، المرجع السابق ، ص 101 .

[3]– كوثر أحمد خالد ، الإثبات بالوسائل العلمية ، الطبعة الأولى ، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، 2007، ص 223.

[4]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 115 .

[5]– هشام ساحلي ، المرجع السابق ، ص 101 .

[6]– تستخدم في هذا الصدد آلات كالتصوير بالأشعة غير المرئية ، مثل الأشعة تحت الحمراء و التي يمكنها التقاط صورة ملونة لا تبرز شكل الأجسام التي يجري تصويرها فقط و إنما تكون حالة عن خصائص المواد أيضا بالإضافة إلى ابتكار أجهزة التصوير في الظلام و أجهزة التصوير عن بعد. انظر: إلياس بودماغ، أثر الإثبات بالوسائل الحديثة على حقوق الإنسان، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة 2 أوت 1955، سكيكدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011–2012، ص 33 .

[7]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 115 .

ثانيا: التكييف القانوني لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات:

تعددت الآراء في تحديد التكييف القانوني لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، حيث هناك من اعتبرها بمثابة تفتيش إلا أن هذا الرأي غير صائب لان هناك اختلافا بينا بين جوهر كل من التفتيش وهذه الإجراءات، فتفتيش المكان يتطلب دخول المكان للبحث من أدلة مادية تساعد في كشف الحقيقة، كما أن تفتيش الأشخاص يتطلب دوما تحسين الشخص ذاته محل التفتيش في المقابل فإن عمليتي مراقبة المحادثات وتسجيلها لا يفسران عن أي دليل مادي، مهما بذلت محاولات فقهية لاعتبار أسلاك التيلفون أو الشريط مظهرا لذلك الدليل، ويتضح مما سبق أن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات إجراء من نوع خاص، افرد له المشرع أحكاما مختلفة عن الأحكام التفتيش، فالتفتيش إجراء غايته العثور على الأدلة المادية و ضبطها بوضع اليد عليها لمصلحة العدالة، أما اعتراض المراسلات والتقاط الصور ليس له كيان مادي يمكن لمسه، فالدليل المستمد من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات يعد ثمرة من ثمرات التطور العلمي التي تساعد في كشف الحقيقة، فهو دليل علمي يجوز اللجوء إليه في الإثبات الجنائي، طالما توفى فيه المشروعية، ولم يشكل اعتداء على حريات الأفراد وحقوقهم، من خلال التقيد بالضمانات القانونية والفنية ويخضع في النهاية للاقتناع الوجداني للقاضي[1].

ثالثا: الضوابط القانونية لاعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات

أعطى الدستور الجزائري حصانة لحرمة الحياة الخاصة بحيث لا يمكن مساسها إلا بالقدر الذي يسمح به القانون، وهو ما فسره الفقه على انه حماية مطلقة لكل نواحي حرمة الحياة الخاصة بما فيها المحادثات الهاتفية والأحاديث الشفوية الخاصة[2]، وهذه الحصانة التي أعطاها الدستور الجزائري للحق في حماية الحياة الخاصة جاءت موافقة لما جاء في المواثيق والمعاهدات الدولية التي بادرت إلى تبنيه بوثيقة قانونية تروم تحقيق السلم والتقدم

[1]– محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 55 و57.

[2]– ياسر الأمير الفاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 84،209.

الدوليين عن طريق صياغة بعض النصوص القانونية التي جعلت مسؤولية حماية حقوق الإنسان وحرياته على عاتق المجتمع الدولي[1]، وعليه فان الحصانة التي أعطاها الدستور لحماية الحياة الخاصة تعتبر في حد ذاتها ضابط قانوني، وتبعا لذلك سنتعرف على بقية الضوابط التي جاء بها قانون 22/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية في نصوص مواده من 65 إلى 65 مكرر10.

أ/ طبيعة الجريمة:

لقد ضبط المشرع الجزائري إجراء اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات بنوع محدد من الجرائم وفي حالات محددة وبالنظر إلى المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية يبدو مبدئيا أن المشرع قد اختار معيار جامدا وهو معيار القائمة، ولكن مع إمعان التحليل وتفحص قائمة الجرائم، يتضح أن المشرع اقرب إلى المعيار نصف المرن منه إلى المعيار الجامد، لا يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الترخيص باعتبار المكالمات الهاتفية إلا إذا اقتضت ضروريات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم الآتي بيانها، جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية.

كما أنه لا يتم اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة إلا عندما تكون هناك جريمة وقعت بالفعل وبمفهوم المخالفة إذا كانت الجريمة لم تقع بعد يجوز اتخاذ هذه الإجراءات للكشف عن جريمة لم تقع، بالإضافة إلى استنفاد كافة الوسائل الأخرى أو عجزها على إظهار الحقيقة، كما يجب أن يكون لإجراء بناءا على تحريات جدية وقرائن ودلائل سابقة معقولة[2].

[1]– محمد البكاري، التصنت على المكالمات الهاتفية دراسة مقارنة، مجلة المنبر القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق، جدة، ص 179.

[2]– هاشم ساحلي، المرجع السابق، ص 114.

ب/ الجهة المختصة بإصدار الإذن:

حسب نص المادة 65 مكرر5[1] فإن الجهة المختصة بإصدار الإذن بإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وكيل الجمهورية وذلك خلال مرحلة الاستدلال، أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فان قاضي التحقيق هو المكلف بإصدار هذا الإذن، حيث تنفذ العمليات من طرف ضابط الشرطة القضائية وتحت مراقبة وإشراف المباشر لوكيل الجمهورية.

ج/ أن يكون الإذن القضائي محدد الزمان والمكان:

حسب نص المادة 65 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية، فقد قرر المشرع قيدا زمنيا على هذه الإجراءات حتى تتسم بطابع المشروعية وهو إلا تتجاوز مدة القيام بهذه الإجراءات أربعة أشهر، ويمكن تمديدها ضمن نفس الشروط الشكلية والموضوعية أي أن التجديد أيضا يكون بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة وبنفس المدة المحددة مسبقا وأوجب المشرع أن يحدد المكان والأمكنة التي تتم فيها هذه الإجراءات والهدف من ذلك تمكين القضاء من الرقابة على مدى احترام الضبطية القضائية للإجراءات القانونية.

د/ محضر اعتراض المراسلات والتسجيل والتقاط الصور:

إن طبيعة عمليات الاعتراض والتسجيل والتقاط الصور لا ينتظر بلوغ مرحلتها النهائية لتحرير محضر بشأنها فوكيل الجمهورية بحكم المراقبة المباشرة للعمليات وكذا قاضي التحقيق فعلى ضابط الشرطة القضائية المكلف بهذه العمليات تحرير محاضر تضمن فيها كل مرحلة على حدا، فيحرر بشكل منفصل محضر الترتيبات التقنية و محضر للدخول الى

[1]– انظر نص المادة 65 مكرر 5 من الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1836 الموافق يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 17–07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017، ج.ر العدد 20 المؤرخ في 01 رجب عام 1438 الموافق 29 مارس 2017.

المساكن ومحضر الالتقاط ومحضر التثبيت ومحضر التسجيل الصوتي أو محضر التسجيل السمعي بصري ومحضر عمليات الاعتراض ومحضر تسجيل المراسلات[1].

رابعا: الجزاء المترتب على عدم احترام الضوابط القانونية لإجراءات اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات:

فمن خلال قراءتي للمواد من 65 مكرر5 إلى 65 مكرر10 والتي جاء فيها القانون رقم 22/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية والذي نظمت من خلاله عمليات اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات وذلك حتى تتسم بطابع من الشرعية الإجرائية نظرا لخطورة تلك الإجراءات ومانعا بأسمى الحقوق والحريات التي كلفها الدستور كما أن تلك الإجراءات تؤذى مباشرة بالمساس بحرمة الحياة الخاصة للفرد، فلم أجد ولا مادة من بين تلك المواد تنص على جزاء مخالفة تلك الضمانات ولا على أي إشارة تحيلنا إلى أن هناك جزاءات تترتب عند مخالفة إجراءات اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات.

ولكن بالرجوع إلى الدستور الجزائري نلاحظ من خلال نص المادة 46 منه أنه أشار إلى أنه في حالة انتهاك حرمة الحياة الخاصة (سواء من طرف الأشخاص العاديين أو الضبطية القضائية) فانه يعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم، هذا ما جعلني ابحث في قانون العقوبات على وجود مادة تنص على معاقبة عدم احترام الضوابط القانونية لاعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات فنجد بذلك نص المادة 303 مكرر تنص على انه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وغرامة مالية تقدر ب 50,000 دج إلى 30,000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت، كما أنها نصت على انه يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في المادة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة وانه يضع صفح الضحية حد للمتابعة الجزائية، وعلى ضوء ما سبق نلاحظ أن العقوبات التي وضعها المشرع كجزاء على مخالفة ضابط الشرطة

[1]– فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم السياسية، عدد 2010 ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 244.

القضائية لإجراءات اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل غير كافية لأنها تتميز بالمرونة ولا تكفل الاحترام التام من قبل ضابط الشرطة القضائية للقواعد الإجرائية والمتعلقة بالمواد 65 مكرر5 إلى 65 مكر10 ويظهر ذلك بوضوح عندما جاءت المادة 303 مكرر ونصت في فقرتها الأخيرة على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية، أي أنه إذا قام ضابط الشرطة القضائية بمخالفة الضوابط القانونية لإجراءات البحث والتحري الخاصة خلال مرحلة الاستدلال فان المشتبه فيه والذي مورست ضده تلك الإجراءات التي تمس بقرينة براءته بالدرجة الأولى وحقه في الخصوصية انه يمكنه أن يصفح على (أي ضابط الشرطة القضائية) الذي انتهك قرينة براءته وانتهك مبدأ شرعية الإجراءات، وبدلك يعتبر إجراء صفح الضحية في هده الحالة وضع في غير محله فهو بذلك يفقد القاعدة الإجرائية الزاميتها وءان كان قانون العقوبات كما سبق وأن ذكرنا انه يخاطب كل الأفراد، كما انه من المستحيل أن يكون هناك مشتبه فيه تعرض لانتهاك حرمة حياته الخاصة من طرف ضابط الشرطة القضائية ونجده يصفح على هذا الأخير إلا إذا كان تحت أكراه و ضغط.

ومن ناحية أخرى فان المواد من 65 مكرر5 إلى 65 مكرر10 لم تنص على البطلان في حالة انتهاك ضابط الشرطة القضائية لضوابط إجراءات التحري لخاصة في مرحلة الاستدلال وهذا ما يجعلنا نقول بأن تلك المواد لا تحترم فيها قرينة براءة المشتبه فيه ولا تفرض احترامها على القائمين بتلك الإجراءات، وبذلك فان الضوابط التي جاءت بها المواد من 65 مكرر5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية تضرب عرض الحائط في مرحلة الاستدلال، لأنه كان على المشرع أن ينص على البطلان في حالة عدم احترام ضابط الشرطة القضائية للاجراءات التي نصت عليها تلك المواد لان المواد المنظمة لأساليب التحري الخاصة وضعت أصلا من اجل عدم إفراط ضابط الشرطة القضائية عند قيامه بتلك الإجراءات بالمساس بحرمة الحياة الخاصة إلا بالقدر اللازم والضروري، وأن عدم اقتران هذه الإجراءات بالبطلان يفقد الضوابط التي جاءت بها المواد 65 مكرر5 إلى 65 مكرر10 معناها.

لذلك يجب على المشرع الجزائري وحتى يضمن احترام حرمة الحياة الخاصة وعدم انتهاكها من طرف ضابط الشرطة القضائية إلا بالقدر الذي يسمح به القانون يجب عليه أن

ينص على البطلان القانوني عند مخالفة تلك الإجراءات أو يعترف بالبطلان الجوهري في مرحلة الاستدلال.

وتجدر الإشارة إلى انه على العكس من ذلك فان إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بصدد الإنابة القضائية في مرحلة التحقيق القضائي فهي تخضع لنظرية البطلان في حالة مخالفة ضابط الشرطة القضائية للضوابط القانونية المنصوص عليها في المواد 65 مكرر5 إلى 65 مكرر1 وذلك بموجب المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية حيث انه إذا رأى قاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع لأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي لطلب إبطال هذا الإجراء.

خلاصة الفصل

خلصنا من خلال هذا الفصل إلى أن أهم أسباب البطلان هو البطلان القانوني والبطلان الجوهري، حيث أن البطلان القانوني هو الذي ينص عليه المشرع بموجب نص قانوني، أما البطلان الجوهري فهو يقرر عند مخالفة العمل الإجرائي لقاعدة إجرائية جوهرية سواء كانت تحمي المصلحة العامة أو حقوق وحريات الأفراد.

كذلك خلصنا إلى أن البطلان كجزاء يترتب عند مخالفة كل عمل إجرائي للقاعدة القانونية الإجرائية، سواء كان ذلك العمل الإجرائي داخل في الخصومة (عمل إجرائي بالمعنى الضيق) أو خارج الخصومة (عمل إجرائي بالمعنى الواسع).

كما خلصنا إلى أن البطلان تقرره مبادئ دستورية تتمثل في مبدأ الشرعية ومبدأ قرينة البراءة.

وعلى غرار ما سبق استخلصنا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظرية البطلان الجوهري المقرر لمصلحة حقوق وحريات الأفراد خلال مرحلة الاستدلال، وعلى الرغم من أن البطلان هو جزاء إجرائي لكل عمل إجرائي مخالف للقاعدة الإجرائية سواء كان هذا العمل داخل في الخصومة آو كان من أعمال مرحلة الاستدلال.

وعلى الرغم كذلك من أن البطلان تقرره مبادئ دستورية تهدف لحماية حقوق وحريات الأفراد التي كثيرا ما تنتهك خلال مرحلة الاستدلال نتيجة إجراءات هذه المرحلة التي تمس مباشرة بحرية الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة وعلى الرغم من هذا كله فان المشرع في النهاية قد اغفل نظرية البطلان الجوهري المقرر لمصلحة حقوق وحريات الافراد في أهم وأخطر مرحلة.

الفصل الثاني

تطبيقات بطلان إجراءات الإستدلال

الفصل الثاني

تطبيقات بطلان إجراءات الاستدلال

يعتبر البطلان أهم إجراء جزائي يلحق بالأعمال الإجرائية المخالفة للقانون ، فهو بذلك وضع لحماية القاعدة القانونية الواجبة الاحترام ، ولكفالة حقوق وحريات الأفراد.

حيث يعتبر بطلان الإجراءات الجزائية وسيلة قانونية لمراقبة الشرعية الإجرائية وجزاء لعدم احترام الشكلية التي فرضها القانون، وعلى هذا الأساس وإحتراما لحقوق المشتبه فيه وللقاعدة القانونية فقد تبنى المشرع الجزائري نظرية البطلان القانوني في بعض إجراءات الاستدلال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي بعض القوانين الخاصة، وحتى يتم تفعيل البطلان القانوني أوجب المشرع على المشتبه فيه المتضرر من الإجراء الباطل الدفع به أمام الجهات القضائية، وتأسيسا على ذلك فقد تضمن هذا الفصل مبحثين، المبحث الأول تناولت فيه البطلان القانوني لإجراءات الاستدلال، أما المبحث الثاني فقد خصصته لدراسة إجراءات الفصل في البطلان وأثاره.

المبحث الأول

البطلان القانوني لإجراءات الاستدلال

تضم مرحلة الاستدلال مجموعة من الإجراءات القانونية التي تهدف إلى الكشف عن المجرمين والوصول إلى الحقيقة، وفي سبيل ذلك يقوم ضبط الشرطة القضائية بمهمة البحث والتحري والتي يمكن من خلالها الوصول إلى دليل يفيد في فك خيوط الجريمة

وحتى يكون لهذا الدليل قيمة قانونية يمكن الإعتماد عليه في الإدانة يجب أن يكون وليدا لإجراءات شرعية، وإعتبارا لذلك فقد نص المشرع الجزائري على البطلان القانوني الذي يخص بعض إجراءات الإستدلال والمتعلقة أساسا بكل من إجراء التفتيش والتسرب،

وذلك بموجب المواد 44 و 48 قانون إجراءات جزائية والتي تخص بطلان إجراءات التفتيش، والمواد 65 مكرر12 و65 مكرر15 والتي تخص بطلان إجراءات التسرب، كما نص كذلك على البطلان القانوني لبعض محاضر الاستدلال وذلك بموجب قوانين خاصة، وتبعا لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول بطلان إجراءات التفتيش والتسرب وفي المطلب الثاني بطلان محاضر الاستدلال.

المطلب الأول

بطلان إجراءات التفتيش و التسرب

يعتبر التفتيش والتسرب من الإجراءات التي تمس بخصوصية الأفراد وأسرارهم خلال مرحلة الاشتباه، وعلى هذا فان أي دليل مادي يسفر عليه احد هاذين الإجرائين يمكن أن يلبس المشتبه فيه ثوب الإتهام، فقد تدخل المشرع الدستوري ونص على عدم انتهاك حرمة المسكن حيث نصت المادة 47 منه على: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار إحترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة " وعليه فقد سمح القانون لضباط الشرطة القضائية بالقيام بهذا الإجراء، لكن وفقا للقانون وتبعا لذلك فقد نظم المشرع الجزائري أحكام التفتيش في المواد من 44 إلى 48 قانون إجراءات جزائية وأوجب على القائمين بها إحترام الإجراءات المنصوص عليها في تلك المواد حتى لا تنتهك حرمة المسكن إلا بالقدر اللازم و المسموح به قانونا، وفي حالة مخالفة ذلك فانه رتب البطلان على تلك الإجراءات، كما انه ونظرا لتطور الجريمة و ظهور جرائم خاصة تتطلب لمكافحتها أساليب خاصة كالتسرب و نظرا لخطورة هذا الإجراء تدخل المشرع ونظم أحكامه بموجب القانون رقم 06-22 وذلك في المواد من 65 مكرر10 إلى 65 مكرر18 من قانون الإجراءات الجزائية. واحتراما لتلك الإجراءات رتب المشرع على مخالفتها البطلان، وعلى هذا الأساس ستكون دراسة هذا المطلب في فرعين الفرع الأول سنتناول فيه بطلان التفتيش أما الفرع الثاني سنتناول فيه بطلان التسرب.

الفرع الأول

بطلان التفتيش

يتطلب القانون للقيام بإجراءات التفتيش وصحته وجود مجموعة من الشروط القانونية، حيث أن هناك شروط يتطلب القانون وجودها قبل القيام بالإجراء، كالإذن بالتفتيش مثلا

والرضا من الشخص الذي سيتخذ الإجراء ضده، وهناك شروط أخرى يتضمنها الإجراء كتحرير محضر تفتيش.

أولا : شروط إجراء التفتيش.

أ/ الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش :

تشمل الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش كل من السبب والمحل والاختصاص.

1/ سبب التفتيش :

التفتيش إجراء يهدف إلى جمع الأدلة من جريمة وقعت فعلا[1]، بقصد الوصول إلى الحقيقة التي يحملها هذا الدليل لدى شخص معين أو في مسكنه، إذن فسبب التفتيش هو وقوع جريمة سواء كانت جناية أو جنحة، و احتمال الحصول على قرائن تفيد في كشف الحقيقة، ومنه فان سبب التفتيش في مرحلة الاستدلال حدده المشرع الجزائري بحالتين هما[2]:

- ✓ التفتيش طبقا لحالة التحري في الجريمة المتلبس بها وذلك حسب نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية .
- ✓ التفتيش طبقا لحالة التحري الأولي حسب نص المادة 64 قانون إجراءات جزائية.

فمن خلال قراءة نص المادة 44[3] قانون إجراءات جزائية نستنتج أن سبب التفتيش هو وجود حالة من حالات التلبس المنصوص عليها في المادة 41 من نفس القانون وذلك سواء كان التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، أو كذلك التحقيق في إحدى الجرائم

1- منا جاسم الكواري، التفتيش شروطه و حالات بطلانه، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص58.

2- انتصار منصوري، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008/2005، ص 14.

3- يتضح من خلال نص المادة 44 أن المشرع لم يفرق من حيث اتخاذ إجراءات التفتيش بين الجناية المتلبس بها و الجناية غير متلبس بها و ذلك أن إجراء التفتيش في كليهما يتوقف على إصدار إذن بالتفتيش من الجهة المختصة فقط، دون الحاجة إلى رضا صريح من الشخص الذي سيتخذ ضده هذا الإجراء، و هذا على عكس التفتيش في حالة الجنحة غير متلبس بها إجراء التفتيش فيها وجود رضا صريح إلى جانب الإذن بالتفتيش.

المذكورة في المادتين 37 و 40 قانون إجراءات جزائية فان ذلك يخول لضباط الشرطة القضائية[1] لإجراء التفتيش وبنفسه وتحت إشرافه المباشر[2] وذلك بعد اخذ إذن كتابي صادر عن السلطة المختصة (وكيل الجمهورية).

و يكون الأمر كذلك في حالة التحريات الأولية أي في غير أحوال التلبس، ولكن بناء على رضا صريح[3]من الشخص الذي سيتخذ لديه هذه الإجراءات، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 44 قانون إجراءات جزائية، وكلما دعت ظروف التحقيق إلى الحصول على دلائل أو قرائن تفيد في كشف الحقيقة.

2/ محل التفتيش :

يقع التفتيش مساسا بحق الإنسان في أسرار حياته الخاصة التي يودعها في شخصه أو في مسكنه[4]، إذن فان محل التفتيش يمس بحرمة حماها القانون ويمنع الاطلاع عليها وهي حق السر والخصوصية[5]، وعلى ذلك تخرج من نطاق الحماية القانونية جمع الأشياء والأمكنة التي ليست مستودعا لخصوصية الإنسان و أسراره، وهو ما يعني أن الاطلاع

1- الأشخاص الذين منحهم القانون رتبة ضباط الشرطة القضائية، هم وحدهم الأشخاص الذين لهم حق ممارسة إجراء التفتيش، راجع في ذلك نص المادة 15 من قانون إجراءات جزائية.

2- يجوز لضباط الشرطة القضائية الاستعانة بكل من يستطيع مساعدته و ذلك تحت إشرافه و رقابته عند تنفيذ الإذن بالتفتيش، حتى و لو لم تكن من ضباط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 20 قانون إجراءات جزائية.

3- أن يكون الرضا صريح أي بعبارة صريحة تفيد ذلك، فلا يصح أن يؤخذ بطريقة الاستنتاج أو بمجرد السكوت، كما يجب أن يكون الرضا حرا فلا يجب أن يصدر من شخص تحت تأثير الخوف أو الإكراه مهما كان شكله ماديا أو معنويا، و أن يكون الرضا صادر عن علم و إدراك أي أن صاحب المنزل يكون على علم و دراية بصفة الشخص الذي سيدخل لمسكنه، انه ضابط شرطة قضائية و أن الغرض من الدخول هو التفتيش، و لهذا يجب أن يكون الرضا سابق للتفتيش ليكون صحيحا.

4- أمير فرج يوسف، القبض و التفتيش وفقا للإجراءات الجنائية و أحكام محكمة النقض، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 85 .

5- الإنسان من حقه أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير، غير مهدد بكشف أسراره و الاطلاع عليها لأنه لأسباب و أدناها بين لحظة و أخرى، عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2010/2009، ص 170.

عليها لا يعد تفتيشا[1] وإنما معاينة[2].

وعليه فان التفتيش إما أن يكون محله الشخص نفسه وإما أن يكون المسكن

وتوابعه، و ذلك لان هذه هي الأمكنة التي تكون محلا لكتمان الأسرار، وعليه فإننا نجد المشرع قد أولاها عناية خاصة وهذا بالمحافظة عليها ومنع انتهاك حرمتها إلا بالقدر اللازم به قانونا، ومن ذلك التقسيم سنتكلم عن تفتيش المساكن ثم الأشخاص[3].

- تفتيش المساكن :

يقصد بالمسكن أو المنزل هو كل مكان يتخذه الشخص مسكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام[4]، بحيث لا يباح للغير دخوله إلا بإذن من المقيم به[5]، ولا أهمية في ذلك أن يكون مصدر حيازته له هي الملكية أو الإيجار أو العارية، و يدخل في المكان ما يتبعه من ملحقات سواء لإتصالها به مباشرة كحديقة المنزل التي يضمها به سور واحد بحيث تبدو معه جزءا مكملا له، أو لم تكن متصلا به و إن كانت موصدة لمنافعه كمكان وضع السيارة و غرفة الغسيل و عش الطيور، و لا يشترط في المنزل شكلا معينا فمادام المشتبه فيه يتخذه مسكنا فهو منزل سواء كان معدا في الأصل للسكن أو خصص لها، كالخيمة و الأكواخ و العوامة و المراكب و الأكشاك الخشبية، كما لا يلزم المشتبه فيه مقيما فيه على الدوام، ومن هنا فان منزل المشتبه فيه يمكن أن يتعدد سواء في البلد الواحد في أكثر من بلد

1- و التفتيش كعملية لا يخرج في مفهومه العام عن كونه معاينة و كل ما هناك انه معاينة لشيء له حرمة خاصة، و هذه الأخيرة المقصود بها في مجال التفتيش هي تلك الحقوق الخاصة للشخص المحمية قانونيا، فكل من المسكن و الجسم و المستندات و الأوراق هي جميعا مستودع أسرار الشخص. و القانون عندما هو في الحقيقة حمى ذلك السر، و لهذا الغرض أعطى القانون لصاحبها الحق في منع الغير من انتهاكها و الاطلاع عليها إلا برضائه و إذنه، و يكون ذلك بسبب جريمة وقعت بهدف الوصول إلى دليل مادي قد يفيد في إظهار الحقيقة أو يساعد في إظهارها، المرجع نفسه، ص 170 .

2- المرجع نفسه، ص 170.

3- محمد محدة، المرجع السابق، ص 211.

4- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 256.

5- فوزي عمارة، قاضي التحقيق، المرجع السابق، ص 171.

كما لا يشترط لاعتبار المسكن منزلا أن يكون مخصصا لإقامته هو نفسه على الدوام، إذ يكفي أن يكون قد اتخذ منه لنفسه مسكنا و لو لليلة كالغرفة التي يستأجرها في فندق أو يرقد فيها في المستشفى أو في بيت مفروش بل إن منزل المتهم يدخل فيه المكان الذي أعده لسكناه و لو كان لم يسكن فيه بالفعل بعدما دام في حيازته لان دخوله يحتاج إستئذانه[1].

و يرجع في تحديد مسكن المشتبه فيه إلى العلة التي تقف وراء حمايته، و هي كما سبق و ذكرنا انه مستودع أسراره و مقر أمانة و مكان خصوصياته، لا يطلع عليه إلا من أذن له، و هذه الخصوصية هي التي تميز المسكن بل هي جوهره، وبالتالي فان أي تفتيش له في غير الحالات المنصوص عليها قانونا يعد انتهاك لحرمة خصوصياته و اعتداء على حريته الشخصية، لما في التفتيش من فضح لتلك الخصوصيات واعتداء على تلك الحرية، و من هنا فان الحماية التي يمنحها القانون للمنزل[2] لا تكون إلا لحائزه[3].

غير انه هناك أماكن لا تدخل في مفهوم المنزل وبذلك لا يوليها المشرع نفس الحماية التي يوليها للمسكن عند تفتيشه، كالمزارع أو الزراعة فهي لا تدخل في مفهوم المسكن لأنها ليست مستودعا لخصوصيات، لكن إذا اتصلت بالمسكن (كالحديقة) اتصالا يجعل منها

1- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 257.

2- إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يحدد معنى دقيق لمفهوم المنزل على الرغم من أهمية ذلك، فحتى و إن كانت المادة 22 منه قد تكلمت عن الأماكن الخاصة التي لا يجوز لأعوان الفنيون و التقنيون المختصون في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها الدخول إليها إلا بحضور احد ضباط الشرطة القضائية و هي المنازل و المعامل أو المباني أو الأبنية و الأماكن المصورة المتجاورة، و لكن بالرجوع إلى نص المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع قد عرف فيها المسكن و ذلك على النحو التالي: " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقتذاك و كافة توابعه مثل الأحواش حظائر الدواجن و مخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى و لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي، فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 171. نلاحظ أن المشرع و الفقه قد أعطى تعريف دقيق لمسكن المشتبه فيه و ذلك من خلال تحديده لأدق التفاصيل التي تدخل في تكوينه نظرا لما يحمله المسكن من أهمية. لان تحديد مفهومه يساعد على تحديد نطاق الحماية التي رسمها القانون للمسكن و من ثم يسهل ذلك على القائم بإجراء التفتيش معرفة متى يمكن له الالتزام بتطبيق قواعد تفتيش المساكن حتى لا يقع في شباك انتهاك حرمة المسكن و بالتالي لا يترتب على ذلك بطلان إجراء التفتيش.

3- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 257.

كلا لا يتجزأ كما لو ضمهما سور واحد، فهنا يختلف الأمر ويصبح جزءا من المسكن، و منه فان تفتيش ضباط الشرطة القضائية لمزارع المشتبه فيه غير متصلة بمسكنه، أو لكوم من القش بجوار منزله، لا يلزم ضباط الشرطة القضائية للخضوع لإجراءات التي يفرضها عليه القانون في حالة تفتيش المسكن، كما ينطبق الأمر كذلك على الطرق العمومية و المواصلات العامة (سيارات عامة، قطارات، طائرات) فهي لا تدخل في مفهوم المسكن وكذلك المنقولات الموجودة بها والتي لا تتصل بشخص أو بمسكن، كالحقائب والعلب وكافة المنقولات الموجودة بالطريق دون أن تكون في حيازة شخص، فيجوز تفتيش الحقائب التي لا يظهر لها مالك في الطريق العام والمواصلات العامة، و يجوز تفتيش حقيبة في قطار بجوار شخص لم يكن يمسكها ما دام قد صرح عند سؤاله بان الحقيبة ليست له، كما يجوز تفتيشها إذا كان الممسك بها عند مشاهدة الشرطة قد تخلى عنها طواعية واختيارا و ألقاها على أرض، ويدخل في مدلول المحال العامة كذلك المقهى والملهى والمتجر[1]، والمطعم والجراحات العامة ودور السينما والنادي حجرات لاستقبال في الفنادق والمستشفيات العامة. أما غرف المرضى والأطباء والعمليات فلها حصانة المسكن، كما أن العبرة في المحال العامة ليست بالأسماء التي تعطى لها ولكن بحقيقة الواقع من أمرها[2]، وما يدل على أن المحال العامة لا تملك حصانة المسكن عند تفتيشها نص المادة 47 فقرة2 من قانون إجراءات جزائية.

حيث أن الأمر يختلف بالنسبة للسيارات، فيثور الإشكال إذا كانت السيارة تأخذ حكم المسكن.

- تفتيش الأشخاص :

1- و الملاحظ أن المحال العامة تأخذ حكم المساكن في غير الأوقات التي يباح فيها للجمهور أن يدخلها، فالمحل العام تصبح له حصانة المسكن بمجرد إغلاق أبوابه للراحة ليلا أو في الإجازات، المرجع نفسه، ص 253.

2- المرجع نفسه، ص 253و258.

تفتيش الأشخاص يعني التنقيب عن دليل الجريمة[1] في الملابس التي يرتديها، أو تفتيش جسده تفتيشا ظاهريا، كما يمتد التفتيش إلى ما يحمله الشخص من متاع أو حقائب، أو ما يكون في حيازته منها في الطريق العام أو المحال العامة، والسيارة الخاصة التي يستعملها، سواء كانت ملكه أو مؤجرة[2]، وعليه فإن تفتيش الشخص ينطوي على المساس بحريته الشخصية و حصانة جسده، فلا يجوز إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع، و يشترط أن يصدر إذن[3] بذالك من السلطة المختصة وفقا لأحكام القانون(4)، و الأصل أن تفتيش الأشخاص[5] لا يمتد إلى تفتيش المنازل، كما أن تفتيش الشخص كأصل يرتبط بالقبض عليه(6)، بحيث كلما جاز القبض على الشخص جاز كذلك تفتيشه(7)، و لكن ثمة حالات أخرى لا يرتبط فيها التفتيش بالقبض و ذلك إما أن يكون

1- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 113.

2- منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 122.

3- على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينظم تفتيش الأشخاص في قانون الإجراءات الجزائية إلا انه يستشف من نص المادة 42 قانون الجمارك على وجوب إصدار إذن بالتفتيش من السلطة المختصة، و ذلك كلما رفض الشخص الخضوع لهذا الإجراء طواعية، و في حالة مخالفة ضباط الشرطة القضائية لذلك يترتب عليه بطلان الإجراء.

4 - أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 113.

5- يستشف من نص المادة 44 قانون إجراءات جزائية ان تفتيش المنازل يمكن ان يمتد الى تفتيش الاشخاص المتواجدين في المنزل الذين يظهر انهم ساهموا في جناية او جنحة او انهم يعزون اوراقا او شيئا لها علاقة بالفعال الجنائية المرتكبة، و لكن صدور اذن بتفتيش الاشخاص لا يمكن ان يمتد الى تفتيش المنازل، لان تفتيش الاشخاص اذا كان ينطوي على المساس بحرية الشخص و حصانة جسمه، فان تفتيش المنازل يكون اخطر من ذلك فبالاضافة الى انه يمس بحرمة الشخص في اسراره فهو في نفس الوقت يمس بحرمة المنزل، و هذا ما يتطلب ان يكون صدور الاذن بتفتيشه منفصل عن صدور اذن بتفتيش الاشخاص، اذن فتفتيش الكل يتطلب صدور اذن لتفتيش الجزء، لذلك فتفتيش الشخص داخل المنزل لا يتطلب صدور اذن اخر لتفتيشه بل يكفي فقط صدور اذن لتفتيش المنزل، و منه فان الدفع بعدم جواز تفتيش شخص داخل المنزل يشتبه فيه انه حائز لاشياء في جسمه لها علاقة بالافعال الجنائية يعتبر دفع غير مقبول.

6- منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 122.

7- تطرح هذه المسالة اشكالا في القانون الجزائري الذي لا يتطلب عند القبض على الشخص لتوقيفه للنظر صدور اذن من السلطة المحختصة، و هذا على عكس ما هو موجود في التشريع المصري الذي يشترط عند القاء القبض على االشخص لتوقيفه لمدة 24 ساعة للنظر ان يكون ذلك بناء على اذن صادر من السلطة المختصة، و هذا يعني انه يجوز لضابط الشرطة القضائية عند صدور اذن بالقبض على مشتبه فيه تفتيشه دون ان يتطلب ذلك اصدار اذن اخر بالتفتيش، و ذلك باعتبارا ان تقيد حرية الشخص اشد خطورة من تفتيشه، كما ان كلا من الاجرائين يتطلب صدور اذن هذا مما يعني صدور اذن باالقبض يسمح باجراء تفتيش الشخص، و لكن هذا لا يصلح في القانون الجزائري و ذلك باعتبار التوقيف

التفتيش وقائي أو تفتيش إداري[1]، ولكن يثور التساؤل حول جواز تفتيش جسد الأشخاص بالوسائل العلمية للحصول على دلائل لكشف الجريمة، وكذلك حول الأشخاص المؤهلين لتفتيش الأنثى، وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

- غسل المعدة:

يعتبر جسم المشتبه فيه وسيلة للحصول على دليل الإدانة، فحق الفرد المطلق في سلامة جسده، يتعارض مع حق المجتمع في الإثبات، وهو ما أدى لعدم اتفاق التشريعات الجزائية، على حدود هذه الحماية ومعالجتها عند تحديد نطاق أفعال الاعتداء على هذا الحق، فمصلحة المجتمع تلزم كل الجهات المكلفة قانونا بفرض الأمن ومحاربة الجريمة بأن تضع بين أيديها كل الوسائل العلمية الميسرة للوصول إلى الجريمة، ومن ناحية أخرى فمصلحة الفرد تعطي الحق للمشتبه فيه بعدم المساس بسلامة جسده وذلك تطبيقا لمبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة.

وباعتبار أن غسل المعدة، تفريغ محتوياتها وتحليلها بقصد الحصول على دليل الإدانة فهي تعد من الوسائل العلمية المستحدثة في الكشف عن جسم الجريمة[2]، مما يمكن أن يسفر عن غسيل المعدة ضبط شيء مادي ابتلعه المشتبه فيه يعتبر دليل الإدانة، وعليه فان هذا الإجراء ينطوي على اعتداء على سر الإنسان[3]، وعليه يجب أن يكون الدليل المستمد من هذا الإجراء مشروعا حتى يمكن القاضي من الاعتماد عليه، وعلى هذا الأساس اختلف الفقه حول مشروعية غسل المعدة كأسلوب للكشف عن جسم الجريمة لأنه يعد من الوسائل غير المشروعة، ويرى جانب آخر أن غسل المعدة يأخذ حكم التفتيش، بحيث أن كل إجراء يهدف

للنظر و على الرغم من خطورته لا يتطلب صدور اذن لاجرائه على عكس تفتيش الاشخاص الذي يتوقف اجراءه على تصريح من السلطة المختصة و عليه و امام هاذين الاجرائين المختلفتين من حيث تطلب وجود اذن، فان القبض على الشخص لتوقيفه للنظر لا يسمح لضابط الشرطة القضائية تفتيش المشتبه فيه الا في حدود التي يسمح بها القانون و كل مخالفة لذلك يترتب عليها بطلان الاجراء.

1- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 113.

2- رابح لالو، المرجع السابق، ص 37و38.

3- منصوري انتصار، المرجع السابق، ص 19.

إلى الوصول إلى الحقيقة يكون مشروعا، لكن اتخاذ هذا الإجراء لا يكون إلا في دائرة ضمانات وقيود يفرضها القانون، كان يكون من شان هذا الأسلوب عدم الإضرار صحيا بالمتهم وتحت إشراف الطبيب وضباط الشرطة القضائية، كما أن الفقه الفرنسي هو الآخر تضاربت آراءه حول مدى مشروعية غسل المعدة فجانب منه يرى جواز استخدام هذا الإجراء، لأنه يدخل ضمن أعمال الخبرة الطبية وهذه الأخيرة من أدلة الإدانة أو البراءة، أما الرأي الآخر فيرفض استخدام جسم المتهم المتعلق أساسا بغسل المعدة لأنه نوع من الإكراه المادي الواقع عليه فهم بذلك يضيقون من دائرة المساس بجسم المتهم، إلا إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراء تحليل الدم، فهو إجراء قانوني و مشروع ضمن ضوابط يكفلها القانون.

ولقد تأثر القضاء بهذه الآراء الفقهية، حيث قضت المحاكم الأمريكية في قضايا عدة بأحكام مختلفة، حيث اعتبرت بعض المحاكم أن غسل المعدة يعتبر بمثابة تفتيش صحيح و قضت بإمكان إتخاذه متى كانت اعتداء على الكيان الإنساني[1]، أما محكمة النقض المصرية فقضت في إحدى أحكامها " متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم، إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته، فانه لا تأثير على سلامة الإجراءات "[2].

أما التشريع الجزائري فلم ينص صراحة على إجراء غسيل المعدة في قانون الإجراءات الجزائية كما انه لا يوجد ما يمنع من القيام بهذا الإجراء، فبالرجوع إلى قانون الجمارك[3] نجد

1- ففي لوس أنجاس داهمت قوات الشرطة السيد " روشين " المتهم بحيازته مواد مخدرة، فضبط و هو يبلع بعض الأقراص لإخفائها عن أعين الشرطة و على أثره اعتقل لإجراء عملية غسل المعدة غير أن المحكمة العليا الأمريكية نقضت الحكم على أساس انه جاء مستندا على حيثيات على هذا الدليل وهو دليل معدته للكشف عن محتوياتها، رابح لالو، المرجع السابق، ص 38.

2- منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 126 .

3- حيث تنص المادة 42 منه على " في اطار ممارسة تفتيش الاشخاص، وعند وجود معالم حقيقية يفترض من خلالها ان الشخص الذي يعبر الحدود يحمل مواد مخدرة مخباة داخل جسمه، يمكن لاعوان الجمارك اخضاعه لفحوص طبية للكشف عنها، وذلك بعد الحصول على رضاه الصريح، و في حالة رفضه يقيم اعوان الجمارك لرئيس المحكمة المختصة طلب الترخيص بذلك.

انه يسمح لأعوان الجمارك القيام بإجراء فحوصات طبية على الشخص الذي يحمل مواد مخدرة مخبأة داخل جسمه بغرض الكشف عنها وذلك من اجل الحصول على دليل الإدانة، ولكن لا يمكن القيام بهذا الإجراء إلا بعد الحصول على رضا صريح من الشخص أو ترخيص من السلطة المختصة وذلك في حالة رفضه القيام بإجراء الفحوصات الطبية عليه، كما أن نص المادة 42 من هذا القانون كان صريح حول اعتبار إجراء غسل المعدة تفتيشا.

كذلك يستشف من نص المادة 49 قانون إجراءات جزائية انه يجوز لضباط الشرطة القضائية مرحلة الاستدلال للاستعانة بالأشخاص المؤهلين، وباعتبار أن الطبيب الذي يقوم بإجراء الفحوصات من الأشخاص المؤهلين الذين يمكن لضابط الشرطة القضائية الاستعانة بهم، في مرحلة الاستدلال وذلك كلما تطلبت إجراءات التحري عن الجرائم من اجل الحصول على دلائل تفيد في الكشف عن الجريمة، وعليه فانه من خلال نص المادة 42 قانون الجمارك والمادة 49 قانون إجراءات جزائية يستشف انه يمكن لضباط الشرطة القضائية القيام بإجراء غسيل المعدة وذلك كلما وجدت معالم حقيقية يفترض من خلالها أن الشخص الذي يشتبه فيه يحمل مواد مخبأة داخل جسمه تعتبر دليلا على ارتكابه لجريمة ما، وذلك عن طريق إخضاعه لفحوصات طبية للكشف عن تلك المواد، ولا يكون ذلك الإجراء مشروعا إلا من خلال الحصول على رضا صريح من المشتبه فيه للقيام بغسيل معدته، وفي حالة رفضه يجب الحصول على إذن من السلطة المختصة للقيام بهذا الإجراء، بحيث يقوم بهذا الإجراء طبيب ينتدبه ضباط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية و يكون طبيب محلف و في حالة مخالفة تلك الإجراءات يترتب البطلان.

- تفتيش الأنثى:

يمكن القاضي الذي رفع امامه طلب الترخيص ان يامر اعوان الجمارك بالقيام بفحوص طبية، و يعين فورا الطبيب المكلف باجرائها.

يتعين تسجيل نتائج الفصح المصرح بها من قبل الطبيب و ملاحظات الشخص المعنى بالامر، و كذا سير الاجراءات في المحضر الذي يحول إلى القاضي...".

القاعدة أن ضباط الشرطة القضائية يمكنه أن يتولى إجراء تفتيش بنفسه أو من طرف احد معاونيه وتحت إشرافه المباشر إلا انه لاعتبارات تتعلق بالنظام العام يجري تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها وهي قاعدة يقتضي بها النظام العام، لكن لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصا في هذا الشأن، و يتحدد مجال تطبيق هذه القاعدة في أنها لا تسري على إطلاقها لمجرد كون المراد تفتيشه أنثى ولكن الهدف هو الحفاظ على عورات المرأة التي يخدش حيائها إذا مست، فان اشتراط تفتيش الأنثى مثلها إنما هو لضرورة فقط عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز للقائم بالتفتيش من ضباط الشرطة الاطلاع عليها، فما يحظر عليه هو أن يتعرض في تفتيش المشتبهة لأجزاء من الجسم مما تعد عورة منه فهذه الأجزاء هي التي تعرضه لانتهاك الآداب والمساس بالعرض[1]، ويعد هذا القيد إلزاميا على ضباط الشرطة القضائية فليس له أن يفتش الأنثى بنفسه، ولو لم يجد أنثى لهذا الغرض، حتى ولو كان في عدم تفتيشها ما يضر بالعدالة. بحيث لو أجراه رجل الضبط القضائي يعد باطلان حتى لو رضيت به الأنثى رضاء صريحا، وهذه القاعدة يقتضيها احترام الحياء، وتمليها ضرورة حماية الآداب العامة و القيم الأخلاقية و صيانة عرض المرأة، ولو كانت متهمة لأنها تحس و هي في موقف التفتيش بإذلال لأنوثتها، لو قام بتفتيشها رجل، بينما لا يكون لهذا الإحساس نفس القدر من الحدة لو قامت بتفتيشها أنثى من جنسها، بحيث لا يشترط أية شروط معينة في شان الأنثى التي تم ندبها لمباشرة التفتيش، لكن يتعين من ناحية المنطق في الأنثى المنتدبة أن تكون محل ثقة، وان لا تكون هناك علاقة بينها وبين المتهمة، وهذا أمر تقتضيه متطلبات الاطمئنان لسلامة النتائج التي يسفر عنها التفتيش، دون أن يترتب على مخالفتها البطلان في مفهومه القانوني[2].

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات تفتيش الأنثى، كما أن اغلب التشريعات التي اشترطت لتفتيش الأنثى اثى مثلها لم تتطلب شروط معينة في الأنثى المنتدبة و لكن هناك بعض الشروط التي يجب توافرها:

1- انتصار منصوري، الرجع السابق، ص 21.

2- منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 128و130و131.

– حيث اشترطت اغلب التشريعات تحليف[1] الأنثى القائمة بالتفتيش اليمين قبل مباشرتها لمهمتها فيجوز ندب أي أنثى لإجراء التفتيش و لا يشترط أن تكون موظفة عامة.

كما أن حضور ضباط الشرطة القضائية أثناء تفتيش الأنثى يبطل الإجراء كون حضوره فيه مساس لحياء المرأة و عورتها[2].

يثور الإشكال بالنسبة لإمكانية تفتيش الأنثى بمعرفة طبيب وذلك في حالة استحالة وجود أنثى لتفتيشها، أن مهمة الطبيب تشخيص الداء ووصف الدواء، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه، وبناء على ذلك يباح للطبيب ما لا يباح لغيره، أما بخصوص التفتيش بواسطة الطبيب فيجب القول بعدم جواز القيام به، وإلا كان الإجراء باطلا[3]، لان القاعدة المتعلقة بتفتيش الإيناث متعلقة بالنظام العام و لذلك فان مخالفتها يترتب عليها بطلان التفتيش و ما ينتج عنه[4]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان " الطبيب يباح له– بحكم مهنته– ما لا يباح لغيره، من الكشف على الإيناث، وانه لا فضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى– أن يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب، وذلك تقدير خاطئ في القانون[5].

وعلى ضوء ما تقدم ذكره يتضح انه لم ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على عملية تفتيش الأشخاص أصلا، وان كان المشرع الجزائري قد نص عليها في قوانين أخرى كما سبق وان ذكرنا كقانون الجمارك وقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين(6).

1– و في هذه الحالة و في ظل غياب نصوص في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري تنظمها من المستحسن ان يقوم ضباط الشرطة القضائية بتحليف الانثى المنتدبة لتفتيش انثى مثلها اليمين، لانها في هذه الصورة تعتبر بمثابة شاهد في الدعوى، فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 179.

2– انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 21.

3– منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 132.

4– عبد الفتاح التهاوي قدري، ضوابط السلطة الشرطية، المرجع السابق، ص 216.

5– مصطفة مجدي مرج، المرجع السابق، ص 119.

6– حيث يعتبر هذا التفتيش تفتيش إداري لا يدخل في إجراءات الاستدلال أو التحقيق الذي يكون الغرض منه البحث عن دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة وقعت.

وأمام هذا النقص يفتح المجال للاجتهاد والقواعد العامة في التعامل مع هذا الإجراء فمن خلال نص المادة 12 قانون إجراءات جزائية التي تجيز لضباط الشرطة القضائية اتخاذ جميع إجراءات البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، هذا ما يعني أن سلطة ضباط الشرطة القضائية غير مقيدة فقط بالإجراءات التي نص عليها المشرع صراحة، بل تمتد إلى اتخاذ كل ما يراه لازما لإظهار الحقيقة، وما دام أن تفتيش الأشخاص يدخل ضمن هذه الإجراءات فلا مانع من لجوء ضباط الشرطة القضائية إليه.

فتفتيش الأشخاص هو إجراء دوطبيعة مزدوجة يتغير بتغير الهدف المرجو منه، فتارة يأخذ الطابع الإداري[1]، بحيث أن هذا الأخير يمكن أن يتحول إلى إجراء من إجراءات الاستدلال كما هو موضح في المادة 42 قانون الجمارك، وذلك كلما وجدت معالم حقيقية تدل على أن الشخص يحمل دليل الإدانة و منه يتغير طبيعة الإجراء بتغير الهدف، ولقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في اجتهاد لها بأن تفتيش الأشخاص الذي يكون الغرض منه البحث عن شيء يأخذ حكم تفتيش المسكن[2]ويخضع إجرائه لأمر صادر من القاضي المختص. وهذا الطرح يستند إلى واقع منطقي، فكلما وجد السر والكتمان والحماية القانونية وجد التفتيش بشروطه ومتطلباته، وباعتبار جسم الإنسان أول مستودع للسر فالوضع ينطبق عليه مما أدى بالمشرع لحمايته حتى ضد نفسه[3].

وتجدر الإشارة كذلك إلى انه ليس كل محل تفتيش يسمح القانون به، فالأصل انه متى توفرت شروط التفتيش يتعين إجرائه ولكن قد يضفي القانون على بعض الأعمال حصانة

1- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 178.

2- بالرغم من التسليم بان تفتيش الاشخاص ياخد حكم تفتيش المساكن، فهل معنى ذلك ان تفتيش الاشخاص يخضع لنفس ميثاقف تفتيش المساكن؟ نظرا لطبيعة المساكن التي هي عبارة عن عقارات ثابتة يمكن التحكم في وقت تفتيشها، فالحال ليس كذلك تماما بالنسبة للاشخاص الذين هم في حركة تكاد تكون دائمة، وبالتالي فمن غير المنطق الجزم بخضوع التفتيش لنفس الاحكام، فحقيقة تفتيش الاشخاص يخضع لبعض قواعد المساكن و لكن ليس كل قواعده و منها ميثاق التفتيش. و عليه فالاحرى بالمشرع الجزائري حسب راينا ان يغطي مثل هذا النقص في قانون الاجراءات الجزائية بان يضع قواعد تنظم هذه العملية التي يكون محلا لها الشخص في حد ذاته، المرجع نفسه، ص 180.

3- المرجع نفسه، ص 179.

معينة تتعلق أحيانا بمصلحة جديرة بالاعتبار أكثر من مصلحة التحقيق التي تتطلب إجراء التفتيش وأهمها الحصانة المتعلقة بالهيئات البرلمانية والهيئات الدبلوماسية، فالحصانة البرلمانية منصوص عليها في الدستور[1] حيث نصت المادة 126 منه على:

" الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم ضغط بسبب ما عبروا عنه من أراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال مهامهم البرلمانية"، كذلك نصت المادة 128 على:

" في حالة تلبس احد النواب أو احد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة فورا...".

فمن خلال نصوص هذه المواد نستنتج أن الضابط العام لهذا الإجراء هو تمتع العضو بالحصانة، حيال إجراء التفتيش الذي يسمى بشخص العضو أو مسكنه أو محله.

إن مسكن العضو وما يلحق به مثل مكتبه داخل المجلس أو خارجه يتمتع بحماية إجرائية مزدوجة تبدأ أولا بطلب برفع الحصانة ثم يلي ذلك متى صدر الإذن برفعها، صدور الإذن من النيابة العامة المختصة بالتفتيش، وذلك وفقا للشروط الموضوعية

والإجرائية لإصدار مثل هذا الإذن.

مما يترتب على ذلك عدم جواز تفتيش مسكن العضو أو محله[2] قبل رفع الحصانة عنه[3].

1- انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 17.

2- منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 164.

3- انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 18.

أما الحصانة المتعلقة بالهيئات الدبلوماسية فمفادها تمكين المبعوث الدبلوماسي من أداء مقتضيات وظيفته في الدولة التي وفد إليها و رعاية لما تستوجبه اللياقة في التعامل بين الدول و هي مانع من اتخاذ الإجراءات الجنائية و هذه الحصانة لا تحيط بالمبعوث إلا خلال الفترة التي يتمتع فيها بالحصانة و يشمل مقر البعثة[1]،الحصانة الشخصية[2]،

وحصانة المراسلات[3]، ورأينا فيما سلف أن إجراء التفتيش هي من الإجراءات السابقة على المحاكمة، والتي من شانها إثبات وقوع الجريمة وجمع الأدلة المتعلقة بها، فاالعرف الدولي استقر على عدم جواز إخضاع الممثلين الدبلوماسيين الاختصاص القضائي للدولة المستقبلة حتى في حالة الجرائم الخطرة، وكيف أن تصرفات الدول إزاء ذلك لا تتجاوز حدود الطرد، بما ابرز حرص الدول في مختلف المناسبات على تفادي مباشرة أي تعقيب قانوني، وقد نصت المادة 28 من مشروع لجنة القانون الدولي على انه:" تعفى الأمتعة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي من التفتيش ما لم يكن هناك دليل قوي على أنها تحتوي أصنافا لا تحميها الإعفاءات المنصوص عليها..."، وكانت المادة 14 قد نصت في فقرتها الثالثة:" لا يجوز تفتيش أمكنة البعثة بأي حال من الأحوال لأي غرض يتنافى مع وظيفة البعثة" كما أخذت اتفاقية امتيازات و حصانات جامعة الدول العربية لسنة 1953 بهذا الاتجاه فنصت على عدم جواز إخضاع ممثلي الدول الأعضاء لإجراءات القبض

والحجز، ونصت أيضا على إعفائهم من إجراءات التفتيش.

وأخيرا نصت المادة 36 من اتفاقية فينا سنة 1961 على عدم جواز مباشرة إجراءات التفتيش بحق المبعوث الدبلوماسي ومباشرتها بحق مقر البعثة في المادة 22[4].

1- فمقر البعثة هو المكان الذي تتخذه البعثة الدبلوماسية كمقر لمباشرة أعمالها و تشمل هذه الحصانة كل ملحقات المقر مثل: الحدائق و كذلك المنازل الخاصة التي يسكنها أعضاء البعثات الدبلوماسية، المرجع نفسه، ص 18.

2- أما الحصانة الشخصية فهي مقررة للمبعوثين الدبلوماسيين فلا يجوز التعرض لهم بأي إجراء ماس للحرية من قبض أو تفتيش و هي الامتياز الرئيسي الذي يتفرع منه كافة الامتيازات الأخرى، المرجع نفسه، ص 18 .

3- المرجع نفسه، ص 17.

4- شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2006، ص 184و185.

نلاحظ أن اتفاقية فينا لسنة 1961 سلكت نفس النهج الذي سلكته لجنة القانون الدولي في مشروعها[1].

وفي هذا المجال يرى الفقيه (VATTEL) أن هناك علاقة تلازم بين حرمة ذات المبعوث الدبلوماسية و حرمة منزله الخاص و حرمة دار البعثة.

ويلاحظ انه رغم اتفاق النصوص التشريعية الدولية على عدم جواز إخضاع الممثلين الدبلوماسيين إلى أي من الإجراءات إلا انه يحق للدولة المستقبلة أن تقوم بتفتيش مثلا المبعوث المعتمد لديها في حالات الضرورة استنادا إلى حقها في الدفاع الشرعي عن النفس. مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تقديمه لأي محكمة من محاكمها وإنما تسليمه لدولة التي سيتولى قضاؤها محاسبته، ومن بين الحالات التصدي على هذه الحصانة بسبب الدفاع الشرعي حيث قامت في عام 1980 السلطات الجزائرية بالقبض على أحد الدبلوماسيين بالسفارة الفرنسية بالجزائر لاتهامه بانتهاك قوانين الامن، والقبض في نفس السنة على دبلوماسيين من سفارة كوريا الشمالية بمعرفة سلطات إفريقيا الوسطى، لاتهامهم بالتجسس، ونلاحظ أن تصرف كل من الحكومة الجزائرية وكذلك إفريقيا الوسطى في إطار مبدأ حق الدفاع الشرعي.

وكذلك ما حدث عام 1973[2]، أين وصلت معلومات مؤكدة للحكومة الصينية حول احتفاظ السفارة السوفيتية في بكين بكميات من الأسلحة والذخائر لمساعدة الحركة الشيوعية في الصين فأرسلت الحكومة الصينية قوة من رجال الجيش والشرطة لتفتيش السفارة، وقد ضبطت فعلا داخل المباني التابعة للسفارة أسلحة و ذخائر ووثائق تؤيد ذلك واستولت عليها.

1- ترى لجنة القانون الدولي ان حرمة دار البعثة هي ليست نتيجة مرتبة عن حرمة رئيس البعثة، و انما امتداد لحرمة الدولة الموفدة، اما حرمة المنزل الخاص الذي يقطنه المبعوث فهو امتداد لحرمته الشخصية، المرجع نفسه، ص 185.

2- و في نفس السنة حدث:" حيث وصلت معلومات مؤكدة للسلطات الباكستانية عن وصول كميات من الأسلحة لسفارة العراقية لتوزيعها على المخربين، فطلب من السفير العراقي تفتيش السفارة، و لكنه رفض السماح بذلك، فقامت قوات البوليس الباكستاني بمحاصرة السفارة العراقية ثم اقتحامها و أجريت تفتيشها، و ضبطت كمية كبيرة من الأسلحة كانت معدة للتوزيع على العناصر التخريبية داخل باكستان"، المرجع نفسه، ص 190.

نستنتج مما سبق أن المبعوث الدبلوماسي مصون بموجب أحكام القانون الدولي بشقيه العرفي والإتفاقي، من إجراءات القبض والتفتيش، ومن جهة أخرى لا يمنع ذلك من أن تقوم الدولة المستقبلة بمباشرة أي من التعقبات القانونية التي يجري اتخاذها في العادة إزاء خرق القوانين الداخلية لها متى دعى ذلك حفظ النظام والأمن القومي، استنادا إلى حق الدولة الشرعي في الدفاع عن كيانها وأمنها الذي تهدد، وهو ما أيدته تصرفات الدول في مختلف المناسبات كما رأينا، حيث أنها تتعد الحدود اللازمة لدرء الخطر المحدق بها

على انه كثيرا ما تتجاوز الدول الحدود المقررة عرفا فيما يخص الإجراءات السابقة على المحاكمة و هذا ما أثبته العمل الدولي[1].

ج/ الاختصاص في التفتيش:

حتى يكون إجراء التفتيش في مرحلة الاستدلال صحيحا يجب أن يكون الإذن بالتفتيش صادر من وكيل جمهورية مختص[2]، ويجب أن يكون الضابط المكلف بإجراء التفتيش مختصا[(3)] هو الأخر نوعيا ومحليا، كما يجوز القيام بإجراء التفتيش إلا من طرف ضباط الشرطة القضائية، ولقد حددت المادة 15 قانون إجراءات جزائية الأشخاص المتمتعين بهذه الصفة، غير انه لا يوجد ما يمنع ضابط الشرطة القضائية بالاستعانة عند إجراء التفتيش بكل من يستطيع مساعدته على أن يتم ذلك بحضوره وتحت إشرافه، وإلا وقع التفتيش باطلا.

2/ الشروط الشكلية لإجراء التفتيش:

بالإضافة إلى الضمانات الموضوعية للتفتيش والتي سبق شرحها، توجد ضمانات أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من

1-المرجع نفسه، ص 185و186و188و190و191.

2- انظر نص المادة 37 من قانون إجراءات جزائية.

3- و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على بطلان إجراء التفتيش في مرحلة الاستدلال، و ذلك عند تجاوز ضابط الشرطة القضائية لحدود اختصاصها الإقليمي و النوعي و باعتبار ان الاختصاص سواء كان إقليميا أو نوعيا يعتبر من النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية، و عليه فان عدم احترام ضباط الشرطة القضائية لقواعد الاختصاص الإقليمي و النوعي عند قيامه بإجراء التفتيش يترتب على هذا الأخير البطلان.

التعسف والإسراف في استخدام السلطة، والغرض من هذه إحاطة المشتبه فيه بضمانات أخرى، إضافة للضمانات الموضوعية ويعتبر الشكل هو الوسيلة التي يتحقق بها إجراء معين أي الوسيلة التي يظهر بها أمام الغير، وقد يكون الشكل عنصرا من عناصر العمل الإجرائي، وعليه فانه من الشروط الشكلية كل من قواعد الحضور و قواعد تنفيذ التفتيش وإذن التفتيش و كذلك محضر التفتيش[1].

أ/ قاعدة الحضور:

حسب نص المادة 45 قانون إجراءات جزائية يستوجب إجراء التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية وجوب حضور أشخاص عند مباشرته، وأول من يتعين حضورهم هو المتهم، ويعتبر هذا شرطا مفترضا إذا تعلق الأمر بتفتيش شخصه، وذلك على خلاف تفتيش المساكن إذ من المتصور إجراء التفتيش بغير حضور المشتبه فيه متى كان حضوره غير ممكن، وبخلاف المتهم الذي يتعين حضوره قد يتطلب الأمر حضور بعض الشهود لإجراء التفتيش.

إذا كان المشرع لم يستلزم حضور شهود عند قيام الشرطة القضائية بتفتيش شخص المتهم إلا أننا نرى انه ينبغي على ضابط الشرطة القضائية ألا يتعسف في تمسكه بهذا فليس له أن يمنه شهودا من حضور التفتيش مادام هذا الحضور ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراء التفتيش والثابت أن حضور الشخص أو أكثر عند مباشرة التفتيش لا يعني زوال الصفة السرية على الإجراء فالتفتيش يجري في مواجهة ذوي الشأن وحدهم، وحضور الشاهدين إنما يكون في حالة عدم حضور المشتبه فيه أو من ينوبه، والبحث في قواعد الحضور يتعلق بتفتيش المساكن دون تفتيش الأشخاص[2].

- قاعدة الحضور عند تفتيش مسكن المشتبه فيه:

1- انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 21.

2- المرجع نفسه، ص 22.

من الضمانات التي يستوجبها المشرع هي حضور شخص أو عدة أشخاص أثناء مباشرة التفتيش، وهو ضمان لصحة الإجراء كما سنرى.

فإذا تعلق الأمر بتفتيش مسكن شخص يشتبه في انه ساهم في ارتكاب الجناية، فلقد نصت المادة45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على ضرورة حضور الشخص المشتبه فيه عليه التفتيش، فإذا تعذر عليه الحضور لسبب ما مثل السفر فانه يتعين عليه تعيين ممثل له بناء على أمر مكتوب من ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتفتيش و ينوه عن ذلك في محضر التفتيش، فإذا امتنع صاحب المسكن أو كان هاربا فان ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراء التفتيش يستدعي شاهدين شريطة أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته، ويجب أن يتضمن محضر التفتيش اسمهما و لقبهما و كل البيانات المتعلقة بالتفتيش، ويتم تسخير الشاهدين بواسطة محضر يوقعه الشاهدين مع ضابط الشرطة القضائية.

أما إذا حصل التفتيش أثناء التحقيق الابتدائي فلقد نصت المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية على انه لا يجوز تفتيش المسكن إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، وحددت المادة شكل الرضا الذي يكون مكتوبا وبخط يد صاحب الشأن كما سبق وأن ذكرنا، كما أحالت نفس المادة على المواد 44 إلى 47 من نفس القانون، ولكن السؤال المطروح في حالة عدم رضا صاحب الشأن، هل يباشر ضابط الشرطة القضائية التفتيش، أم يجب عليهم الحصول على إذن أخر؟[1].

- قاعدة الحضور عند تفتيش مسكن الغير:

1- المرجع نفسه، ص 22.

اشترط المشرع عند إجراء تفتيش في مسكن شخص أخر يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فانه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 45 قانون إجراءات جزائية[1].

- قاعدة الحضور عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني:

لقد اجز القانون تفتيش جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو مستندات، و يكون كشفها مفيدا في إظهار الحقيقة، لم ينص قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديل قواعد إجراءات خاصة يجب إتباعها عند القيام بالتفتيش الذي يباشر بمكاتب ومساكن الأشخاص بكتمان السر المهني محل المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين وأن هؤلاء تخضع للقانون العام و يطبق عليها القانون الذي يطبق على الأشخاص العاديين

وأنها ليست في مأمن من التفتيش.

ولا يخضع تفتيش هذه المكاتب لشكل خاص، وكل ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 5/45، هو ضرورة اتخاذ الجهة المكلفة بالتفتيش سواء لجميع الإجراءات اللازمة لضمان احتراما لكتمان السر المهني، وحماية حقوق الدفاع .

وقد جرى العمل أن يتم تفتيش مكاتب المحامين من طرف قاضي دون الضبطية القضائية، وبحضور نقيب المحامين أو ممثل عنه[2]. الذي يقوم هذا الأخير بإرشاد القاضي حول االوثائق و حول طبيعة الملفات التي يحوزها زميله، وقد قررت الغرفة الجنائية قبل حجزها، وما دور نقيب المحامين إلا السهر على احترام أسرار المهنة وحقوق الدفاع

1- انظر إلى نص المادة 45 قانون إجراءات جزائية.

2- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 92و93.

وليس أعمال التفتيش[1]، رغم عدم وجود نص قانوني يشترط وجوب القيام بهذا الإجراء من طرف القاضي، وهذا ما لا يمنع قانونا ضابط الشرطة القضائية من القيام بتفتيش مكتب المحامي، وان التفتيش الذي يقوم به هذا الأخير لا يترتب عنه البطلان.

غير أن قانون المحاماة الجزائري رقم 91-04 المؤرخ في 08-01-1991 قد نص في المادة 80 منه على انه:" لا يجوز انتهاك حرمة مكتب المحامي ولا يجوز أي تفتيش أو حجز دون حضور النقيب أو ممثله وبعد إخطارهما شخصيا وبصفة قانونية "، وقد رتب هذا القانون في الفقرة الثانية من هذه المادة البطلان المطلق على الإجراءات التي لا تحترم الأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، في حين أن المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية رتبت على عدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 45و47 من نفس القانون بشروط إجراءات التفتيش البطلان النسبي.

هذا ويلاحظ أن قانون المحاماة الجزائري لم يشترط في المادة 80 منه أن يتم تفتيش مكتب المحامي من طرف القاضي فقط[2].

والملاحظ انه يوجد استثناء على قاعدة الحضور فلقد أورد المشرع الجزائري عند تعديله قانون الإجراءات الجزائية و لاسيما المواد المتعلقة بالتفتيش بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 عدة أحكام متعلقة بجملة من الجرائم المحددة على سبيل الحصر خاصة ما تعلق منها بقواعد الحضور عند تفتيش مسكن المشتبه فيه، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 45 على انه لا تطبق قواعد المتعلقة بالحضور إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الإلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات[3]، وكذلك

1- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 351.

2- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 93و94.

3- انظر نص المادة 45 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية.

نص المادة 48 مكرر على حالتين لم يسبق ذكرهما عند التفتيش بمناسبة ارتكاب الجرائم الأخرى وهما في حالة تفتيش مسكن شخص موقوف للنظر أو محبوس في مكان أخر[1].

نص المشرع على قواعد حضور صاحب المسكن لعملية التفتيش في الحالتين السابقتين ولكن اشترط لتطبيق هذه القواعد جملة الشروط، كان يكون صاحب المنزل المراد تفتيشه بمناسبة ارتكاب جريمة من الجرائم المحددة على سبيل الحصر في المادة 48 فقرة 3 موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر، وان يكون نقل المشتبه فيه يسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام، أو احتمال قرار المشتبه فيهم أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله لمكان إجراء التفتيش.

فإذا توفرت هذه الشروط فان التفتيش يتم بعد الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية في مرحلة الاستدلال أي بموجب إذن صادر منه، ويتم بحضور شاهدين يتم تسخيرهما بموجب أمر من وكيل الجمهورية المشرف على عملية التفتيش، أو بحضور ممثل يعنيه صاحب المسكن و يكون ذلك كتابيا على الأرجح ولقد أحالت المادة 47 مكرر على المادة 45 بالنسبة لتعيين الشهود[2].

ب/ الإذن بالتفتيش:

نصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية صراحة والتي جاءت تجسيدا للمادة 47 من الدستور على انه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة بإجراء التفتيش، إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع ضرورة تقديمه لصاحب المنزل قبل الدخول إلى منزله والشروع في تفتيشه. ويترتب عن عدم

1- انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 23.

2- المرجع نفسه، ص 23.

مراعاة هذا الإجراء بطلان التفتيش، ولا يعتد بالدليل المستمد منه لأنه مبني على إجراء باطل، وما بني على باطل فهو باطل[1].

إذ يعتبر الإذن بالتفتيش تفويض يصدر من السلطة المختصة إلى احد ضباط الشرطة القضائية، مخولا إياه التفتيش الذي تختص به تلك السلطة، وعلى الإذن بالتفتيش ترجع إتاحة مباشر الإجراءات بسرعة، و في الوقت الملائم، إذ أن السلطة المختصة قد تكون مثقلة بأعباء العمل[2].

ويشترط لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون مكتوبا وهذا ما نصت عليه المادة 47 من الدستور لا يتمتع بالقوة القانونية، مثل الإذن المكتوب[3]، كما يشترط أن يتم إظهار الإذن بالتفتيش أثناء تنفيذ الإجراء ويشترط كذلك أن تكون صيغة الإذن بالتفتيش واضحة لا لبس فيها، فمن اللازم أن يفصح مصدر الإذن بالتفتيش عن أن الإجراء المطلوب هو " التفتيش " وهذا ما نصت عليه المادة 44 قانون إجراءات جزائية[4].

كما يشترط لصحة الإذن بالتفتيش توافر جملة من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها البطلان، بحيث يجب أن يتضمن الإذن بيان اسم مصدر الإذن بالتفتيش ووظيفته لمعرفة ما إذا كان مختصا، ولقد أضافت المادة 44 في فقرتها 3 بموجب القانون 22/06 جملة من البيانات الواجب ذكرها و هي ذكر الجريمة المسندة للمتهم، وكذلك اسم وعنوان المتهم تحديدا كافيا نافيا للجهالة، وإذا ورد بالإذن بالتفتيش مسكن المشتبه فيه دون تحديد وكان له أكثر من مسكن، شمل الأمر كل مسكن مهما تعددو، وإذا حدد مصدر الامر بعض المساكن دون غيرها. وجب على ضابط الشرطة القضائية المنتدب أن يتقيد بهذا التحديد، لكن القانون لم يشترط اسم ضباط الشرطة القضائية المنتدب وإنما اكتفى بتحديد وظيفته.

1- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 98.

2- منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 48.

3- و هذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون إجراءات جزائية كذلك.

4- منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 49 .

لم ينص المشرع الجزائري على إلزام السلطة القضائية بتسبيب الإذن بالتفتيش، إلا انه من الأحسن تسبيب وذلك ضمانا لتوفر البيانات والعناصر الضرورية التي يتوفر بها سبب التفتيش وثبوت الحق من التفتيش كذلك لخطورة هذا الإجراء ومساسه بحرمة

وخصوصية المشتبه فيه[1]، كما انه لم ينص على أن يثبت في إذن التفتيش تاريخ صدوره، وذلك حتى يتسنى التحقق من أن هذا الإذن قد صدر بعد وقوع الجريمة، وليس قبلها[2].

ج/ قواعد تنفيذ التفتيش:

إضافة إلى الشروط السابقة هناك ضوابط وقواعد التي تحقق عدم المساس بحرمة المسكن أو الشخص المراد تفتيشه وأهمها وقت إجراء التفتيش.

- وقت أو ميعاد إجراء التفتيش:

المقصود به هو الوقت من الزمن الذي يسمح فيه بتنفيذ التفتيش فلقد نظم المشرع الجزائري القيام بتفتيش المساكن في أوقات معينة، إذ نصت المادة 47 فقرة 1 قانون إجراءات جزائية " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا.."، ويستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر وقت الليل الفترة الواقعة قبل الساعة الخامسة صباحا أو بعد الساعة الثامنة مساءا وهذا يعني أن المشرع حظر التفتيش ليلا. وتبعا لذلك فان الأصل في النظام الإجرائي الجزائري هو عدم دخول المساكن وتفتيشها أثناء الليل، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل مبدئيا، فان كان من الضروري عدم الانتظار إلى وقت النهار خشية هروب المتهم أو تهريب أدلة الجريمة المطلوب ضبطها وجب الاكتفاء بمحاصرة المسكن ومراقبته من الخارج حتى وصول الوقت الجائز قانونا مباشرة التفتيش فيه. غير انه أجاز المشرع الخروج عن هذه القاعدة في نفس المادة 47 وفي نفس الفقرة، وسمح لضباط الشرطة القضائية الدخول لتفتيش المساكن في حالات عدها على سبيل الحصر وذلك في حالة طلب صاحب المسكن ذلك ففي هذه الحالة

1- انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 12.

2- منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 49.

لا يتقيد ضابط الشرطة القضائية بالميعاد القانوني، لكن كيف يتم التعبير عن إرادة صاحب المسكن في تفتيش مسكنه؟ إضافة إلى أن المشرع لم ينص على كيفية تبرير ذلك من طرف ضابط الشرطة القضائية ففي هذه الحالة يتعين عليه ذكر ذلك في محضر التفتيش كونه الوسيلة القانونية الوحيدة التي تتضمن الإطار القانوني للتفتيش.

وكذلك في حالة الضرورة حيث نصت المادة 47 فقرة 1 على " ... أو وجهت نداءات من الداخل..." فانه يمكن لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المسكن دون التعرض لعقوبة انتهاك حرمة المنزل وذلك لتقديم الحماية اللازمة أو أكثر لدرء الخطر الذي يواجهه عند طلب النجدة كما أن المشرع أضاف في نفس الفقرة الحالة الاستثنائية المقررة ويقصد بها على الأرجح حالة الكوارث الطبيعية كالزلزال والفيضانات

والحرائق.

كما انه هناك استثناء على قاعدة عدم إجراء التفتيش ليلا[1]، بحيث أن هذا الاستثناء لا يتطلبه طلب صاحب المنزل ولا حالة الضرورة وإنما يفرضه وجود نوع محدد من الجرائم والأماكن التي يجوز تفتيشها في كل ساعة من ساعات النهار والليل وذلك قصد التحقق من الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات، إذ يجوز تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة، ويتم ضبط الأشياء المتواجدة بهذه الأماكن، وبالرجوع لنصوص المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات فهي متعلقة بتحريض القصر على الفسق والدعارة، ولقد أتى المشرع بهذه الأحكام الخاصة كون هذه الجرائم ماسة بالنظام العام من جهة وكذلك صعوبة إثباتها من جهة أخرى، وعادة ما يتم ضبط الفاعلين متلبسين طبقا لنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

1- نصت على هذا الاستثناء المادة 47 فقرة 3 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

أما الحالة الثانية من هذا الاستثناء تتعلق بالجرائم الإرهابية والجرائم المستحدثة[1] بموجب القانون رقم 22/06، حيث انه نظر لخطورة الجرائم الإرهابية نصت المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل الذي ادخله المشرع الجزائري على قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 10/95 المؤرخ في فيفري 1995 على انه يجوز مباشرة التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل والنهار في الجرائم الموصوفة بالإرهاب أو التخريب و هي تلك الجرائم المنصوص عليها بالمواد 88 مكرر الى 88 مكرر 1[2]، من قانون العقوبات الجزائري ولقد أعطى المشرع صلاحية التفتيش لقاضي التحقيق أو لضابط الشرطة القضائية، كما أن خطورة الجرائم المستحدثة والمتمثلة في جرائم المخدرات وجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فانه يجوز كذلك إجراء التفتيش والمعاينة والحجر في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناءا على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص[3].

د/ محضر التفتيش:

القاعدة المسلم بها أن أعمال الاستدلال جميعا ينبغي كتابتها، والكتابة تشمل جميع إجراءات الاستدلال سواء كانت معاينة، أو سماع أقوال أو إجراءات التفتيش، وبقصد حماية الحريات الفردية والمنع من التعسف، ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية تحرير المحاضر المشتبه لما قاموا به من إجراءات والمحضر بشكل عام له مجموعة من البيانات الواجب توافرها إضافة إلى الأشخاص المؤهلين لتحريره.

1- بالإضافة إلى انه يترتب على هذه الجرائم إجراء تفتيش في كل ساعة من ساعات الليل و النهار كذلك يمتد الاختصاص في هذه الجرائم عبر تراب الوطن.

2- راجع في ذلك المواد 88 مكرر إلى 88 مكرر 1 من قانون العقوبات.

3- انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 25 إلى 28.

- بيانات محضر التفتيش:

نصت المادتين 46 و50 من المرسوم المنظم لخدمة الدرك الوطني على خصائص وبعض القواعد المتعلقة بتحديد المحضر وكذا أعضاء الدرك الوطني المؤهلين لذلك.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اخضع تحرير المحاضر للقواعد العامة التي تتطلب أن يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية، وان يحمل تاريخ محدد و توقيع محرره، كما ينبغي أن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشان الوقائع التي يثبتها، فكتابة المحضر باللغة الرسمية في الجزائر وهي اللغة العربية.

وفي الحقيقة لم ينص المشرع على تحرير محضر التفتيش باللغة العربية، ولكن هذا الأخير تقتضيه طبيعة الأشياء وذلك أن ضابط الشرطة المندوب للتفتيش اقدر على تعبيره بلغته الوطنية و الرسمية على جميع الإجراءات والوقائع، كذلك أن المحكمة تتعامل بلغة الدولة ولذلك قد يبطل المحضر المحرر بلغة أخرى غير لغة الدولة، وكذلك تضمين المحضر بالتاريخ يفيد في تحديد اليوم الذي تم فيه إجراء التفتيش وذلك لتحديد فيما يتعلق بالبطلان والآثار المترتبة عليه في إبطال الإجراءات اللاحقة الإجراء الباطل دون المساس بالإجراءات التي سبقته، كما يتعين على القائم بالتفتيش أن يبين وصفا دقيقا للمكان الذي فتشه ومكان الأشياء التي تم العثور عليها وأوصافها وأسماء الموجودين بالمحل، وملاحظات المتهم وكذلك أسماء الشهود ولابد أن لا يغفل أي أمر من الأمور التي صادفته عند قيامه بالتفتيش كونه يعتبر شاهدا على تلك الوقائع و عليه تقديم شهادة كاملة للقاضي في هذا المحضر، وأخيرا ينبغي على القائم أن يدون الإجراءات التي قام بها وأن يوقع على المحضر فهذا التوقيع هو الذي يصبغ على المحضر الصبغة القانونية، كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 54 قانون إجراءات جزائية، "... وعليه أن يوقع على كل ورقة من أوراقها"، وكذلك التوقيع يفيد في معرفة من قام بالتفتيش وتحديد مدى اختصاصه، وان بيان الاسم و الصفة لا يغني عن التوقيع[1].

1-المرجع نفسه، ص 23و24.

- ثانيا: الجزاء الإجرائي المترتب على عدم مشروعية إجراء التفتيش.

التفتيش وسيلة من وسائل الضبط، لكل ما يفيد في كشف الحقيقة لكي يكون الضبط ينبغي أن يكون نتيجة التفتيش القانوني، أما إذا كان التفتيش غير قانوني لتخلف عنصر أو أكثر من عناصره فهو إجراء باطل، وبالتالي يفقد القدرة على إنتاج أثاره التي تنجم عندما يكون صحيحا.

ونظرا لأن التفتيش إجراء قانوني يترتب عليه إهدار لحريات الأفراد وانتهاك لحرمة أسرارهم، فقد وضع المشرع الجزائري قواعد موضوعية وشكلية كما سبق ذكرها راعى فيها التوفيق بين الحرية الفردية وحماية حرمة الأشخاص ومساكنهم من جهة، وبين المصلحة العامة في البحث عن الحقيقة والوصول إلى الغاية المرجوة والهدف المنشود من التفتيش من جهة أخرى، واوجب على ضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش مراعاة هذه القواعد.

كما أن هناك قواعد يبررها القانون تصبح بلا قيمة ما لم يتقرر الجزاء على مخالفتها، ولذلك يحرص المشرع دائما على تأكيد جزاءات مختلفة تحيط بالمخالفات،

وتضمن الفعالية والحرية، إيمانا منه بان هذه القواعد هي ضمانات للحرية الفردية، وضرورية كذلك لتحقيق العدالة التي ينشدها المشرع.

وقد تكون الجزاءات المقررة " ايجابية تتمثل في عقاب جنائي أو إداري يصيب من يخالف القواعد الإجرائية عند تنفيذ الإذن بالتفتيش. وقد يكون في شكل جزاء سلبي يتمثل في منع الإجراء الذي اتخذ بالمخالفة من ترتيب أثاره".

وما يهمنا في هذا الصدد هو الجزاء الإجرائي الذي يتمثل في بطلان إجراءات التفتيش المخالفة للقانون[1].

وعليه إذا لم يستجمع التفتيش شروط صحته كان باطلا، وأسباب بطلان التفتيش كثيرة منها:

1- المرجع نفسه، ص 42.

– فإذا لم تكن هناك أمارات كافية على وجود أشياء أو أوراق تفيد في كشف الحقيقة،

وقام ضباط الشرطة القضائية مع ذلك بتفتيش منزل المشتبه فيه فوجد مخدرا أو سلاحا غير مرخص كان التفتيش باطلا ومعدوم الأثر إجرائيا، كما لو قام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش منزل مشتبه فيه في جنحة متلبس بها مما لا تدع وراءها أدلة يمكن إخفائها، كالقذف والسب في الطريق العام والإصابة بالخطأ بالسيارة، لان الواقع أن القانون لم يبح التفتيش إلا بأمل العثور على ما قد يفيد في كشف الحقيقة فإذا لم يكن هناك شيئا يمكن العثور عليه كان التفتيش باطلا لانعدام العلة.

– قاعدة تفتيش الأنثى بواسطة أنثى إذا كان التفتيش يقع على موضع من جسمها يعد عورة من عوراتها على النحو السابق تتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفتها بطلان التفتيش وما قد يسفر عنه من أدلة[1].

– كما أن التفتيش لا يجوز مباشرته إلا إذا ورد على شخص أو مسكن محدد، ولا يشترط لصحته أن يذكر اسم الشخص أو صاحب المسكن، بل يكفي مجرد قابليته المحل للتحديد عن طريق الظروف المحيطة به بأمر التفتيش، والأمر بالتفتيش ضد مجموعة من الأشخاص أو الأشياء، هو أمر باطل لعدم تحديد محله[2].

– كما انه يترتب البطلان في حالة عدم احترام أحكام المادة 45 المتعلقة بشكلية الحضور و ذلك إخلال بقاعدة جوهرية في الإجراءات وهي حضور المشتبه فيه لإجراء عملية التفتيش، باستثناء الجرائم المذكورة في المادة 37 قانون إجراءات جزائية طبقا للمادة 6/45 قانون إجراءات جزائية المستحدثة بالقانون 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

– كما يقع باطلا إذا لم يرضى به صاحب المنزل، لان القانون اشترط حسب القواعد العامة أن يكون الرضا صريحا، وهو ما ذهب إليه مجلس قضاء ورقلة في قراره: " حيث يتضح من عناصر القضية عدم مشروعية الأعمال التي قام بها رجال الجمارك بداخل منزل المتهم،

1– محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 246و261.

2- احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 304و405.

حيث لم يتضح من عناصر الملف ...، حصولهم على الرخصة القانونية للدخول أو الحصول على رضا صاحب المنزل ما لم تكن هناك ضرورة". و الرضا بالدخول لا يصحح بطلان التفتيش إذا وقع مخالفا لأحكام القانون، لان هذا الرضا يكون منبثقا من الخوف و التهديد باستعمال القوة.

– ويكون باطلا إذا لم تحترم مواعيده، كالقيام به قبل الخامسة صباحا أو بعد الثامنة مساءا وتستثنى في ذلك الجرائم المذكورة بالمادة 37 قانون إجراءات جزائية، التي يجوز التفتيش بمناسبتها في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص.

– كما يقع باطلا إذا كان الهدف من التفتيش ضبط أدلة لجريمة مستقبلية.

– يقع باطلا التفتيش الذي لا يراعي فيه ضباط الشرطة القضائية اتخاذ التدابير الضرورية لضمان احترام السر المهني عند تفتيش شخص ملزم بكتمان السر المهني فيعرض التفتيش والإجراءات المترتبة عنه للبطلان و هو ما نصت عليه المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية بنص صريح[1].

الفرع الثاني:

بطلان التسرب

نظم المشرع الجزائري التسرب بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثاني من الفصل الخامس، في المواد

1- ذاهبية ارناتن، أسباب بطلان إجراءات الضبطية القضائية، مذكرة المدرسة العليا للقضاة، الثامنة عشر، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2010/2007، ص 36.

من 65 مكرر 11 إلى غاية 65 مكرر 18 التي أجاز بمقتضاها لضابط الشرطة القضائية بعملية التسرب إذا دعت مقتضيات التحقيق ذلك[1].

كما أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أقرتها الجمعية العامة للمنظمة الدولية بقرارها رقم 04/58 المؤرخ في 31 أكتوبر 2003 واحدة من الاتفاقيات التي جاءت من اجل مكافحة الجرائم الخاصة، حيث قدمت هذه الاتفاقية في مضمونها أساليب التحري الخاصة من بينها التسرب، وكانت الجزائر واحدة من بين 123 دولة التي وقعت على هذه الاتفاقية حسب المرسوم الرئاسي 128/048 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتحفظ[2].

ولقد عرف القانون رقم 22/06 التسرب في المادة 65 مكرر 12 قانون إجراءات جزائية، بحيث يعتبر إجراء خطير أجاز المشرع لوكيل الجمهورية أن يأذن به تحت رقابته و ذلك إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو في التحقيق في الجرائم المخدرات* أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية* أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الأولية للمعطيات* أو جرائم تبييض الأموال* والإرهاب* أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف* وكذا جرائم الفساد.

المادة 65 مكرر 11: " حيث يسمح القانون لضابط الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة"[3].

1- سارة قادري، أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة الماستر، تخصص قانون عام الأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2013، ص 43.

2- زكرياء لدغم شيكوش، النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013/2012، ص 40.

3- حكيم حبار، المرجع السابق، ص 34.

*- جرائم المخدرات: تعتبر جرائم المخدرات من ابرز الجرائم المنظمة و هي الأكثر انتشارا على المستوى الوطني و العالمي و مكافحة هذه الجريمة أورد المشرع صور هذه الجريمة ضمن قانون 04/18 المؤرخ في 2014/12/25 تحت عنوان الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار الغير مشروع لها.

أولا : شروط عملية التسرب:

بالنظر لأهمية عملية التسرب و مساسه بحريات الأفراد فقد وضع المشرع شروطا يجب مراعاتها والتقيد بها احتراما لمبدأ الشرعية من جهة وتسهيلا لتنفيذ الإجراء لبلوغ الأهداف وهو ما يقتضي تحديد شروط موضوعية وأخرى شكلية لقيام عملية التسرب[1].

1/ الشروط الموضوعية لإجراء عملية التسرب:

إن اللجوء الأمثل لهذه الإجراءات تفرضه ضرورة التحقيق عند عدم نجاعة الأساليب العادية ومنه يمكن إيجاز الشروط الموضوعية لعملية التسرب في شرطان أساسيان هما:

أ- التسبيب:

حتى يكون الإذن قانونيا اشترط المشرع في نص المادة 65 مكرر 15 أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا لان السبب هو الأساس العمل القضائي فكان لزاما على رجل القضاء المختص بإصدار الإذن بالتسرب أن يسبب فإبراز الأدلة القانونية والموضوعية يعد تقدير جميع العناصر الواردة في تقرير ضابط الشرطة القضائية، والتسبيب يكفي وحده للدلالة على

---

*- الجريمة المنظمة العابرة للحدود: هي عبارة عن مؤسسة إجرامية ذات تنظيم هيكلي متدرج يمارس أنشطة غير مشروعة تهدف للسيطرة على الهيكل العام للاقتصاد التقني لغرض الحصول على المال بطرق غير مشروعة.

*- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات: نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات ضمن قسم السابع من الفصل الثالث ضمن الباب الثاني للكتاب الثالث من الجزء الثاني، طبقا لقانون رقم 05/04 المؤرخ في 2004/11/10 و هي أمثلتها النصب على عمليات التجارة الالكترونية.

*- جرائم تبييض الأموال: هي إخفاء المصدر الأساسي للأموال الغير مشروعة و البحث عن تغطية قانونية و تمر عملية تبييض الأموال بمراحل أساسية التوظيف و الخلط و الدمج.

*- جرائم الإرهاب: عرفت على أنها الاستعمال العمدي للوسائل القادرة على إحداث خطر عام تتعرض له الحياة و السلامة الجسدية للأفراد و بعث الرعب و خلق جو انعدام الأمن.

*- جرائم التشريع الخاص بالصرف: عرفت على أنها مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج بأي وسيلة كانت.

1- سارة قادري، المرجع السابق، ص 43.

أن الإذن يكون مكتوب وبالنتيجة استبعاد الإذن الشفوي كما يسمح للقضاء ببسط رقابته على شرعية الإذن وصحته[1].

ب- السلطة المختصة بإجراء التسرب:

حتى و إن كان المتسرب هو عون أو ضابط الشرطة القضائية، إلا أن هذا الإجراء لا يكون له في مرحلة الاستدلال أية قيمة قانونية إذا لم يكن تحت رقابة وكيل الجمهورية، فهذه الرقابة تصبغ على الإجراء الطابع القانوني.

وتوقف دور وكيل الجمهورية على عملية التسرب على المراقبة، يعود إلى طبيعة التسرب في حد ذاته، فمن الصعب تصور وكيل الجمهورية خارج مكتبه لمدة تفوق 4 أشهر متنكرا في زي مجرم بحثا عن مرتكب الجريمة، ففي واقع الأمر البحث عن المجرم من مهام الشرطة القضائية.

والمشرع الجزائري حتى لا ينزع عن عملية التسرب الصبغة القانونية كإجراء من إجراءات الاستدلال أو التحقيق كلف وكيل الجمهورية الإذن به ومراقبته، أما التنفيذ فيتم بمعرفة ضابط الشرطة القضائية.

كما انه لا يمكن أن يكون ضابط الشرطة القضائية مراقبا للعملية وإنما يكون منسقا ومسؤولا فقط عليها، فهذا الأخير بمثابة همزة الوصل بين المتسرب الذي كلفه الضابط بالعملية ووكيل الجمهورية[2].

ج- وقت و مكان إجراء التسرب:

نظرا لان صفة المتسرب مخفية و هويته المستعارة بحيث لا يتحرك بصفته عون أو ضابط شرطة قضائية الأمر الذي جعل المشرع لم يحدد حيزا مكانيا يتحرك فيه، فدخوله إلى الأماكن الخاصة لا يكون بصفته الأصلية وإنما بصفته المستعارة التي تترك له الحرية

1- المرجع نفسه، ص 45.

2- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 205.

لدخول كل الأماكن التي يمكن أن يكشف فيها الحقيقة دون أن يترتب على ذلك أي مسؤولية جزائية بحيث أن التسرب كإجراء لا يقيد المتسرب كذلك بحيز زمني معين يترك فيه، فضرورة التحقيق تبرر عملياته طول ساعات الليل والنهار[1].

– وما يمكننا قوله أن التسرب كإجراء تحقيق للجرائم التي عددتها الفقرة الأولى من المادة 65 وما يمكننا قوله أن التسرب كإجراء تحقيق للجرائم التي عددتها الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، تسقط أمامه كل الحواجز الزمنية

والمكانية المقررة في ظل قانون الإجراءات الجزائية[2].

د– نوع الجريمة:

ينبغي أن يتضمن الإذن الصادر عن السلطات القضائية (وكيل الجمهورية) نوع الجريمة التي بررت اللجوء إلى التسرب وذلك على أن تكون الجريمة من الجرائم المتلبس بها سواء كانت جنائية أو جنحة أو من الجرائم التي حددت في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

إضافة إلى أن التسرب ينصب على هذه الأنواع من الجرائم، فمن الضروري أن يكون هذا الإجراء هو الوحيد والأنسب الذي بواسطته يمكن إظهار الحقيقة بعد أن أثبتت الإجراءات الأخرى عدم نجاعتها[3].

2/ الشروط الشكلية لإجراء عملية التسرب:

بالنظر لطبيعة التسرب كإجراء كاشف لأسرار الأشخاص منع القانون في الحالات العادية للاطلاع عليها، وبالنظر لما تتطلبه عملية التسرب من سرية وحيطة وحذر نتيجة

1– المرجع نفسه، ص 206.

2– المرجع نفسه ، ص 205.

3– سارة قادري، المرجع السابق، ص 45.

خطورة العملية على حياة المتسرب، وحرصا من المشرع على حسن سير العملية، فضلا على الشروط الموضوعية أستوجب شروط شكلية يمكن إجمالها فيما يلي[1]:

أ- الإذن بإجراء التسرب:

الإذن هو المحرر الرسمي الصادر من جهة مختصى تتمثل في وكيل الجمهورية (في مرحلة الاستدلال) مسلمة إلى الجهة المختصة المتمثلة في ضابط الشرطة القضائية، اشترطه المشرع في نص المادة 65 مكرر 15[2].

وحتى يكون الإذن قانونيا اشترط المشرع أن يكون مكتوبا ومسببا والتسبيب يكفي للدلالة على انه مكتوب، كما أن الإذن المسبب يتيح للقضاء تقدير صحة الإذن بعملية التسرب وتقرير بطلانه إذا اثبت انه اتخذ دون موجب قانوني، ولقد رتب المشرع على تخلف شرط الكتابة والتسرب في الإذن بطلانه.

كما أن الإذن الصادر عن وكيل الجمهورية ينبغي أن يتضمن الجريمة التي بررت اللجوء إلى التسرب وهوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية والمدة التي تستغرقها العملية.

وما يلاحظ على الإذن الصادر عن وكيل الجمهورية لإجراء التسرب، هو أن ضرورة التحري هي العامل المتحكم في الوقت و المكان لإجرائه، فحتى وإن كان المشرع قد وضع كقاعدة عامة الوقت الذي تستغرقه العملية والمقدرة بأربعة أشهر مبدئيا، فانه بالمقابل ترك المجال مفتوحا لوكيل الجمهورية بإمكانية تجديده بعدد من المرات المقدرة بأربعة أشهر غير

1- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص

2- يوسف شريف، التسرب كأسلوب للتحري و التحقيق و الإثبات، مجلة المستقبل، مدرسة الشرطة، طيبي العربي، سيدي بلعباس، 2007، ص 8.

محدودة، فتحت غطاء ضرورة التحري يمكن تجديد هذه الفترة مرة أو عدة مرات[1] دون رقيب أو حسيب.

كما انه لم يفترض المشرع أن يتضمن هذا الإذن تعيين المتهم أو المتهمين والأشخاص الذين يكونوا محلا لهذا الإجراء[2].

ب- تنفيذ عملية التسرب:

قبل البدء في تنفيذ عملية التسرب و طبقا للمادة 65 مكرر 13 من قانون الإجراءات الجزائية، يقوم ضابط الشرطة القضائية المنتدب كمسؤول ومنسق عملية التسرب بتحرير تقرير يضمنه العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم، الأخذ بعين الاعتبار تلك الجرائم التي يمكن أن تشكل خطرا على العون أو الضابط المتسرب وكل من يتم تسخيره للعملية.

- أسلوب تنفيذ عملية التسرب:

بالنسبة لأسلوب تنفيذ عملية التسرب، فهو متروك لتقدير المتسرب وفطنته بالتنسيق مع الضابط المسؤول عن العملية التي يساعده في تذليل العقاب والصعوبات ويوفر له الحماية اللازمة، ويجوز للمتسرب أن يتخذ ما يراه مناسبا لتنفيذ إذن التسرب دون أن يلتزم في ذلك بطريقة بعينها من تلك التي أعدت سلفا بالتنسيق مع الضابط المسؤول

ومنسق العملية، مادام قد التزم بأحكام القانون وإجراءاته واقتضت ضرورة خروجه عما سبق الاتفاق عليه.

1- إذا كان المشرع الجزائري قد أعطى لوكيل الجمهورية من اجل إظهار الحقيقة الحق في تمديد عملية التسرب إلى عدد من المرات غير المحدودة، كان عليه بالمقابل ان لا يقيده من الناحية الزمنية عندما يتعلق الأمر بتامين امن و سلامة المتسرب لان تحديد هذا الأجل خطورة على امن و سلامة حياة إنسان و هي نفسه لتنفيذ مهمة أذن بها القانون.

2- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 208.

- مدة التنفيذ:

المدة المحددة في الإذن والتي عادة ما تقدر بأربعة أشهر غير ملزمة لوكيل الجمهورية الذي يجوز له أن يأمر في أي وقت بوقف العملية حتى قبل انقضاء المدة المحددة كما يجوز لوكيل الجمهورية في حالة انقضاء الأجل المحدد بالإذن أن يوقف العملية وعدم تمديد اجلها[1].

ثانيا الجزاء جرائي المرتب على مخالفة إجراءات التسرب

يعتبر التسرب من اخطر إجراءات الاستدلال فأي خطأ يصدر من المتسرب يمكن أن يؤدي بالشخص المشتبه فيه إلى الإدانة ولذلك أحاط المشرع هذا الإجراء بجملة من الشروط التي تعتبر قيود عليه إلا أن هذه الشروط ليست كلها على قدر واحد من الفعالية فمنها ما اقرنه المشرع بالبطلان عند مخالفة هذه الشروط ومنها من نص عليها دون ترتيب لبطلان في حالة مخالفتها وعلى هذه الأساس نجد أن هذه المادة 65 مكرر 2/12 تنص على انه لا يجوز أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجريمة ويقصد المشرع بذلك بأنه لا يجوز أن يبادر بفكرة ارتكاب تلك الجرائم الضابط و العون المتسرب بغية توريط أشخاص مشتبه فيهم بل يشترط أن يكون هؤلاء الأشخاص متورطين في ارتكابهم الجريمة ليقوم العون أو الضابط المكلف بذلك فيما بعد باختراق أوساطهم بغية القيام بعمليات المراقبة وذلك تحت طائلة البطلان (م 65 مكرر 2/12) بمعنى أن الإجراء يكون باطلا[2].

كما يجب أن يكون الإذن مكتوبا و مسببا تحت طائلة البطلان (م 65 مكرر 1/15) أي أن المشرع اشترط لصحة الإجراء أن يكون هناك إذن و يكون هذا الإذن مكتوبا بحيث لا يقبل الإذن ألشفاهي[3]، وان يكون مسببا فيجب أن تحدد فيه الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا الإجراء، فعدم تسببه يؤدي إلى بطلانه[4]، في حين لم يقتضي المشرع البطلان في حالة

1- المرجع نفسه، ص 208.

2- ذاهبية ارناتن، المرجع السابق، ص 36.

3-المرجع نفسه، ص 38.

4- دارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، ط2 ، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 83.

عدم ذكر الجريمة وهوية الضابط المسؤول عن عملية التسرب و المدة التي تستغرقها، وهو ما يعني أن عدم مراعاة الشكليات المنصوص عليها في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 65 مكرر 15 قانون إجراءات جزائية، لا يترتب عليه بطلان الإذن بالتسرب[1].

المطلب الثاني

بطلان محاضر الاستدلال

اعتبر المشرع الجزائري المحاضر كدليل من الأدلة للإثبات الجنائي ونظمها في المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، لكن لم يعطي لهذه المحاضر نفس القوة الإلزامية حيث اعتبر بعضها مجرد محاضر استدلالية، في حين اعتبر البعض الأخر منها لها حجية ما لم يدحضها دليل عكسي[3]، بالكتابة أو شهادة الشهود أو ما لم يطعن فيها بالتزوير وعلى هذا فان المحاضر التي لها قوة ثبوتية نوعان، محاضر لها حجة حتى يثبت عكسها بالكتابة أو شهادة الشهود وما لذلك محاضر مفتش العمل التي يحررونها في إطار البحث عن مخالفات تشريع العمل حيث تتمتع هذه المحاضرة بالحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض، وكذلك المحاضر التي يحررها أعوان البريد والمواصلات اللاسلكية، الذين لهم رتبة مفتش على الأقل، المكلفين بمعاينة المخالفات المتعلقة بطرق أحكام القانون رقم 2000-03 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والمحاضر المحررة من طرف مهندسي الأشغال العمومية ورؤساء المناطق والأعوان التقنيون

1- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 807.

2- و هي المحاضر التي تدون فيها الأعمال و الإجراءات التي يقوم بها الضبطية القضائية والتي نصت عليها المادة 2015 من قانون إجراءات جزائية، حيث اعتبرها المشرع مجرد محاضر استدلالية لا حجة لها فلا يجب على القاضي أن يستنبط الدليل منها وحدها، لأنها تتضمن على دلائل لا ترقى إلى مرتبة الدليل و إنما هي مجرد معلومات و القاضي حر في الأخذ بها أو طرحها، ولكن الإشكال ليس في اعتبار المشرع لهذه المحاضر بأنها محاضر استدلالية و إنما الإشكال في انه لم يلحق هذه المحاضر بالبطلان في حالة عدم احترامها من طرف القائم بها لأنه و إن كانت هذه المحاضر لا تحتوي على أدلة و إنما مجرد دلائل لا ترقى إلى مرتبة الدليل فهذا لا يعني إلحاقها بالبطلان لان القاضي إذا قبلها لا يمكن أن يبني قاعدة على محاضر غير صحيحة

3- هذا النوع من المحاضر نصت عليه المادة 2016 قانون إجراءات جزائية.

للغابات و حماية الأراضي واستصلاحها طبقا لنص المادتين 131 و 136 من القانون 14/01[1]، وكذلك محاضر الشرطة والدرك الوطني المثبتة لمخالفات المرور خرقا لأحكام القانون رقم 14/04 المؤرخ في 19 اغطس 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور وطرق و سلامة أمنها و كذلك محاضر الضبطية المثبتة للمخالفات و المنصوص عليها في المادة 400 إجراءات جزائية[2].

اما المحاضر التي لها حجية لحين الطعن فيها بالتزوير فمن أمثلتها محاضر الجمارك التي يحررها موظفان محلفان، وكذلك محاضر مراقبي الأسعار والمناقشة (المادة 86 من قانون المنافسة رقم 92-06) إذا يشترط لاكتساب المحضر هذه الحجية أن يكون مستوفيا

شروط صحته[3]، وعليه فقد رتب المشرع على مخالفة المحاضر التي لها قوة ثبوتية

البطلان[4]، في حين انه لم يرتب هذا الجزاء الإجرائي عند مخالفة المحاضر الاستدلالية، وعليه فما يهمنا هو دراسة المحاضر التي لها قوة ثبوتية والتي يترتب على مخالفتها البطلان وعلى هذا الأساس سنخصص هذا المطلب لدراسة محاضر الجمارك باعتبارها نموذج للمحاضر التي لها حجية أو قوة ثبوتية وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين في الفرع الأول: شروط إعداد المحاضر الجمركية، أما الفرع الثاني سنتناول فيه جزاء الإخلال بشروط إعداد المحاضر الجمركية.

1- انظر المادة 2018 من قانون إجراءات جزائية التي تنص على أن محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها لتزوير تنظيمها قوانين خاصة.

2- راجع في ذلك نص المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- محمد احمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 44.

4- و هذا ما يستنتج من نص المادة 214 التي تتحدث على أن المحاضر التي تكون لها قوة الإثبات يجب أن تكون محاضر صحيحة، وفي حالة ما إذا كانت هذه المحاضر يشوبها عيب جوهري يترتب عليها البطلان، وبمفهوم المخالفة وحسب صياغته نص هذه المادة 2014 فان المشرع لم يعر اعتبار الصحة المحاضر الاستدلالية، فصحتها كعدم صحتها وبالتالي لا يترتب على عدم صحتها البطلان، لأنه اعترف بهذه المحاضر التي لها قوة الإثبات فقط، وعليه فان عدم اعتراف المشرع ببطلان محاضر الاستدلال فيه إجحاف لحقوق المشتبه فيه، لأنه كما سبق و إن ذكرنا أن البطلان هو صماته للمشتبه فيه تكريسا لمبادئ دستورية، والأسوأ من هذا أن المحاضر التي لها قوة الإثبات، ففي حالة عدم صحتها يمكن أن تتحول إلى محاضر استدلالية و هذا ما سوف نتعرف عليه فيما بعد.

الفرع الأول

شروط إعداد المحاضر الجمركية

تتعلق هذه الشروط بكل من محضر الحجز ومحضر المعاينة الجمركيين، وقد تناول المشرع في قانون الجمارك هذه الشروط بكل دقة و عناية، ولاسيما فيما يتعلق بمحضر الحجز، وذلك في المواد 241 إلى 252 قانون الجمارك، ورتب البطلان على عدم مراعاة هذه الشروط بموجب المادة 255 من هذا القانون.

حيث يعود السبب في إحاطة المحاضر الجمركية بكل هذه الشروط و الشكليات القانونية العديدة و الدقيقة و التي لا يوجد لها مثيل في القوانين الأخرى، إلى ما أضفاه على هذه المحاضر من قيمة اثباتية كبيرة تجعل القاضي ملزما بما ورد فيها من بيانات، وذلك إلى جانب تحميل المتهم عبئ الإثبات، بدلا من أن تتحمله سلطة الاتهام، وبذلك يكون المشرع قد وفر وسيلة فعالة تسهل عملية الإثبات وتضمن المتابعة على الجرائم الجمركية، وذلك في مواجهة الصعوبات التي تعترض سلطة المتابعة وإدارة الجمارك في إثباتها والقبض على مرتكبيها، ولاسيما جرائم التهريب، بالنظر إلى ما تمثله هذه الأخيرة من خطر مستمر على الاقتصاد الوطني وعلى الأمن الاجتماعي، وتكمن هذه الصعوبة في الأساس في عدم وجود شهود للتدليل على ارتكاب هذه الجرائم، والذي عادة ما يتم في أماكن بعيدة ومعزولة، وذلك إلى جانب غياب رد فعل الاجتماع تجاهها بسبب عدم وعي المجتمع بضررها و قلة إلهامه بخطورتها. الأمر الذي دفع بالمشرع في المواد الجمركية إلى الاستعاضة عن غياب الوازع الأخلاقي بقسوة بالغة في العقوبات واستبقاء حق المجتمع في المعاقبة عليها عن طريق إضفاء الحجية الخاصة على المحاضر المحررة لإثبات هذه الجرائم، وفي مقابل هذه الحجية الخاصة، اخضع المشرع هذه المحاضر لشروط جد دقيقة و رتب البطلان على عدم مراعاة هذه الشروط[1].

1- العيد سعادنة، الإثبات في المواد الجمركية، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2006، ص31.

أولا: شروط إعداد محضر الحجز.

تمثل المعاينة عن طريق محضر الحجز في الميدان الجمركي الطريق المثلى للحجة الجمركية في حالة عدم قيام جريمة، وهي تأوي الإثبات في حالة التلبس في القانون العام[1]، وبالخصوص جرائم التهريب المرتكبة عادة على الحدود الإقليمية للبلاد أو داخل النطاق الجمركي، إذ ينصب على وقائع ملموسة يمكن التأكد من صحتها، تتمثل على وجه الخصوص في البضائع المهربة والتي تجري عليها عملية الحجز[2]،و تحرير المحضر عن الوقائع والإجراءات، وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الجمارك، ونظرا لأهمية هذا المحضر، فقد منح المشرع للبيانات المدونة فيه والمتعلقة بالمعاينات المادية، قيمة اثباتية إلى غاية الطعن بالتزوير، و في مقابل ذلك أخضعه لشروط و شكليات قانونية عديدة و دقيقة، سواء ما تعلق منها بالأعوان المؤهلين لإعداد المحضر أم شروطه الشكلية[3].

أ/ الأشخاص المؤهلين لإعداد محضر الحجز:

تنص المادة 241 قانون الجمارك:" يمكن لأعوان الجمارك وضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، وأعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، وأعوان مصلحة الضرائب وأعوان المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ و كذا الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية و المنافسة والأسعار والجودة

وقمع الغش، أن يقوموا بمعاينة المخالفات الجمركية و ضبطها..."، مع الذكر أن هذه المادة قد عدلت وأصبحت حاليا أكثر دقة، مضيفة المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ، وبذكرها الأشخاص، حيث كانت المادة قبل التعديل تحيل إلى المادة 14 من قانون الإجراءات

1- لينده بودودة، دور إدارة الجمارك في متابعة الجرائم الجمركية، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة12المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001-2004، ص 6.

2- يمكن تعريف الحجز بأنه ذلك الإجراء التحفظي المؤقت الذي يقوم به عون الجمارك المختص أو أي عون من أعوان الدولة المؤهلين بحكم التشريع و التنظيم، و ينصب أصلا على محل أو موضوع الغش أو التهريب الجمركي يتمثل في سلع أو بضائع المحظورة على أساس حيازتها غير الشرعية أو على أساس استيرادها أو تصديرها خارج المكاتب و المراكز الجمركية أو بدون تصريح بشأنها، العيد سعادنة، المرجع السابق، ص 32.

3- المرجع نفسه، ص 32.

الجزائية[1]، بالتالي فقد تناولت المادة 241 قانون الجمارك الأعوان المؤهلين لمعاينة الجرائم الجمركية وإعداد محضر الحجز و هم على التوالي:

– أعوان الجمارك بمختلف رتبهم، وضباط وأعوان الشرطة القضائية الوارد ذكرهم في المواد 14و15و19و20 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع إلى المادة 15 من هذا القانون يتضح أن ضباط الشرطة القضائية ورد ذكرهم في هذه المادة على سبيل الحصر، وهم بالتحديد (رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الشرطة القضائية، محافظو وضباط الشرطة، مفتشوا الشرطة الذين قضوا 3 سنوات عمل بهذه الرتبة وعينوا بقرار مشترك من وزير الداخلية و وزير العدل، بعد موافقة خاصة، ذو الرتب و رجال الدرك الذين قضوا 3 سنوات عمل في سلك الدرك و عينوا بقرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل بعد موافقة لجنة خاصة، ضباط و ضباط صف التابعين للأمن العسكري المعينين بقرار مشترك بن وزارة الدفاع ووزير العدل).

أما بالنسبة لأعوان الشرطة القضائية، فلم يرد تحديدهم على سبيل الحصر، و يتمثل هؤلاء في باقي أعوان الشرطة والدرك والأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية، وتتمثل مهمتهم الأساسية في مساعدة ومعاونة ضباط الشرطة القضائية في إعداد مهامهم، وذلك إلى جانب قيامهم في حالات استثنائية بمعاينة المخالفات

والجرائم المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة بتأهيلهم لذلك بموجب هذه القوانين، إضافة إلى ضباط الشرطة القضائية، كقانون الجمارك، وكذا أعوان مصلحة الجمارك، أعوان مصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ وأعوان التحريات الاقتصادية والمنافسة

والأسعار و الجودة و قمع الغش[2].

وتتمثل المهمة الأساسية لهؤلاء الأعوان، طبقا لإحكام المادة 241 قانون الجمارك، في معاينة الجرائم الجمركية وحجز البضائع التي تطبق عليها المصادرة والبضائع الأخرى التي

1- لينده بودودة، المرجع السابق، ص 7.

2- العيد سعادنة، المرجع السابق، ص 32و33.

هي في حوزة المتهم كضمان في حدود الغرامات المستحقة قانونا، وحجز أي وثيقة ترفق بهذه البضائع، وفي حالة التلبس توقيف المتهمين وتقديمهم للنيابة العامة مع مراعاة الإجراءات القانونية، وتحرير محضر حجز تدون فيه الوقائع والإجراءات وفقا للشروط و الشكليات المنصوص عليها في قانون الجمارك، مع الإشارة في هذا الصدد انه لا فرق بين محضر حجز اعد من قبل أعوان الجمارك ومحضر حجز اعد وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون الجمارك، من قبل غيرهم من الأعوان المؤهلين بموجب المادة 214 قانون الجمارك لمعاينة الجرائم الجمركية المشار إليها سابقا.

ذلك ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، بأن أحكام المادة 241 قانون الجمارك تنطبق بدون تمييز على المحاضر المحررة من قبل أعوان إدارة الجمارك وتلك المحررة من طرف الأعوان المعينين في المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن ضمنهم أعوان الشرطة القضائية[1].

ب/ الشروط الشكلية لمحضر الحجز:

نظرا للقيمة الإثباتية التي أضافها المشرع على محضر الحجز، فانه اخضع هذا الأخير لشروط وشكليات قانونية دقيقة تفوق تلك التي أحاط بها غيره من المحاضر ووضع بيانات التي يجب أن يتضمنها هذا المحضر، وذلك تحت طائلة البطلان، وتتمثل هذه الشروط الشكلية فيما يلي:

1- أن يكون المحضر محررا من قبل الأعوان الوارد ذكرهم في المادة 241 قانون الجمارك، أي أن يكون من قام بمعاينة الجريمة الجمركية وعملية الحجز وتحرير محضر الحجز احد أعوان السابق ذكرهم أعلاه، وماعدا هؤلاء فانه لا يحق لأي كان تحرير محضر حجز وإلا كان المحضر باطلا وفقا لما نصت عليه المادة 255 قانون الجمارك.

2- توجيه الأشياء المحجوزة وفقا للمادة 242 قانون جمارك، إلى اقرب مكتب أو مركز جمركي من مكان وقوع الحجز وإيداعها فيه، وتحرير محضر الحجز بنفس المكتب أو

1- المرجع نفسه، ص 34.

المركز وبمجرد الانتهاء من نقل وإيداع الأشياء المحجوزة بالمكتب أو المركز الجمركي، أو فور وقوع الجريمة، ويتم تحرير المحضر أما في مكان معاينة الجريمة أو في مكان إيداع البضائع المحجوزة، غير انه إذا تعذر ذلك لظروف معينة كعدم وجود مكتب أو مركز جمركي قريب من مكان الحجز أو تعطيل وسيلة النقل أو لظروف قاهرة، فانه يتعين عندئذ وفقا لأحكام المادة 243قانون الجمارك، وضع البضائع المحجوزة تحت حراسة المخالف أو غيره أما في مكان الحجز أو في مكان أخر، ويمكن في هذه الحالة تحرير المحضر بصفة صحيحة في أي مكتب أو مركز جمركي أخر أو بمقر المحطة البحرية لحراسة الشواطئ أو مقر فرقة الدرك الوطني، أو مكتب موظف تابع لإدارة المالية، أو مقر المجلس الشعبي البلدي و في حالة ما إذا وقع الحجز في منزل ما فانه يمكن تحرير محضر الحجز فيه بصفة صحيحة[1].

3- تضمين محضر الحجز كل المعلومات التي من شانها أن تسمح بالتعرف على المخالف وعلى البضائع محل الغش ووسائل النقل وبإثبات مادية الجريمة، ويجب أن يبين المحضر على وجه الخصوص، وطبقا للمادة 254 قانون جمارك ما يلي:" تاريخ وساعة ومكان الحجز- سبب الحجز- التصريح بالحجز للمخالف- ألقاب وأسماء وصفات

وعناوين الحاجزين والقابض المكلف بالمتابعة- وصف البضائع وطبيعة الوثائق المحجوزة- الأمر الموجه للمخالف لحضور وصف البضائع و تحرير المحضر وكذا النتائج المترتبة على هذا الأمر- مكان تحرير المحضر وساعة ختمه- وعند الاقتضاء لقب واسم و صفة حرس البضائع المحجوزة".

4- قراءة المحضر على المتهم و دعوته لتوقيعه وتسليمه نسخة منه، حيث تلزم المادة 274 قانون جمارك أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ الذين حرروا المحضر بذلك، وتقييد المتعلقة بهذه الإجراءات في المحضر، دون أن تتطرق للأعوان

1- انظر المادة 243 قانون الجمارك.

الآخرين، مما يقتضي إعادة النظر في صيغة هذه المادة من اجل ضمان الانسجام في تطبيق القانون.

أما في حالة غياب المتهم أو المتهمين أثناء تحرير محضر الحجز أو رفضه أو توقيعه، فانه يجب الإشارة إلى ذلك في المحضر الذي تعلق نسخة منه خلال الأربع

والعشرون ساعة على الباب الخارجي لمكتب أو مركز الجمارك لمكان تحريره، أو في مقر المجلس الشعبي البلدي عندما لا يوجد مكتب أو مركز للجمارك في مكان تحريره، ويعد المتهم غائبا إذا رفض حضور المحضر أو انسحب قبل ختمه أو رفض استلام نسخة منه، أما إذا رفض التوقيع على المحضر بعد قراءته عليه، فيشار إلى ذلك في المحضر.

5- عرض رفع اليد عن وسائل النقل، حيث تلزم المادة 246 قانون جمارك أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ الذين قاموا بحجز وسائل النقل، أن يقترحوا على المتهم اختتام محضر الحجز، عرض رفع اليد عن وسائل النقل وجوبا في حالتين:

- إذا كانت وسيلة النقل المحجوزة قابلة للمصادرة و لم تكن هي محل الجريمة.

- إذا كانت وسيلة النقل محجوزة لضمان تسديد الغرامات الجمركية المترتبة على الجريمة التي تمت معاينتها.

وفي كلتا الحالتين، يتوقف رفع اليد عن وسيلة النقل على تقديم كفالة[1]، قابلة للدفع أو إيداع قيمتها ويجب الإشارة في محضر الحجز إلى هذا الاقتراح والرد عليه[2].

1- أما إذا كان مالك وسيلة النقل حسن النية، فيمنح له رفع اليد عن هذه الوسيلة بدون كفالة و بدون إيداع قيمتها، عندما يكون قد ابرم عقد نقل أو ايجا راو رفض إيجار يربطه بالمتهم وفقا للقوانين و الأنظمة المعمول بها أو حسب تقاليد المهنة، لكن بشرط تكفل هذا الأخير برد المصاريف التي تكبدتها إدارة الجمارك في حجز وسيلة النقل إلى غاية استردادها، و يتعلق الأمر هنا أساس بمالكي سيارات الأجرة ووسائل النقل العمومي الأخرى الذين كثيرا ما عانوا من إجحاف نص المادة 303 قانون الجمارك قبل التعديل، و التي تعتبر النقل العمومي مسؤولا عن الغش، وبالتالي تحجز وسيلة النقل بغض النظر عن حسن نية مالكها و عن العلاقة التي تربطه بالمتهم. العيد سعادنة، المرجع السابق، ص 37

2- المرجع نفسه، ص 37.

ونلاحظ هنا أيضا أن المادة 246 قانون الجمارك تخاطب هي الأخرى أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ بخصوص اقتراح عرض رفع وسائل النقل، دون بقية الأعوان الآخرين المؤهلين بموجب المادة 241 قانون الجمارك، لمعاينة الجرائم الجمركية وحجز البضائع وتوقيف المتهمين في حالة التلبس، مما يقتضي إعادة النظر في صياغة هذه المادة، و ذلك بما يضمن الانسجام في تطبيق أحكام قانون الجمارك، دون أي تمييز وبما يتفق مع نية المشرع.

6- عندما يتعلق الأمر بحجز وثائق مزورة أو محرفة، فانه يجب أن يبين المحضر نوع هذا التزوير و يوصف التحريضات و الكتابات الإضافية، وأن توقيع الوثائق المشبوهة بالتزوير تخص بعبارة "لا تغيير" من قبل الأعوان الحاجزين و تلحق بالمحضر (م2/245 قانون جمارك)[1].

7- عندما يجري الحجز في منزل وفقا لأحكام المادة 248 قانون جمارك، فانه يجب التمييز بين ما إذا كانت البضائع محل الحجز محظورة أم غير محظورة عند الاستيراد أو التصدير، حيث تنتقل البضائع في الحالة الأولى إلى اقرب مكتب جمركي أو تسلم إلى شخص أخر غير المخالف يعين حارسا عليها، في مكان الحجز أو أي مكان أخر. أما إذا كانت البضائع غير محظورة عند الاستيراد أو التصدير، فإنها لا تنتقل من المنزل و يعين المخالف حارسا عليها، في حالة ما إذا قدم كفالة تغطي قيمتها، وفي كلتا الحالتين يجب أن يحضر عملية الحجز ضابط الشرطة القضائية الذي حجز عملية التفتيش المنزلي وفقا للشروط الواردة في المادة 248 قانون جمارك وفي حالة الرفض يكفي لصحة العمليات أن يحتوي المحضر على طلب الحضور وعلى رفض ذلك[2].

8- عندما يجري الحجز على متن سفينة و لا يتسنى القيام بالتفريغ فورا، فانه وفقا لأحكام المادة 248 قانون جمارك يتعين على أعوان الجمارك أو أعوان الصحة الوطنية لحراس الشواطئ الذين يباشرون عملية الحجز، وضع ترصيص أو ختام على المنافذ المؤدية إلى

1- المرجع نفسه، ص 37و38.

2- راجع في ذلك نص المادة 248 قانون جمارك.

البضائع، و يتضمن محضر الحجز الذي يحرر، يباعا للتفريغ عدد الطرود و نوعيتها و علاماتها وأرقامها، وعند الوصول إلى مكتب الجمارك، يدعى المخالف إلى الحضور عملية الوصف المفصل للبضائع وتسليم له نسخة من المحضر عن كل عملية.

9- في الحالة الخاصة بالحجز بعد المتابعة على مرأى العين، يجب أن يبين المحضر عندما يتعلق الأمر بضائع خاضعة لرخصة التنقل أو بضائع حساسة قابلة للغش، بان المتابعة على مرأى العين قد بدأت داخل النطاق الجمركي وأنها استمرت دون انقطاع إلى غاية إجراء الحجز، وان هذا البضائع كانت غير مصحوبة بوثائق تثبت حيازتها القانونية وفقا للتشريع الجمركي(مادة3/25قانون جمارك)[1].

10- حسب نص المادة 247 قانون الجمارك[2]، يجب على أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ الذين قاموا بتحرير محضر الحجز، أن يقرؤوه على المخالف أو المخالفين وأن يدعوه إلى توقيعه. وان يسلموه نسخة منه، كما يجب تقييد البيانات المتعلقة بهذا الإجراء في المحضر وعند غياب المخالفين أثناء تحرير محضر الحجز أو رفض توقيعه، تجدر الإشارة إلى ذلك في هذا المحضر الذي تعلق نسخة منه خلال (24سا) على الباب الخارجي لمكتب أو مركز الجمارك لمكان تحريره أو في مقر المجلس الشعبي البلدي عندما لا يوجد مكتب للجمارك في مكان تحريره.

11- ختم المحضر وتوقيعه وتسليمه إلى وكيل الجمهورية، وفي حالة التلبس يجب أن يكون توقيف المخالف أو المخالفين متبوعا بالتحري الفوري لمحضر الحجز ثم إحضاره أمام وكيل الجمهورية (المادة 251 قانون الجمارك).

و تتعلق الإجراءات المشار إليها أعلاه بتحرير محضر الحجز سواء فما يخص مكان تحريره أو أجال هذا التحرير أو الإجراءات السابقة على ذلك. والمتمثلة على وجه الخصوص في

1- المرجع نفسه، ص 38.

2- قبل تعديل المادة 247 قانون الجمارك بموجب القانون 10/98 المؤرخ في 1998/08/22 كانت تنص على ضرورة تأكيد المحضر محررا من قبل أعوان غير محلفين، سعادنه العيد، المرجع السابق، ص 38.

فحص الأشياء المحجوزة والأشياء التي فلتت من الحجز أو فيما يخص التحرير في حد ذاته للحجز[1].

ثانيا: شروط إعداد محضر المعاينة.

إذا كان محضر الحجز السابق دراسته يتضمن تدوين العمليات والإجراءات المتعلقة بحجز الأشياء والبضائع الخاضعة للمصادرة والبضائع التي في حوزة المتهم كضمان في حدود الغرامات المستحقة لإدارة الجمارك والوثائق التي ترافق هذه البضائع، فان محضر المعاينة المحرر في المواد الجمركية يتضمن نتائج المراقبات والتحريات والاستجوابات التي يقوم بها أعوان الجمارك في إطار البحث عن الجرائم الغير متبلس بهم، وذلك على خلاف محضر الحجز الذي يحرر في حالة التلبس بالجريمة.

ويحرر محضر المعاينة طبقا للمادة 252 قانون الجمارك، لإثبات المخالفات التي يكتشفها أعوان الجمارك اثر مراقبة الوثائق والسجلات الحسابية ضمن الشروط الواردة في المادة 48 قانون الجمارك،و بصفة عامة اثر نتائج التحريات التي يقوم بها هؤلاء الأعوان.

ويحق لهؤلاء الأعوان، الذين لهم رتبة ضابط المراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض، أن يطالبوا في أي وقت بالاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم[2]، كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات[3].

1- المرجع نفسه، ص 39.

[2]- و لاسيما في محطات السكك الحديدية و في مكاتب شركات الملاحة البحرية و الجوية و كذلك في محلات مؤسسات النقل البري و في محلات الوكالات، بما فيها ما يسمى بوكالات النقل السريع التي تتكلف بالاستقبال والتجميع ولإرسال بكل وسائل النقل و تسليم الطرود لدى وكلاء العبور والوكلاء لدى الجمارك وكذلك لدى المرسل إليهم أو المرسلين الحقيقيين للبضائع المصرح بها لدى الجمارك و كذلك لدى وكالات المحاسبة والدواوين المكلفة بتقديم المشورة للمدنيين في المجال التجاري التجاري أو المجال الجنائي أو غيرهما من المحلات. المرجع نفسه، ص 40.

[3] - المرجع نفسه، ص40.

ويحق لأعوان الجمارك المؤهلين لممارسة حق الاطلاع، أن يستعينوا بموظفين اقل منهم رتبة، وان يقوموا بحجز جميع أنواع الوثائق التي من شانها أن تسهل مهمتهم، وذلك مقابل سند إبرام، مما يتضح منه بأنه في حالة ما إذا تعلق الأمر بالبحث عن المخالفات لقانون الجمارك عن طريق التحقيقات و التحريات الجمركية لدى الأشخاص الطبيعيين،

وذلك من خلال الاطلاع على الوثائق والكتابات والفواتير والدفاتر والسجلات، فان المادة 252 قانون جمارك حصر اختصاص حق الاطلاع وإجراء التحريات والتحقيقات وأعاد محضر المعاينة، الذين لهم رتبة ضابط المراقبة على الأقل أو المكلفين بمهام القابض دون غيرهم من أعوان الجمارك أو ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وذلك على عكس المادة 241 قانون الجمارك التي تؤهل جميع أعوان الجمارك دون تمييز، وذلك بالإضافة إلى ضباط وأعوان الشرطة الضرائب والأسعار وحراس الشواطئ، لمعاينة الجرائم الجمركية وضبطها وحجز البضائع محل الغش، وقد يعود السبب في ذلك إلى خطورة الجرائم الجمركية المتلبس بها، وبالخصوص جرائم التهريب، والتي تقتضي مكافحتها الاستعانة بكافة الإمكانيات المادية والبشرية، بما في ذلك توسيع قائمة الأعوان المؤهلين لمكافحة ومعاينة هذه الجرائم، في حين تقتضي مهمة الاطلاع على الوثائق والسجلات، إجراؤها بالتأني من قبل فئة محددة من الأعوان التابعين لإدارة الجمارك، نظرا لاختصاصهم و مسؤولياتهم في مجال الجمارك، دون تسرع أو خوف من أن تضيع معالم الجريمة أو يفلت مرتكبوها، كما هو عليه الحال بالنسبة للجرائم المتلبس بها، كجرائم التهريب الجمركية، هذا بالنسبة للأعوان المؤهلين لإعداد محضر المعاينة[1].

أما فيما يتعلق بالبيانات التي يجب مراعاتها في إعداد هذا المحضر، وذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 255 قانون جمارك فتتمثل وفقا لنص المادة 252 قانون جمارك فيما يلي:

– تضمين المحضر ألقاب وأسماء الأعوان المحررين للمحضر وصفاتهم وإقامتهم الإدارية.

[1] المرجع نفسه، ص 40 و41.

– تاريخ ومكان التحريات التي تم القيام بها.

– طبيعة المعاينات التي تمت والمعلومات المحصلة، إما بعد مراقبة الوثائق أو بعد سماع الأشخاص.

– الحجز المحتمل للوثائق مع وصفها.

– الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي خرقها والنصوص التي تقمعها.

– وعلاوة على ذلك يجب أن يبين في المحضر أن الأشخاص الذين أجريت عندهم عمليات المراقبة و التحري، قد اطلعوا بتاريخ و مكان تحرير هذا المحضر وانه قد تلي

وعرض عليهم للتوقيع.

وفي حالة ما إذا لم يحضر الأشخاص المستدعون قانونا، يجب أن يذكر ذلك في المحضر الذي يعلق على الباب الخارجي لمكتب أو مركز الجمارك المختص. وسواء تعلق الأمر بمحضر حجز أو بمحضر معاينة في المواد الجمركية أو بأي محضر أخر وفي أية مادة كانت،فان إعداد و تحرير المحاضر ليس بالأمر الهين، إذ يقتضي بالإضافة إلى التقي بالشروط و الشكليات القانونية العديدة، الإلمام بالمعلومات والأحكام القانونية المتعلقة بالمادة،وبالخصوص النصوص التي تجرم وتعاقب على الأفعال محل المعاينة والإجراءات الواجب إتباعها في ذلك والشكليات الواجب التقيد بها، وفي الأخير الدقة والوضوح والصدق والأمانة في نقل الوقائع[1].

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بشروط إعداد المحاضر الجمركية

إن نوع البطلان الذي نص عليه المشرع عند مخالفة شروط إعداد المحاضر التي لها قوة الإثبات خلال مرحلة الاستدلال هو البطلان النصي، وعلى هذا الأساس فانه إذا تخلف احد

[1] – المرجع نفسه، ص 42.

شروط إعداد المحاضر الجمركية يترتب على ذلك بطلان المحضر، وفي المقابل لم ينص المشرع على مثل هذا النوع من البطلان (البطلان النصي) عند مخالفة ضباط الشرطة القضائية للقواعد المنظمة للمحاضر الاستدلالية غير انه لا يوجد ما يمنع القاضي من إبطال المحاضر الاستدلالية التي تخالف النظام العام وذلك إدا كان يحرره عون لا يتمتع بصفة الضبطية القضائية، لان محضر الاستدلال يجب أن يحرره من له صفة الضبطية القضائية أي ضابط الشرطة القضائية، وبالتالي لا يوجد ما يمنع القاضي من تقرير بطلان محاضر الاستدلال المخالفة لنظام العام، لأن المشرع لم ينص على هذا النوع من البطلان ولم يمنع تقريره، وبالتالي تركه للسلطة التقديرية للقاضي أي انه كلما رأى أن المحاضر الاستدلالية مخالفة للنظام العام رتب عليها البطلان.

وبالرجوع إلى بطلان محاضر الجمارك فانه يتقرر بطلانها بموجب نص المادة 255 قانون الجمارك و التي تنص على انه " يجب أن تراعى الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 241و242 قانون الجمارك وفي المواد 244 و250 وفي المادة 252 من هذا القانون و ذلك تحت طائلة البطلان، ولا يمكن أن تقبل المحاكم أشكالا أخرى من البطلان ضد المحاضر الجمركية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاة هذه إجراءات".

وفيما يلي نتطرق لحالات البطلان لعدم مراعاة الشكليات الخاصة بكل من محضر الحجز و محضر المعاينة.

فبخصوص محضر الحجز، فانه يترتب البطلان لعدم مراعاة الإجراءات و الشكليات والتالية:

– عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 241 قانون جمارك و التي حصرت اختصاص تحرير المحاضر الجمركية في فئات الأعوان السابق الإشارة إليهم، ومن يكون المحضر باطلا إذا حرر من قبل غيرهم[1].كما يترتب البطلان كذلك عند عدم مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 242 قانون جمارك والتي تلزم توجيه

[1] – المرجع نفسه، ص 43.

البضائع والوثائق ووسائل النقل إلى اقرب مكتب أو مركز جمركي من مكان الحجز لتودع فيه، وإعداد محضر الحجز فورا، وذلك أما في مكان إثبات الجريمة أو في مكان إيداع البضائع، وكذلك في حالة عدم مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 245 قانون جمارك، بخصوص البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر الحجز، والمتمثلة في تاريخ و ساعة الحجز وسببه والتصريح به للمخالف، وأسماء وألقاب وصفات وعناوين الحاجزين والقابض المكلف بالمتابعة، ووصف الأشياء المحجوزة ودعوة المخالف لحضور هذا الوصف، و مكان تحرير المحضر و ساعة ختمه، وإذا كان الحجز ذكر نوع التزوير ووصف التعريفات و توقيع الوثائق المشبوهة بالتزوير بعبارة " لا تغييرا " وإذا كان المحضر باطلا.

كذلك عدم مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 246 قانون جمارك يترتب علبيها البطلان و المتعلقة أساسا بوجوب الإشارة في محضر الحجز إلى تقديم عرض رفع اليد عن وسائل النقل المحجوزة للمخالف قبل اختتام الحضر، سواء كانت وسائل النقل هذه قابلة للمصادرة أو محجوزة كضمان لتسديد مبلغ الغرامات الجمركية المستحقة، وكذا الإشارة إلى جوابه عن هذا العرض.

عدم مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 247 من نفس القانون، والمتعلقة بوجوب الإشارة في محضر الحجز إلى قراءته على المخالفين ودعوتهم إلى توقيعه وتسليمهم نسخة منه إذا كانوا حاضرين، أما إذا كانوا غائبين وقت تحرير المحضر، فيجب الإشارة إلى ذلك وتعليق نسخة منه خلال الأربعة و العشرون ساعة على الباب الخارجي للمكتب أو المركز الجمركي.

عدم مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 248 يترتب عليها البطلان، والمتعلقة بمصير المحجوزات عندما يتم الحجز في منزل، وكذلك في حالة عدم احترام الشكليات المنصوص عليها في المادة 249 و التي تخص الحجز على متن السفن و عمليات تفريغ البضائع التي تعذر تفريغها حالا، حيث يجب أن يتضمن محضر الحجز الذي يحرر تباعا للتفريغ عدد الطرود وأنواعها و علاماتها وأرقامها، وعند وصولها إلى

مكتب الجمارك، يجب أن يجرى الوصف المفصل لهذه البضائع بحضور المخالف أو بعد أمره بالحضور مع تسليمه نسخة من المحضر عن كل عملية.

يترتب البطلان على عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 250 و المتعلقة بالحجز خارج النطاق الجمركي، الذي يجوز إجراؤه في حالة التلبس و في حالة مخالفة أحكام المادة 226 قانون جمارك و كذا في حالة الاكتشاف المفاجئ لبضائع محل غش وأخيرا في حالة المتابعة أو الملاحقة على مرأى العين[1].

وفي هذه الحالة الأخيرة إذا تعلق الأمر ببضائع خاضعة لرخصة التنقل فان الحجز بعد المطاردة أو المتابعة المستمرة للبضائع على مرأى العين، يجب أن يخضع للتدابير الأمر المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 250 و المتمثلة في ضرورة تضمين المحضر ما يبين بان المتابعة على مرأى العين قد بدأت داخل النطاق الجمركي

وإستمرت دون انقطاع حتى وقت الحجز، وان البضائع لم تكن مرفوقة بوثائق تثبت حيازتهما القانونية إزاء التشريع الجمركي، و يترتب على عدم احترام هذه الإجراءات بطلان محضر الحجز.

أما بخصوص محضر المعاينة، فانه يترتب عليه البطلان في حالة عدم احتوائه لأحد الشكليات التالية:

ألقاب وأسماء وصفات محرري المحضر وإقامتهم الإدارية وكذلك في حالة عدم احتوائه على تاريخ و مكان التحريات التي تم القيام بها وطبيعة المعاينات التي تمت و المعلومات المحصلة، أما بعد مراقبة الوثائق أو بعد سماع الأشخاص.

الحجز المحتمل للوثائق مع وصفها لأحكام الشريعة أو التنظيمية التي تم فرقها و النصوص التي تقمعها تضمين المحضر ما يبين أن الأشخاص الذين أجريت عندهم عمليات المراقبة و التحري، قد اطلعوا بتاريخ و مكان تحرير هذا المحضر، قد تلى

[1] – المرجع نفسه، ص من 43 الى 45.

وعرض عليهم للتوقيع، وفي حالي إذا لم يحضر الأشخاص المستدعون قانونا يذكر ذلك في المحضر الذي يعلق على الباب الخارجي لمكتب أو مركز الجمارك المختص.

بالإضافة إلى ما شبق فانه يترتب بطلان المحاضر التي لها قوة الإثبات كلما دحضها دليل عكسي سواء هذا الدليل كتابة أو شهادة الشهود، لان البطلان الذي نصت عليه المادة 255 من قانون الجمارك يتعلق بصحة المحضر في حد ذاته و ليس بالدليل الذي يحتويه، أي انه إذا كان المحضر صحيح من حيث الشكل أصبحت له قوة الإثبات وبالتالي لا يمكن إبطال ما يحتويه من دليل إلا بالكتابة أو الشهادة وهذا ما يستشف من نصوص المواد 2014 و 216 قانون إجراءات جزائية.

وبالتالي فان البطلان الذي يلحق محاضر الجمارك نوعين النوع الأول وهو البطلان القانوني المنصوص عليه في المادة 255 قانون الجمارك و المتعلق بصحة المحاضر من حيث الشكل إذ انه كلما كان صحيح كانت له قوة الإثبات، أما إذا شابه عيب في الشكل فانه يكون بسبب البطلان تلك القوة الثبوتية للمحضر و ليس ما يحتويه الحضر، بحيث يصبح مجرد محضر استدلال.

أما النوع الثاني من البطلان فهو يتعلق بالدليل الذي يحتويه المحضر الذي له قوة الثبات، أي انه إذا كان المحضر صحيح وله قوة ثبوتية لكن الدليل الذي يحتويه باطل، ففي هذه الحالة لا يمكن إبطال المحضر إلا بدليل عكسي أي بشهادة الشهود أو الكتابة.

المبحث الثاني

إجراءات افصل في البطلان و آثاره

إذا كان إجراء من إجراءات الإستقلال التي نص عليها القانون على بطلانها معيبا لخروجه عن القواعد القانونية فإن هدا وحده ليس كافي لإعتباره باطلا وتجريده من قيمته الاجتماعية حيث أن مجرد نص المشرع على بطلان إجراء من الإجراءات المخالفة للقانون

لا يعطي الحق للقاضي بتقرير دل البطلان وحرمان الدليل إنتاج آثاره القانونية طالما أنه لم يكن دلك البطلان متعلق بالنظام العام. وبناءا على دلك وحتى يتم تفعيل قواعد البطلان يجب على كل مشتبه فيه تضرر من إجراءات باطلة أن يدفع ببطلانها أمام جهات قضائية مختصة ، فإذا قبل دفعه وصدر قرار البطلان، أصبح البطلان منتجا لآثاره القانونية .

وعليه فقد قسمت هدا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يخص إجراءات الفصل في البطلان أما المطلب الثاني فيخص آثار البطلان.

المطلب الأول:

إجراءات الفصل في البطلان

إذا شاب إجراء من إجراءات الإستدلال التي نص القانون على بطلانها عيب ما يمكن أن يؤدي إلى بطلانها، فلا يتقرر هدا البطلان إلا إذا دفع به الشخص المتضرر من الإجراء المخالف للقانون، خاصة إذا كان البطلان لا يتعلق بالنظام العام، لأن الدفع بالبطلان هو الطريق الذي يلجأ إليه صاحب المصلحة ليطلب ببطلان الإجراء الذي يراه مخالف للقانون، فهو بدلك الوسيلة التي يعلن بها ضحية الإجراء تمسكه بالبطلان، وحتى يتمكن من الدفع به يجب أن تتوفر جملة من الشروط التي تمكنه من قبول دفعه أمام الجهات القضائية، وعلى هدا سنتناول في هدا المطلب فرعين، الفرع الأول ندرس فيه شروط الدفع بالبطلان على أن يكون الفرع الثاني مخصص لدراسة الجهات القضائية المختصة بالفصل في البطلان.

الفرع الأول

شروط الدفع بالبطلان.

أولا: شرط المصلحة:

المصلحة هي الفائدة المرجوة من الدفع بالبطلان[1]، ولا يشترط أن تكون المصلحة محققة الفائدة[2]، حيث نجد أن نظرية المصلحة في الدعاوي و الدفوع من المسائل المعروفة في القانون و المسلم بها دون حاجة لنص عليها، وبهذا فلم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية نصا لأن القاعدة من المبادئ العامة[3].

وإنطلاقا من ذلك لا يجوز للمتهم أن يدفع ببطلان التفتيش أو التسرب أو المحاضر التي لها قوة للإثبات أو أي عمل تم في مواجهة شريك له لأنه ليس بذي مصلحة في ذلك، كما أن المسؤول مذنبا لا يستطيع أن يدفع ببطلان عمل إجرائي تم في مواجهة المتهم لإنتقاء مصلحته من ذلك[4]، وهذا ما نصت عليه محكمة النقض المصرية حيث أنه: " من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع في شأنه القبض و التفتيش أن يدفع ببطلانه ولو كان من يستفيد منه، لأن تحقق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه "، (الطعن رقم 23110، لسنة 67، ق الجلسة 1999/11/04)[5]، ولكن يلاحظ أن شرط المصلحة لا يسري على إطلاقه بالنسبة للنيابة العامة إذ أنها تستطيع أن تدفع ببطلان أي عمل يتضح له أنه مخالف للقانون حتى إذا لم تكن لها مصلحة أو فائدة مباشرة من وراء ذلك، كما لو كان البطلان متعلق بمصلحة المتهم مثلا، وذلك بإعتبارها ممثلة عن المجتمع و غايتها الأسمى هو التطبيق السليم للقانون، لذا فلها أن تدفع ببطلان الإجراءات إذا ما أهدرت فيها حقوق المتهم، ولا يمكن الإحتجاج على هذا القول على أساس أن النيابة العامة هي خصم في الدعوى فيجب

---

[1] – انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 50.

[2] – منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 188.

[3] – انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 50.

[4] – وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 164.

[5]– أمير فرج يوسف، المرجع السابق ، ص 123.

أن تكون لها مصلحة في دفعها بالبطلان، ذلك لأن النيابة العامة صحيح أنها خصم إلا أنها خصم شكلي أو خصم شريف فلا يسعى إلى إدانة المتهم في جميع الأحوال، بل قد يطلب ببراءته إنطلاقا من هدفه في تطبيق القانون بالشكل الصحيح، ومادام الأمر كذلك فإن لها- بل من واجبها- أن تدفع ببطلان أي عمل مخالف للقانون حتى لو كان البطلان مقرر لمصلحة خصم آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض يذهب إلى إعتبار شرط المصلحة شاملا للبطلان بنوعيه المطلق و النسبي فيرى بأنه لابد أن يكون للخصم الذي يدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام أو المتعلق بمصلحة الخصوم مصلحة في هذا الدفع وإلا فلا مجال لتقرير البطلان[1].

غير أن هذا الرأي يعوزه الدقة بعض الشيء، فمن المنطق أن البطلان المتعلق بالنظام العام يستطيع أن يدفع به أي خصم في الدعوى، لأن المصلحة في هذا النوع من البطلان مفترضة، بل أن من واجب المحكمة أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى طلب ذلك، وعندئذ لا يبقى مجال للحديث عن المصلحة المبتغاة من وراء البطلان بالنسبة لهذا الخصم، لذا فما دامت المحكمة تستطيع أن تقرر البطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها فلا يكون لمصلحة الخصم دور في قبول الدفع من عدمه، في حين أن إنتقاء هذه المصلحة في حالة الدفع بالبطلان المتعلق بمصلحته يؤدي إلى عدم قبول دفعه، ومن ذلك نستنتج أن شرط المصلحة ينبغي توافره للخصم الذي يدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم دون البطلان المتعلق بالنظام العام.

وعلى ذلك لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي إلا إذا كان للخصم مصلحة مباشرة في إعمال القاعدة الإجرائية التي إنتهكتها العمل الإجرائي الباطل أو أصابه ضرر مباشرة من

[1] – وعدي سليمان علي المزروي، المرجع السابق، ص 165و166.

عدم مراعاتها فإذا تنازل أحد المتهمين عن حقه في التمسك بالبطلان فلا يجوز للآخرين إثارته لإنعدام مصلحتهم في ذلك ما لم يكن العمل الباطل قد أضربهم مباشرة[1].

وبناءا على ذلك لا تتوفر المصلحة في الطعن ببطلان التفتيش أو التسرب أو المحضر إلا بتوافر شرطين مجتمعين:

الشرط الأول: أن يكون التفتيش أو الإجراء المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى أي أنه أسفر عن الدليل الوحيد على الإدانة[2]، فإن مصلحته تقتضي الدفع به حتى لا يقوم في الدعوى دليل باطل يدينه[3].

الشرط الثاني: هو أن يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل و لو ضمن باقي أدلة الدعوى الصحيحة[4]، أي أنه إذا كانت المحكمة قد إستندت إلى دليل مستمد من تفتيش أو تسرب أو محاضر كمحاضر الجمارك مثلا وكان هذا الدليل باطل مع أدلة أخرى صحيحة فإن للمتهم مصلحة في الدفع ببطلانه، لأن الأدلة في المواد الجزائية متساندة ومجتمعة، ولا يمكن معرفة الأثر الذي كان للدليل الباطل فيما إنتهت إليه المحكمة.

بحيث تنتفي المصلحة في الدفع ببطلان الإجراء سواء كان تفتيش أو تسرب إذا لم يسفر عن دليل لأنه بهذه الحالة لا ترجى منه فائدة و بناءا على ذلك، فلا فائدة من تمسك المتهم ببطلان الإجراء إذا كانت المحكمة قد أقامت قضائها حقيقة على إعتراف المتهم الذي إطمئنت إلى إستقلاله عن الدليل الباطل[5].

ثانيا: عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان.

---

[1] – المرجع نفسه، ص 166.

[2] – رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط3، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986، ص 349.

[3] – انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 50.

[4] – رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 349.

[5] – انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 50.

والشرط الثاني لإمكانية الدفع بالبطلان هو ألا يكون المتمسك به سببا في حدوث العيب المؤدي إلى البطلان، وهذا الشرط هو الأخر متعلق بالبطلان النسبي فقط دون البطلان المطلق بالرغم أن البعض يرى شمول ذلك لنوعي البطلان، فمن ناحية أنه ليس من المعقول أن تجعل من خطأ الشخص المتمسك بالبطلان وهو فرد سببا في عدم إمكانية تقرير بطلان عمل خرق فيه قاعدة أساسية تتعلق بالمصلحة العامة، و لذلك فسواء إشترك المتمسك بالبطلان المطلق في حدوثه أم لا فإنه يجوز له أن يدفع به و ينبغي قبول دفعه هذا متى تحققت المحكمة من قيام البطلان حقيقة، ومن ناحية أخرى فإن البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو لم يدفع به أي خصم، لذا فهل من المقبول أن تقرر المحكمة عدم قبول الدفع بالبطلان إذا ما أثاره المتسبب في حدوثه في حين أن من واجبها تقرير ذلك دون حصول أي دفع[1]، وأخيرا فإن العلة من عدم الدفع إذا كان المتمسك به سببا في حصوله، هو مجازاة لمن تسبب في البطلان على عقابه لإهماله أو عدم إكتراثه بحرمانه من حق مقرر لمصلحته[2].

كما يشترط كذلك الدفع ببطلان التفتيش أن يكون في عبارة صريحة تنبئ – بذاتها – ببيان أن الإجراء باطل، و تشتمل على البيان المراد منه، وصدوره عن حائز المكان، و ثمة تطبيقات قضائية لشروط الدفع بالبطلان،" فيجب إبداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش في عبارة صريحة، تشتمل على بيان المراد منه، ومن ثم فإن مجرد قول المدافع في مرافعته، إن الدعوى خالية من التحريات لا يفيد الدفع ببطلان الإذن"[3].

وعلاوة عليها ما سبق يجب علينا معرفة طبيعة بطلان الإجراءات التي نص على بطلانها المشرع في مرحلة الإستدلال لكي نتمكن فيما بعد من معرفة أي جهة قضائية يمكن أن يستند إليها الإختصاص للبت فيه، وعليه سنستعرض فيما يأتي إلى معرفة طبيعة

[1] – وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق ، ص 166و167.

[2] – انتصار منصوري، المرجع السابق، ص 50.

[3] – منا جاسم الكواري، المرجع السابق ، ص 220.

البطلان الذي يلحق بإجراء التفتيش باعتباره النموذج الأمثل لبقية الإجراءات (التسرب– المحاضر التي لها دعوة في الإثبات) وكما أنه يتطابق مع تلك الإجراءات إلى حد ما.

وأمام هذا الفراغ التشريعي إختلف الفقه والقضاء بخصوص البطلان الذي يلحق تلك الإجراءات، خاصة ما تعلق منها ببطلان التفتيش و مدى تعلقه بالنظام العام باعتباره من أهم تطبيقات البطلان التي تثور في العمل، حيث يرى العض أن التفتيش يتعلق بمصلحة الخصوم[1]، و جانب آخر من الفقه ذهب إلى إعتبار بطلان التفتيش من النظام العام[2]، وذهب رأي ثالث إلى أن قواعد التفتيش قسمان: القسم الأول موضوعي والذي يتعلق بالمحل و السب والإختصاص، والقسم الثاني هي قواعد شكلية والمتعلقة بالحضور والإذن والتوقيت[3].

أما محكمة النقض المصرية فقد ترددت في حل هذه المسألة، فصرحت في أكثر من حكم لها بأن الدفع ببطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام، ثم عادت وقالت بأن مخالفة قواعد الحضور يترتب عليها بطلان متعلق بمصلحة الخصوم، وأخيرا قالت في حكم حديث لها

" ولما كانت قواعد التفتيش ليست كلها من طبيعة واحدة فلا يمكن بالبداهة وضع مبادئ تنظم قاعدة عامة تشمل قواعد التفتيش و إجراءاته، ومحكمة النقض فيما صدر منها من أحكام في شأن التفتيش و غيره من مسائل إنما كانت تتحدث في كل قضية عن مخالفة قاعدة معينة من قواعد التفتيش و هي كلها سواء، لما كان ذلك، وكانت الأحكام التي صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمامها – لا يقصد منها على وجه التحقيق– إستبعاد التفتيش و جميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام، بل لهذا القول علة أخرى تتصل بطبيعة الوظيفة القائمة عليها محكمة النقض إتصالا وثيقا وكونها محكمة قانون ليس من شأنها بحث الوقائع فمهمتها ألا تنظر القضية إلا بالحالة التي كانت عليها أما محكمة الموضوع –

[1] – المرجع نفسه، ص 222.

[2] – أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 169.

[3] – منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 222.

فلا يقبل أمامها طلب جديد لم يسبق عرضه على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه – لأن الفصل في مثل هذا الطلب يستدعي تحقيقا و بحثا في الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطت المحكمة العليا، فإذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع"[1].

ومفاد هدا الحكم أن ثمة قواعد تحكم التفتيش تتعلق بالنظام العام وأخرى تتعلق بمصلحة الخصوم.

وما قلناه بشأن البطلان المتعلق بالنظام العام يجعل مهمتنا يسيرة في تحديد نوع البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش.

فالتفتيش كما سبق و أن رأينا يحكمه نوعين من القواعد، قواعد موضوعية وقواعد شكلية كحضور المتهم، وحضور شاهدين إذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينوبه (م45 و 47 مكرر قانون إجراءات جزائية جزائري).

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية فالأمر يسير فهي من النظام العام كما قلنا، وبالنسبة إلى القواعد الشكلية يمكن أن تعتبر من النظام العام متى كان النظام الإجرائي يقتضي توفرها ومنها قاعدة الحضور، إذن فمتى أمكن حضور المشتبه فيه أو من ينبه، إلا أن القائم بالتفتيش، حال دون حضوره وقت مباشرة هذا الإجراء كان التفتيش باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام[2]، كما تجدر الإشارة إلى أن قاعدة تفتيش أنثى يجب أن تقوم بهذا الإجراء أنثى هي قاعدة من النظام العام.

أما بخصوص فرع بطلان التفتيش حسب رأي الأستاذ أحمد الشافعي[3]، وعند قراءة ما كتبه حول نوع البطلان الذي يلحق التفتيش نجده قد تحدث في هذا الموضوع حول نوع البطلان الذي يلحق نص المادة 48 قانون إجراءات جزائية والتي تحيل إلى نصوص المواد

[1] – احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 170.

[2] – المرجع نفسه، ص 170 و171.

[3] – راجع في ذلك ،أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 101.

45 و47 من نص القانون والتي تتحدث عن شروط شكليات التفتيش، حيث نص القانون في المادة 48 على أنه في حالة عدم إحترام الإجراءات المنصوص عليها في المواد 45 و47 يترتب على ذلك البطلان.

وبهذا نجد أن الأستاذ أحمد الشافعي خلص إلى أن نوع البطلان الذي يلحق نص المادة 48 التي تحيل إلى المواد 45 و 478 اللذان يتعلقان بشكليات التفتيش هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم، في المقابل نجده لم يتحدث على نوع البطلان الذي يلحق نص المادة 44 قانون إجراءات جزائية، هذا مما يعني أن نوع البطلان الذي يلحق نص المادة 44 أمره محسوم بالنسبة له ولا يطرح إشكال، كما نستنتج أنه عندما إعتبر البطلان الذي يلحق بنص المادة 48 هو بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم فإنه وبالمخالفة لذلك قد إعتبر البطلان الذي يلحق نص المادة 44 هو بطلان من النظام العام.

وبهذا فقد إعتبر نوع البطلان الذي يلحق التفتيش هو نوعين بطلان يتعلق بالنظام العام عند مخالفة القواعد الموضوعية و بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم عند مخالفة القواعد الشكلية.

كما تجدر الإشارة إلى أن البطلان الذي يخص نص المادة 44 و 48 هو بطلان نصي.

الفرع الثاني

الجهات القضائية المختصة بالفصل في البطلان

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على الجهة القضائية المختصة بالنظر في بطلان إجراءات الإستدلال سواء التفتيش أو التسرب أو في صحة المحاضر، وهو عكس ما فعله بالنسبة لإجراءات التحقيق، إلا أنه لا يمنع ذلك من الرجوع في هذا الشأن إلى القواعد العامة، وعليه فإن الجهات القضائية المختصة بالنظر في الفصل في البطلان هي كالآتي:

أولا: غرفة الإتهام

يمنح لغرفة الإتهام سلطة تقرير بطلان إجراءات الإستدلال من جانبين الجانب الأول هو أنه لا يوجد نص يمنع من ممارسة غرفة الإتهام لهذه السلطة، والجانب الثاني هو أن المشرع خص غرفة الإتهام بمراقبة الشرطة القضائية، ومكنها من توقيع جزاءات تأديبية على ضابط الشرطة القضائية، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالنظام القانوني الذي يرى أن المسؤولية أيا كان نوعها، تأديبية أو جزائية، ليست كافية للحفاظ على حريات الأفراد أو الحد من تجاوزات ضابط الشرطة القضائية المتكررة، وأن قواعد الإجراءات الجنائية وضعت لتحترم، وأنه لا جدوى منها إدا لم يترتب جزاء البطلان لمخالفة قواعدها الأساسية[1]، ولهذا فإن غرفة الإتهام هي المراقب على أعمال الضبطية القضائية المخالفة للقواعد الإجرائية الأساسية و ذلك من خلال ما يلي:

أ/ إخطار غرفة الإتهام للفصل في بطلان الإجراءات من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية:

حيث تنص المادة 158 قانون إجراءات جزائية على أنه: " إذا ترأى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الإتهام بالمجلس القضائي....." .

من خلال نص هذه المادة نستنتج أنه يمكن لغرفة الإتهام النظر في طلب إبطال إجراء من إجراءات التحقيق، لكن الإشكال هو هل يمكن لها في هذه الحالة النظر في إبطال إجراءات التفتيش والتسرب التي قام بها ضابط الشرطة القضائية خلال مرحلة الإستدلال؟ تتوقف الإجابة على هذا التساؤل في معرفة قصد المشرع بالإجراءات التحقيق فإذا كان يقصد بها إجراءات التحقيق بالمفهوم الواسع فإن إجراءات التفتيش والتسرب كاللتي قام بها ضابط الشرطة القضائية خلال مرحلة الإستدلال تدخل ضمن إختصاصها غرفة الإتهام، أما

[1] – جوهر قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري و المقارن، رسالة الماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، قسم العلوم الجنائية، 2009، ص 149.

إذا كان مفهومها يقتصر إلا على إجراءات التحقيق بالمفهوم الواسع فلا يدخل ضمن إختصاصها النظر في بطلان إجراءات الضبطية (تسرب و التفتيش) خلال مرحلة الإستدلال.

مع ملاحظة أنه لا يجوز للأطراف طلب بطلان الإجراءات أمام غرفة الإتهام في هذه الحالة لأن طلب البطلان في هذه الحالة مقتصر على قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية.

ب/ الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام بمناسبة استئناف أوامر قاضي التحقيق.

قد قضت المحكمة العليا في قرار لها بأنه: " حيث يتبين من وثائق الملف أن الطاعن قدم طلب البطلان إلى قاضي التحقيق نفسه، في حين أن القانون لا يسمح في التشريع الجزائري للمتهم أو الطرف المدني بطلب بطلان الإجراءات إلا أمام غرفة الاتهام، بمناسبة استئناف له ارتباط بالإجراء الباطل أو بمناسبة عرض القضية برمتها على تلك الغرفة بعد أمر التسوية لقاضي التحقيق، مثل الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام، وهو ما لم يقع في دعوى الحال، أما أثناء سير التحقيق فان طلب البطلان لا يكون إلا من طرف قاضي التحقيق نفسه او وكيل الجمهورية".

يستخلص من قرار المحكمة العليا، انه يمكن أن يثار البطلان أمام غرفة الاتهام من قبل المتهم أو المدعي المدني، بمناسبة استئناف أمر له ارتباط بالإجراء الباطل إذ لا يمكن إثارة بطلان إجراء من الإجراءات بصفة تبعية لموضوع الاستئناف الأساسي، فغرفة الاتهام عندما تخطر باستئناف أمر من أوامر قاضي التحقيق الابتدائي، تكون سلطتها محدودة، فلا تنظر إلا في حدود موضوع الاستئناف المرفوع إليها ولا يمكن أن تتجاوز إلى مسائل و نقاط قانونية أخرى لم تخطر بها بموجب عريضة الاستئناف[1].

[1] – المرجع نفسه، ص 171.

جـ/ الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام خلال عرض القضية عليها برمتها.

إذا كانت سلطة غرفة الاتهام محدودة في حالة إخطارها بموجب استئناف أحد أوامر قاضي التحقيق بوصفها درجة تحقيق ثانية خلال سير التحقيق القضائي، فان الأمر يختلف عن ذلك، إذا ما أخطرت بكل النزاع، وأحيل عليها ملف التحقيق بأكمله من اجل الفصل في إجراءات التصرف، فتكون سلطتها أوسع من الحالة السابقة، إذ أنها في هذه الحالة الأخيرة تستعمل سلطتها كجهة قضائية كاملة الاختصاص، فبمجرد أن يتخلى آو ينحى قاضي التحقيق عن الملف وذلك بإصداره لأحد أوامر التصرف فيه، فان الحالة تتغير تماما و تجد غرفة الاتهام نفسها مدعوة للفصل في مجموع الإجراءات المطروحة عليها مباشرة، وعندئذ يمكنها بل يجب عليها أيضا ممارسة سلطتها الخاصة بالمراجعة التي تستمدها من المادة 191 قانون إجراءات جزائية، وفي هذه الحالة تتصدى غرفة الاتهام لكل أنواع البطلان سواء كان متعلق بحقوق الأطراف أو بالنظام العام[1].

و بهذا فهي تنظر في بطلان خلال مرحلة التحقيق وكذا مرحلة الاستدلال.

ثانيا: جهات الحكم.

أ/ محكمة الجنايات.

لا يحق لمحكمة الجنايات تقرير البطلان وهذا حسب ما أشارت له نص المادة 161 قانون إجراءات جزائية، لان قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي و يصحح جميع حالات البطلان السابقة.

ب/ محكمة الجنح و المخالفات.

بعد إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح و المخالفات و المجلس تتولى هذه الجهات القضائية في البطلان.

[1] – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 215و217.

ويجب التمييز في هذه الحالة بين إحالة الدعوى على المحكمة بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام وهو ما سنتناوله في الحالة الأولى و عن اتصالها بالقضية بموجب أمر إحالة من وكيل الجمهورية، أو بالطرق الأخرى التي تتصل بها المحكمة بالقضية.

1- في حالة اتصال محكمة الجنح و المخالفات بالدعوى عن طريق قرار من غرفة الاتهام.

إذا أحيلت الدعوى أمام محكمة الجنح أو المخالفات أو أمام المجلس بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام، فانه لا يجوز طبقا للمادة 161 فقرة الثانية، لهذه الجهات القضائية ببطلان الإجراءات التي أحيلت إليها، إذ أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يصحح حالات البطلان السابقة، رغم قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنح و المخالفات لا يجوز الطعن فيها بالنقض امام المحكمة العليا[1].

2- في حالة اتصال محكمة الجنح و المخالفات بالدعوى في الأحوال العادية.

يمكن لأطراف الدعوى إثارة بطلان إجراءات الاستدلال، والتي نص القانون على بطلانها والمتعلقة أساسا بمصلحة الخصوم، أمام جهة الحكم أول درجة، وذلك كلما توافرت شروط الدفع بالبطلان السابق ذكرها، وإذا لم تتنازل الأطراف عن التمسك بالبطلان، على أن يقدم الأطراف أوجه البطلان للجهة القضائية التي تفصل في الدعوى في بداية التقاضي و قبل أي دفع في الموضوع، وإلا كانت الأوجه المقدمة غير مقبولة شكلا (المادة 3/161 قانون إجراءات جزائية)، ولا يستطيع المحكمة إثارة أوجه البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف كما بيناه سابقا بالنسبة للتفتيش تلقائيا، إذا لم تقرها الأطراف، لكن هذا على خلاف البطلان المتعلق بالنظام العام[2].

كما انه تختص الجهات القضائية اللإستئنافية بالفصل في حالات البطلان التي تلحق إجراءات الاستدلال، بشرط أن تكون الأطراف التي أثارت البطلان على مستوى المجلس قد أثاره من قبل أمام محكمة أول درجة، ففي هذه الحالة يمكن للمجلس أن يقوم بمعاينة حالات

[1] – المرجع نفسه، ص 234.

[2] – المرجع نفسه، ص 243و255.

البطلان و الفصل فيها، باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام، الذي يجوز إثارته و لو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، و تطبيق أمام المجلس نفس الإجراءات التي تطبق أمام المحكمة و نفس شروط الدفع بالبطلان، وإن كان وجه خاص بحالات البطلان المترتب عن الإجراءات السابقة والتي لم يتم التمسك بها أمام قضاء محكمة أول درجة فانه لا يجوز نهائيا التمسك به و إثارته فيما بعد و يصبح غير مقبول شكلا.

كما يجب أن يتقيد المجلس بالنظر في حدود إجراء الاستئناف الباطل ولا يمتد إلى الإجراءات الأخرى غير مستأنفة، إلا في حالة كون الإجراء الباطل من النظام العام أو في حالة التصدي.

ثالثا: المحكمة العليا.

إن المحكمة العليا بصفتها جهة قضائية عليا تتولى رقابة و توحيد حسن تطبيق القانون و صحة الإجراءات المتبعة من طرف الجهات القضائية السفلى سواء كانت جهات تحقيق أو جهات حكم، تقوم بتقدير فيما إذا كانت هذه الجهة القضائية، قد قدرت تقدير حسنا لحالات البطلان المعروضة عليها التي أثارها الأطراف أو التي قضت بها تلقائيا لتعلق البطلان بالنظام العام.

ومما تجدر الإشارة إليه، انه لا يمكن إثارة أوجه البطلان الذي لحق الإجراءات على مستوى الاستدلال أو أي مرحلة أخرى، لأول مرة أمام المحكمة العليا، إذا لم تتم إثارتها أمام قضاة الموضوع، وذلك باستثناء حالات البطلان المتعلق بالنظام العام[1]، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهاد لها، حيث انه:" لا يجوز إثارة أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا"[2].

[1] – المرجع نفسه، ص 258.

[2] – قرار المحكمة العليا، رقم: 3684، 2005/07/20، الغرفة الجزائية، نشرة قضائية، عدد 63، 2008، ص 318، المذكور في: جمال سايس، الاجتهاد في القضاء الجزائي، الجزء الرابع، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1567.

المطلب الثاني

أثار البطلان

يترتب على بطلان الإجراءات تجريدها من أثارها القانونية، فتصبح الأدلة الناشئة عنها عديمة الفاعلية ولا تصح لان تكون سببا في الإدانة، لذلك فان أثار هذا البطلان يمكن أن يلحق الإجراءات التي تسبق الإجراء الباطل كما يمكن له أن يمتد إلى الإجراءات اللاحقة، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول اثر البطلان على الإجراء ذاته أما الفرع الثاني اثر البطلان على الإجراءات السابقة و الفرع الأخير اثر البطلان على الإجراءات اللاحقة.

الفرع الأول

اثر البطلان على الإجراء ذاته

إذا لحق البطلان إجراء من الإجراءات، فقد قيمته القانونية و عجز عن ترتيب أثاره في القانون[1]، فإذا كان ذلك الإجراء يترتب عليه اثر معين، وتم إبطاله، فلا اثر لذلك الإجراء الباطل في ترتيب الأثر، و يستوي في دالك إنعاد الأثر القانوني للاجراء كون البطلان مطلقا أو نسبيا، وينصرف هذا الأثر إلى الإجراء أيا كانت طبيعته و نوعه، و بعابرة أخرى يعتبر الإجراء المعيب كأن لم يكن وقد قررت محكمة النقض المصرية انه لما كان التفتيش الذي تم مع المتهم باطلا فان الدليل المستمد منه يضحى باطلا، ويستطيل هذا البطلان إلى كل ما ضبط مع المتهم من مخدر، نتيجة لذلك ويتعين استبعاد كل دليل نتج عن هذا التفتيش الباطل[2].

الفرع الثاني

[1] – جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997، ص 572..

[2] – منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 199.

اثر البطلان على الإجراءات السابقة

الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه، تلك هي القاعدة العامة، والسبب في ذلك أن الإجراءات السابقة للتفتيش أو التسرب وجدت صحيحة قانونا، ولا تأثير لإجراء التفتيش الباطل مثلا عليها، لوقوعه فيما بعد حيث ذهبت محكمة النقض إلى القول بأنه: " لا اثر له على الإجراءات السابقة إذا هي مستقلة عنه، وأن الإجراء الذي تقرر إبطاله لا يعتبر من عناصر الإجراءات السابقة، بحيث أن مفاعيل هذه الأخيرة تبقى متتبعة لجميه أثارها[1].

على الرغم من أن الإجراء الباطل ليس له أي تأثير سلبي على الإجراءات السابقة

والمعاصرة له، لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلا انه من الممكن أن يمتد البطلان إليه إذا توافرت نوع من الارتباط عليه أن وقعت صحيحة[2].

الفرع الثالث

اثر البطلان على الإجراءات اللاحقة

إذا بطل الإجراء فان البطلان يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه، ويقصد من ذلك أن البطلان يمتد إلى جميع الإجراءات المتصلة بإجراء الباطل برابطة سببية، أو برابطة نشوء، ويقصد من ذلك أن يكون الإجراء الباطل إما انه مفترض له، أو السبب المنشئ له، بحيث يقال انه لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق، ولهذا السبب فان بطلان التفتيش يبطل الاعتراف الذي تم على اثر التفتيش، بمعنى آخر فان اثر البطلان يطال جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة، وذلك على أساس أن ما بين على باطل فهو باطل، وبناء

[1] – المرجع نفسه، ص 200.

[2] – منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 200.

على ذلك إن تبين أن الإجراءات اللاحقة كانت مستقلة عن الإجراء الباطل، فلا يلحقها اثر البطلان.

ولا يؤثر الإجراء الباطل على صحة الإجراء اللاحق، عندما يكون مستقلا عنه، فإستقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب الإجراء السابق[1]، بحيث أن تقدير الصلة المباشرة بين الإجراء الباطل وما يترتب عليه من إجراءات أخرى أمر متروك لقاضي الموضوع[2]،و عليه فتن الحكم ببطلان التفتيش لا يؤثر على صحة الإجراءات التالية عليه، متى كانت مستقلة عن هذا التفتيش و غير مرتبطة به، بمعنى آخر إن لم تكن الإجراءات اللاحقة متأثرة به، برغم أنها لاحقة عليه فلا يتناولها البطلان[3].

و تجدر الإشارة إلى انه يجب سحب الإجراءات الملغاة من الملف، لدى فان القضاء بإلغاء إجراء باطل وكذا الإجراءات اللاحقة له يترتب عنه سحب أصل و نسخة الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له وحفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي، وهذا حسب نص المادة 160 قانون إجراءات جزائية، وهذا ما يستلزم منع القضاة و المحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات التي أبطلت الاستنباط عناصر او اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات[4].

[1] –المرجع نفسه، ص 2001.

[2] – جلال تروث، المرجع السابق، ص 573.

[3] – منا جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 201.

[4] – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 298و301.

خلاصة الفصل

خلصنا من خلال هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري قد نص على نظرية البطلان القانوني خلال مرحلة الاستدلال دون النص على نظرية البطلان الجوهري.

كما أن البطلان في مرحلة الاستدلال لم يشمل جل القواعد الجوهرية لهذه المرحلة بل اقتصر على البعض منها فقط، حيث نص على بطلان إجراءات تفتيش المساكن دون النص على بطلان إجراءات تفتيش الأشخاص.

كما نص على بطلان بعض إجراءات التسرب ولم ينص على أهم الإجراءات التي يمكن أن تؤدي عند الإخلال بها إلى المساس بحقوق المشتبه فيه.

كذلك خلصنا إلى أن المشرع لم ينظم إجراءات الفصل في البطلان وأثاره، لكن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لها، كما خلصنا إلى أن البطلان رغم النص عليه إلا انه لا يمكن أن ينتج أثاره إلا إذا توفرت جملة من الشروط وقام المشتبه فيه عندها بالدفع به أمام الجهات القضائية المختصة.

خاتمة

حاولت من خلال هذه المذكرة دراسة موضوع بطلان إجراءات الإستدلال من مختلف جوانبه ضمن التشريع الجزائري معتمدة في ذلك على منهجية للإلمام بالأساس القانوني له في الفصل الأول ومتناولة تطبيقات بطلان إجراءات الإستدلال في الفصل الثاني.

ومن خلال هذا فإن المشرع الجزائري عند تبنيه لنظرية البطلان في مرحلة الإستدلال وبتحليل مواد قانون الإجراءات الجزائية نجده قد تبنى نظرية البطلان القانوني دون نظرية بطلان الجوهري على الرغم من كون مرحلة الإستدلال من المراحل التي تنتهك فيها حقوق وحريات الشخص محل المتابعة فهي لا تقل أهمية ولا خطورة عن باقي مراحل الدعوة العمومية كما أن البطلان هو جزاء هدفه فرض إحترام القاعدة القانونية في جانب العامل على تطبيقيها، كما أنه جزاء لفرض احترام قرينة براءة الأفراد، لذلك فإن هذه العوامل تفرض على المشرع أن يتبنى نظرية البطلان الجوهري في مرحلة الإستدلال.

كما تطرقت من خلال الفصل الثاني لدراسة البطلان القانوني لإجراءات الإستدلال كمبحث أول وإجراءات الفصل في البطلان وآثاره كمبحث ثاني حيث تناولت دراسة تطبيقات بطلان إجراءات الاستدلال التي نص عليها المشرع في المواد 44و48 والمتعلقة بالتفتيش والمواد 65 مكرر 12 و65 مكرر 15 والمتعلقة بالتسرب وقمت بدراسة بطلان محاضر الجمارك كعينة عن البطلان النصي لبعض المحاضر الخاصة ، أما دراسة إجراءات الفصل في البطلان وآثاره لم ينص على تنظيمها المشرع في مرحلة الإستدلال مما جعلني أدرسها بالإحالة للقواعد العامة .

ففي صفوة القول نستنتج من هذه الدراسة رغم قدم ظهور نظرية البطلان إلا أن المشرع الجزائري لم يتبنى هذه النظرية في مرحلة الإستدلال على أكمل وجه .

– كما نستنتج أن العمل الإجرائي سواء كان داخل في الخصومة أو خارجها فهو يخضع لنظرية البطلان عند مخالفته .

– البطلان هو الوسيلة القانونية لتحقيق إرادة المشرع في إحباط أي عمل مخالف لمبدأ الشرعية .

– إشتراك كل من التشريع والقضاء في تطور البطلان، حيث أن هناك حالات للبطلان نص عليها المشرع بصريح العبارة، وهناك حالات نص على بطلانها لكن تقديرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي في التمييز بين الإجراءات الجوهرية التي تخضع عند مخالفتها للبطلان من الإجراءات غير الجوهرية .

– البطلان القانوني هو الذي تكون حالته محددة سلفا من قبل المشرع، أما البطلان الجوهري جاء لتغطية الحالات التي لم ينص المشرع على بطلانها صراحة رغم أنها تعتبر إجراءات جوهرية تمس إما بحقوق الأفراد وحرياتهم أو بالنظام العام.

– لقد تبنى المشرع الجزائري نظرية البطلان في مختلف مراحل الخصومة الجزائية، لكن لم يتبنى في مرحلة الاستدلال سوى نظرية البطلان القانوني في بعض النصوص المتناثرة، حيث نص على بطلان إجراءات التفتيش في لمواد 44و 48 التي تحيل إلى لمواد 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية، كما نص على بطلان بعض محاضر الضبطية القضائية الخاصة وذلك بموجب قوانين خاصة كبطلان محاضر مفتشي العمل وبطلان محاضر الجمارك .

– ورث المشرع الجزائري نظرية البطلان عن المشرع الفرنسي، إلا أن هذا الأخير طور في هذه النظرية وعدل منها بما يتماشى وتطور حقوق وحريات الأفراد حيث كانت في البداية هذه النظرية تقتصر على نظرية البطلان القانوني في بعض الحالات المحددة حصرا إلا أنه ومع تطور متطلبات حقوق الإنسان والمشتبه فيه والمتهم تطورت هذه النظرية وأصبحت تشمل كذلك نظرية البطلان الذاتي أو الجوهري، وبذلك أصبح البطلان يترتب على كل مخالفة للقواعد الجوهرية لقانون الإجراءات الجزائية أي أصبح البطلان يمس كل من مرحلة المحاكمة والتحقيق وحتى الاستدلال .

– على الرغم من أن نظرية البطلان لها جذور تاريخية، إلا أن المشرع الجزائري الجزائري لم يواكب تطورات هذه النظرية خاصة في مرحلة الإستدلال التي تعتبر مرحلة مصيرية للمشتبه

فيه والتي يمكن للقاضي أن يبني عليها اقتناعه كما أنها مرحلة تتضمن إجراءات تمس بحريات الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة وفي نفس الوقت فهي تفتقر لأهم ضمانات المشتبه فيه، وعلى الرغم من هذا فإن المشرع لم ينص على نظرية البطلان الذاتي في هذه المرحلة عند مخالفة قواعدها الإجرائية الجوهرية، بل اكتفى بالنص على البطلان القانوني في بعض حالاتها والذي لا يفي بالغرض المرجو من نظرية البطلان.

– لم ينص المشرع على البطلان الجوهري المتعلق بمصلحة الأفراد في مرحلة الإستدلال لكن لا يوجد ما يمنع من تقرير البطلان عند مخالفة قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام .

– لم ينص المشرع الجزائري على بطلان التوقيف للنظر على الرغم من أنه إجراء يمس بحرية المشتبه فيه، ويمكن أن يترتب عنه دلائل ضد المشتبه فيه نتيجة خرق لقاعدة الإجرائية حيث إكتفى بالنص على عقوبات جزائية وتأديبية عند مخالفة القائمين على هذا الإجراء للقواعد الإجرائية الجوهرية المنظمة للتوقيف للنظر .

– لم ينظم المشرع في مرحلة الإستدلال إجراءات الدفع بالبطلان، هذا ما جعلنا نعتمد في ذلك على القواعد العامة المنظمة له.

إنطلاقا من النتائج السابقة نقترح أهم التوصيات التالية :

– نرجو من المشرع الجزائري أن يقرر بطلان إجراءات الإستدلال و ذلك من خلال تبنيه للنظرتين معا في مرحلة الإستدلال ، خاصة و أن البطلان يؤسس على مبادئ دستورية مبدأ قرينة البراءة ومبدأ الشرعية الإجرائية وكل من هذين المبدأين يلازمان الشخص محل المتابعة والقاعدة الإجرائية الجوهرية منذ أول إجراء من الإجراءات الجزائية لذلك ليس هناك ما يمنع من تقرير نظرية البطلان الجوهري في مرحلة الإستدلال .

– من الأحسن على المشرع أن يتدخل ويعدل نص لمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية بأن ينص عليها في باب الأحكام العامة أو يحذف منها عبارة " المقررة في هذا الباب " حتى تمتد بذلك نظرية البطلان الجوهري إلى مرحلة الإستدلال ويمس كل قاعدة

إجرائية جوهرية وبذلك يصبح نص المادة 159 عاما ولا يقتصر على بطلان الإجراءات الجوهرية في مرحلة التحقيق فقط.

– من المستحب على المشرع الجزائري أن يفرق بين الجزاءات التأديبية والجزائية وبين الجزاءات الإجرائية " البطلان " بحيث أن مخالفة القاعدة الإجرائية الجوهرية لا يكفي تقرير لها جزاءات جزائية بل يجب إلى جانب ذلك النص على الجزاءات الإجرائية " البطلان " لأن النص على الجزاءات الجزائية لا يغني من النص على البطلان لأن لكل منهما فائدة خاصة.

– نرجو من المشرع الجزائري أن يتدخل و ينص على تنظيم الجهات المقررة من بطلان أو ينص على الإحالة بالقواعد العامة لأن الإجراءات تتطلب الدقة والسرعة لأنها وضعت لحسن سير العدالة .

– نرجو من المشرع أن يتدخل ويقرر البطلان عند مخالفة القواعد الجوهرية للتوقيف للنظر التي تعد مساس خطير لحرية المشتبه فيه، بالرغم من أنها مكرسة دستوريا ، لأن عدم النص على هذا البطلان يؤدي في الواقع العملي إلى تردد القضاة في إقرار بطلان قواعد التوقيف للنظر سواء من تلقاء أنفسهم أو عند الدفع به من طرف الخصوم ولكن نرى أنه بالرغم من سكوت المشرع عن تقرير بطلان التوقيف للنظر فعلى القضاة أن يتشجعوا في إقرار البطلان لمخالفة أي قاعدة دستورية ، لأن القواعد الدستورية من النظام العام، وأمام غياب الاجتهاد القضائي بشأن هذه المسألة ننوه المشرع أن يتدخل لحل هذه الإشكالية و لإزالة أي لبس يكتنفها، وهدا على عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي نص على بطلان التوقيف للنظر .

– نرجو من المشرع أن ينص على بطلان إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور في مرحلة الإستدلال ولا يكتفي بتقرير العقوبات الجزائية في حالة مخالفة القواعد الإجرائية المنظمة لها.

وفي ختام الكلام لابد على المشرع الجزائري أن يعيد النظر لتنظيم أحكام البطلان في مرحلة الاستدلال ويتدارك النقص الذي يعتري النصوص القانونية المنظمة له، حيث حاولت من خلال هذا الموضوع التركيز على تكريس فكرة البطلان الجوهري في مرحلة الإستدلال والعمل على تبيان أن تبني نظرية البطلان القانوني لوحدها في هذه المرحلة غير كافية .

لذلك نرجو أننا قد وفقنا في دراسة موضوع بطلان إجراءات الإستدلال، مؤمنين بأن كل عمل بشري لا يخلو من أي سهو أو نقص، فنتمنى أن يكون اجتهادنا ثمرة علم وشعلة نجاح لكل طالب يسعى لإنارة نبراس العلم، آملين علمنا محطة للفائدة و الإستفادة، عملا بقول الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه : " شتان بين عملين، عمل تذهب لذته، وتبقى تبعته، وعمل تذهب مؤونته ويبقى أجره ".

قائمة المراجع

أولا: نصوص تشريعية وتنظيمية

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس2017، الجريدة الرسمية، العدد20، لسنة 2017.

2- الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 73-04 المؤرخ في 05 يناير 1973، الجريدة الرسمية، العدد 05، لسنة 1973.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الحادية عشر، دار هومه، الجزائر، 2014.

2- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، طبعة الثانية، دارهومه، الجزائر، 2005.

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

4- أحمد غاي، التوقيف للنظر، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2005.

5- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002.

6- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في القانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

7- أمير فرج يوسف، القبض و التفتيش وفقا للإجراءات الجنائية و أحكام محكمة النقض،الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.

8- إيهاب عبد المطلب، البطلان في إجراءات الاستدلال، الطبعة الأولى ،المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.

9- جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.

10- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، ج4، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

11- جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأول،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999.

12- حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية ، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2008.

13- حسين جوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في القانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2012.

14- خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، القبض على المتهم، الطبعة الأولى، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2008.

15- دارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية ، دار هومة، الجزائر، 2011.

16- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، الطبعة الثالثة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986.

17- سعيد محمود الديب، القبض والتفتيش، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

18- سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2006.

19- سليمان عبد المنع ، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة ، الازارطية، الإسكندرية ، 2008.

20- سميح عبد القادر المجالي، أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

21- شريف الطباخ، البطلان ودفوعه في القانون المدني والجنائي، الجزء الرابع، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر، 2009.

22- صلاح الدين جمال الدين، الطعن في التشريعات وإجراءات الضبط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

23- صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 .

24- عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

25- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي للحديث، الإسكندرية، 2010.

26- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية حول الجريمة المشهودة وأوامر قاضي التحقيق والدعوى المدنية التبعية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2010.

27- عبد الفتاح الشهاوي قدرى، مناط التحريات " الاستدلالات و الاستخبارات " الناشر منشاة المعارف، الإسكندرية، 1998.

28- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائري ، الطبعة الرابعة ، دار هومة، الجزائر، 2013.

29- عبد الله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبطية القضائية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2010.

30- غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دار بلقيس، الجزائر.

40- كوثر احمد خالد ، الإثبات بالوسائل العلمية ، الطبعة الأولى ، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، 2007.

41- محمد احمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

42- محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

43- محمد زكي أبو عامر، مرحلة جمع الاستدلالات، الطبعة الأولى 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2008.

44- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجنائية، دار الثقافة، 2005.

45- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، 1991-1992.

46- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

47- مصطفى مجدى مرج، المشكلات العلمية في القبض والتفتيش والدفوع و البطلان، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005.

48- منا جاسم الكواري، التفتيش شروطه و حالات بطلانه، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

49- نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الكتاب الأول في الاعتراف و المحررات ، الجزء الثاني في أدلة الإثبات الجنائي ، دار هومة ، الجزائر.

50- وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية الجزاءات الإجرائية، الطبعة الأولى، دار النشر الحامد ، 2009.

51- ياسر الأمير الفاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

ثالثا: المقالات العلمية

1- العيد سعداني، (عبئ الإثبات في القانون الوضعي الجزائري)، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

2- فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم السياسية، عدد 2010 ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

3- لخضر زرارة، (قرينة البراءة في التشريع الجزائري)، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر.

4- محمد البكاري، التصنت على المكالمات الهاتفية دراسة مقارنة، مجلة المنبر القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق، جدة.

5- معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية ، مجلة الشريعة و القانون، العدد السادس و الخمسون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013.

6- يوسف شريف، التسرب كأسلوب للتحري و التحقيق و الإثبات، مجلة المستقبل، مدرسة الشرطة، طيبي العربي، سيدي بلعباس، 2007.

رابعا: الأطروحات والرسائل والمذكرات

1- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة

2- شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2006.

3- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2010/2009.

4- العيد سعادنة، الإثبات في المواد الجمركية، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2006.

5- إلياس بودماغ، أثر الإثبات بالوسائل الحديثة على حقوق الإنسان، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة 2 أوت 1955، سكيكدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012.

6- جوهر قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري و المقارن، رسالة الماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، قسم العلوم الجنائية، 2009.

7- رابح لالو، أدلة الإثبات الجزائية، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002.

8- زكرياء لدغم شيكوش، النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013/2012.

9- عمر بن إبراهيم بن حماد العمر، إجراءات الشهادة في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي في ضوء نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، مذكرة لنيل الماجستير ، قسم العدالة الجنائية ، تخصص سياسة جنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية ، 2008.

10- محمد شاكر سلطان، ضمانات أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، تخصص على الإجرام و العقاب، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2013.

11- هشام ساحلي، الضبط القضائي: الموازنة بين الفعالية والمحافظة على الحقوق والحريات الفردية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2011-2012.

12- وردية داود زمورة ، الحق في الإعلام وقرينة البراءة ، مذكرة الماجستير، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، بن عكنون، كلية الحقوق، 2000.

13- سارة قادري، أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام الأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2013.

14- انتصار منصوري، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008/2005.

15- حكيم حبار، سلطات الضبط القضائي وحدوده في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2010.

16- ذاهبية أرناتن، أسباب بطلان إجراءات الضبطية القضائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الثامنة عشر، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2010/2007.

17- فتحي سلاماني، الاعتراف في المادة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006/2003.

18- لينده بودودة، دور إدارة الجمارك في متابعة الجرائم الجمركية، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدعة 12ن المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001-2004.

رابعا: الملتقيات العلمية

1- عبد الرحيم مقدم، حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام على ضوء الجديد في قانون الإجراءات الجزائية و قانون حماية الطفل، محاضرة ألقيت ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجزائية ، منظم من طرف مديرية الأمن الولائي، سكيكدة، 2016.

خامسا: المراجع باللغة الفرنسية

A/ les ouvrages généraux :

1- Gilbert Azibert, Code Procédure Pénale, 26 édition, Lexis Nexis, Paris, France, 2014.

2 –Thierry Garé, Cathrine Ginestet, Droit pénal et procédure pénale,

5 édition, Dalloz ,Paris, France, 2008, P 33.

B/les thèses :

1- Pierre Jérôme Delage, La Sanction des nullités de la garde a vue, Thèse pour le doctorant, Faculté de droit et des sciences sociales,Université de Poitiers, 2006-2007.

2- Théo Nazashi Luhusu, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, Thèse pour le doctorant, Faculté de droit, université paris oust Nanterre la défense, 2013.

قائمة المراجع

الفهــرس

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	
الفصل الأول: الأساس القانوني لبطلان إجراءات الاستدلال	4
المبحث الأول: النظام القانوني للبطلان	5
المطلب الأول: بطلان الإجراء الجنائي	5
الفرع الأول: العمل الإجرائي الجنائي وعلاقته بالخصومة الجزائية	6
أولا: التعريف بالعمل الإجرائي	6
ثانيا: العلاقة بين العمل الإجرائي و الخصومة الجزائية	8
الفرع الثاني: البطلان الجنائي	8
أولا: تعريف البطلان	8
ثانيا: أسباب البطلان	10
الفرع الثالث: التنظيم الإجرائي للبطلان	13
أولا: دراسة بعض المواد المنظمة للبطلان	13
ثانيا: موقف المشرع من نظرية البطلان	15
المطلب الثاني: مبادئ البطلان في مرحلة الاستدلال	16
الفرع الأول: مبدأ قرينة البراءة	16
الفرع الثاني: مبدأ الشرعية الإجرائية	20
المبحث الثاني: الإطار القانوني لمرحلة الاستدلال وبطلانها	24

المطلب الأول: ماهية مرحلة الاستدلال	**25**
الفرع الأول: مفهوم الاستدلال	**25**
أولا: تعريف الاستدلال	**25**
ثانيا : شرعية مرحلة الاستدلال	**27**
ثالثا: الطبيعة القانونية لمرحلة الاستدلال	**27**
رابعا: أهمية الاستدلال	**27**
الفرع الثاني: الاتجاهات الفقهية بشان سريان البطلان على إجراءات الاستدلال	**29**
أولا: حجج الاتجاه الأول	**29**
ثانيا: حجج الاتجاه الثاني	**31**
ثالثا: الترجيح بين الاتجاهين	**32**
المطلب الثاني:إجراءات الاستدلال	**34**
الفرع الأول:إجراءات الاستدلال المقيدة لحرية الحركة والتنقل	**35**
أولا: تعريف التوقيف للنظر	**35**
ثانيا : الأساس القانوني لتوقيف النظر	**36**
ثالثا: حالات التوقيف للنظر	**37**
رابعا: مدة التوقيف للنظر	**39**
خامسا: الضمانات المتعلقة بالشخص الموقوف للنظر	**40**
الفرع الثاني: إجراءات الاستدلال الماسة بحرمة الحياة الخاصة	**49**
أولا: مشروعية إجراءات الضبطية القضائية الخاصة بإجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور	**49**
ثانيا: التكييف القانوني لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات	**52**

ثالثا: الضوابط القانونية لاعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات	**52**
رابعا: الجزاء المترتب على عدم احترام الضوابط القانونية لإجراءات اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات	**55**
خلاصة الفصل	**58**
الفصل الثاني: تطبيقات بطلان إجراءات الاستدلال	**59**
المبحث الأول: البطلان القانوني لإجراءات الاستدلال	**60**
المطلب الأول: بطلان إجراءات التفتيش و التسرب	**61**
الفرع الأول: بطلان التفتيش	**61**
أولا: شروط إجراء التفتيش	**62**
ثانيا: الجزاء الإجرائي المترتب على عدم مشروعية إجراء التفتيش	**88**
الفرع الثاني: بطلان التسرب	**90**
أولا: شروط عملية التسرب	**92**
ثانيا: الجزاء جرائي المرتب على مخالفة إجراءات التسرب	**97**
المطلب الثاني: بطلان محاضر الاستدلال	**98**
الفرع الأول: شروط إعداد المحاضر الجمركية	**100**
أولا: شروط إعداد محضر الحجز	**101**
ثانيا: شروط إعداد محضر المعاينة	**108**
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بشروط إعداد المحاضر الجمركية	**111**
المبحث الثاني: إجراءات افصل في البطلان و آثاره	**115**
المطلب الأول: إجراءات الفصل في البطلان و آثاره	**115**
الفرع الأول: شروط الدفع بالبطلان. **أولا:** شرط المصلحة	**116** **116**

ثانيا: عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان	**119**
الفرع الثاني: الجهات القضائية المختصة بالفصل في البطلان	**123**
أولا: غرفة الإتهام	**123**
ثانيا: جهات الحكم	**126**
ثالثا: المحكمة العليا	**127**
المطلب الثاني: آثار البطلان	**128**
الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراء ذاته	**128**
الفرع الثاني: أثر البطلان على الإجراءات السابقة	**129**
الفرع الثالث: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة	**130**
خلاصة الفصل الثاني	**132**
خاتمة	**133**
قائمة المراجع	**138**