



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

تحت إشراف: د بن مشيرح محمد.

من إعداد الطالبة:

أستاذ محاضر أ

بن براهيم دليلة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
بودفع علي	أستاذ	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	رئيسا
بن مشيرح محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	مشرفا ومقررا
رجال محمد الطاهر	أستاذ محاضر أ	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	ممتحنا
خوجة سعاد	أستاذ محاضر أ	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	ممتحنا
بوزنون سعيدة	أستاذ محاضر أ	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	ممتحنا
شملال عبد العزيز	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي	ممتحنا

D071 21 21 003 D

السنة الجامعية: 2020م/2021م.

الإهداء

أهدي هذا العمل

إلى عائلتي الكبيرة وبالأخص الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى عائلتي الصغيرة وبالأخص ابنتي الغالية

إلى كل الطاقم التعليمي بتكوين الدكتوراه وبالأخص الدكتور بن مشيرح محمد المشرف على هذه

الأطروحة والدكتور بوالقمح يوسف مدير مشروع التكوين في الدكتوراه

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور بن مشيرح محمد الذي أثار هذا البحث بتوجيهاته ونصائحه القيمة وجعله يرتدي ثوب النجاح

وفائق الشكر إلى أعوان كل مكاتب الجامعات الوطنية والأجنبية

وإلى أعوان كل المكاتب العمومية الوطنية والأجنبية

وأخيرا جزيل الشكر إلى جميع الأساتذة الذين كانوا عوناً لي طيلة مشواري الدراسي

وإلى كل هؤلاء أقدم فائق الت شكرات

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ق.إ.ج.ل: قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

ق.إ.ج.إ: قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات.

ن.إ.ج.س: نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

ق.إ.ج.ي: قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

ق.أ.م.ج.أ: قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ق.إ.ج.ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ق.أ.م.ج.س: قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

ق.أ.م.ج.ل: قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

ق.م.ج.م: قانون المسطرة الجنائية المغربي.

ق.م.إ.ج.ت: قانون مجلة الإجراءات الجزائية التونسي.

ق.إ.ع.ع: قانون الإدعاء العام العراقي.

ق.أ.م.ج.ع: قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

دت: دون تاريخ.

ثانيا: باللغة الأجنبية

Op.cit: Ouvrage précité

Ibid: ici même

Idem: même référence.

P: page

PP: de la page à la page.

n°: numéro

L.G.D.J: librairie général de droit et de jurisprudence

OPU: l'office des publications universitaires

ENAL: l'Entreprise nationale algérienne du livre

مقدمة:

إنَّ الكشف عن حقيقة الجريمة بعد وقوعها يستلزم مباشرة الإجراءات من قبل عدد من الأجهزة المختلفة، وتوجيه الاتهام والتحقيق فيه، حسب ما قرره المشرع ضمن قانون الإجراءات الجزائية، إذ يبدأ عمل القضاء الجنائي من المحاضر التي تحررها الضبطية القضائية عن الوقائع التي تصل إلى علمها، حيث تقوم بإحالتها دون تمهل إلى وكيل الجمهورية ليقرر الوصف المناسب لهذه الوقائع، سواء بحفظ الدعوى العمومية، أو تحريكها وذلك بتوجيه الاتهام للمشتبه فيه، حتى يفتتح التحقيق، أو الاستدعاء للمحاكمة مباشرة، هذه المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية مضبوطة في مفاصل قانون الإجراءات الجزائية بمبدأ عام هو "الفصل بين وظائف القضاء الجنائي"، المؤسس على مبدأين أساسيين هما "الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام-وهو موضوع هذه الرسالة- والفصل بين التحقيق والحكم".

غير أنَّ مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق يحتل الصدارة في قانون الإجراءات الجزائية من حيث التنظيم والتعديل لأنَّه يمثل حجر الزاوية لشرعية إجرائية حقة تحقق فعالية العدالة الجنائية، ضمن السرعة في جمع الدليل عن طريق الضبطية القضائية كاختصاص أصيل لها تحت سلطة النيابة العامة الملزمة بتكييف الوقائع حسب خطورتها فيما إذا كانت مخالفة أو جنحة أو جناية، قصد إحالتها بكل أدلتها على التحقيق عن طريق الطلب الافتتاحي لإجرائه، ومن ثم تمحيص الأدلة وإصدار أمراً بشأنها، إمَّا الإحالة أو أن لا وجه للمتابعة.

فهذا المبدأ رغم أهميته في إحداث التوازن بين حق الدولة في العقاب ومتابعة المجرمين، وحق المتهم في المحافظة على كامل حقوقه ثابتة منها "حقه في الامتناع عن التصريح-حقه في الاستعانة بمحام-حقه في حماية جسده، إلَّا أنَّ هناك من التشريعات الجنائية كالمشرع المصري لم تأخذ بهذا المبدأ الهام، وإنَّما أخذت بمبدأ الجمع بين الاتهام والتحقيق، وفق مبررات منها أنَّ القاضي سواء أكان من النيابة أو التحقيق فهو يخضع دائماً لضميره وبالتالي لا معنى للتشكيك في نزاهته من خلال الفصل بين الاتهام والتحقيق، كما أنَّ النيابة العامة خصم شريف يدافع عن حق الدولة في توقيع العقاب وضمان توازن القيم وتطبيق القانون في المجتمع، صف إلى ذلك أنَّ إسناد التحقيق والاتهام لهيئة واحدة يضمن مراعاة أهم مبدأ في قانون الإجراءات

الجزائية وهو سرعة في تنفيذ الإجراءات احتراما لحقوق المتهم على اعتبار أن الاتهام صفة طارئة فقط على حالته الدائمة وهي البراءة.

أ- أهمية الموضوع:

تتجلى عند الخوض في الإجراءات الجزائية بعد تحريك الدعوى العمومية ضرورة الموازنة بين مصلحتين متعارضتين هما "حق الدولة في توقيع العقاب على المجرمين، وحق المتهم في التمتع بجميع حقوقه المستندة على براءته الأصلية"، أين تظهر مكانة دراسة "مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق"، وذلك للاختلاف الجوهرى بين مهمة كل سلطة، فإذا كانت النيابة العامة منوط بها توجيه الاتهام وجمع الأدلة، فإن التحقيق يقوم بتمحيص هذه الأدلة وتقدير مشروعيتها، وتوفير أكبر قدر من الضمانات للمتهم للدفاع عن حقوقه.

لذلك فإن تسليط الضوء على الإجراءات المكرسة ضمن اختصاص كل سلطة يكتسي أهمية بالغة في تقدير مدى احترام المشرع من خلال الإجراءات الجزائية للشرعية الإجرائية، ومدى احترام كل من سلطتي الاتهام والتحقيق لمبدأ الحيادية في جمع الأدلة وتمحيصها بنفس القدر بين أدلة الاتهام وأدلة النفي، على أساس أن تكريس هذا المبدأ بالشكل القانوني المطلوب يحقق الرقابة المتبادلة بين السلطتين في مهمة متكاملة بينهما للوصول إلى تحقيق متطلبات المحاكمة العادلة.

علاوة على المكانة التي يحتلها مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق، لآته عند استقراء تجليات هذا المبدأ في ساحة الإجراءات الجزائية نجده المرآة العاكسة للضمانات الدستورية والقانونية للمتابعة الجزائية، لذلك من الأجدر الاهتمام بكيفية تجسيده تشريعا وواقعيا، لآته أصبح عالميا تقدير قيم الديمقراطية وحقوق الإنسان يمر حتما عبر شرعية الإجراءات الجزائية "دفاعا وتنظيما وحماية".

فسلطة الاتهام وسلطة التحقيق سواء من حيث استقلالهما أو من حيث حمايتهما للضمانات القانونية خصوصا تلك المرتبطة بالمتهم تمكن من تعزيز ثقة أفراد المجتمع في العدالة الجنائية، ومراقبة الإجراءات التي تعتبر من المطالب الأساسية لتأسيس قضاء مستقل.

ب- أهداف الدراسة:

تتطلع هذه الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

- الإحاطة بالأحكام القانونية والإجراءات التنظيمية والقضائية التي كرسها المشرع بخصوص عمل كل من سلطة الاتهام والتحقيق، وذلك لمعرفة مدى مراعاة هذه الأحكام من قبلها عند مباشرة الدعوى العمومية، وما يتمتع به الشخص سواء أكان مشتبه فيه أو متهما من حقوق تمكنه من الدفاع عن نفسه بكل أريحية.

- تحليل عمل القائمين بالاتهام والتحقيق سواء من الناحية الإدارية أو القضائية، قصد الوقوف على جدية سعيهما لتحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الدفاع، التي لم تعد مسألة ثانوية بل أصبحت مع انتشار حقوق الإنسان مسألة ضرورية لا تتم الإجراءات إلا من خلالها، من أجل توفير الضمانات الكافية لتحقيق متطلبات المحاكمة العادلة.

- قراءة النصوص قراءة قانونية مستلهمة من النظرية العامة لحقوق الإنسان، القائمة على الحياد التام من طرف سلطتي الاتهام والتحقيق تضمن استقلالية كل واحدة من جهة، وحق المتهم في الدفاع من جهة أخرى.

- تفحص التجارب المختلفة للدول الأخرى لزيادة الاجتهاد في هذا المجال من أجل سد النقص الموجود في النصوص، قصد الارتقاء بقانون الإجراءات الجزائية إلى الدرجة الأقرب للحيادية، والأوسع نظرة وشمولا لمختلف مفاصل الاتهام والتحقيق.

- زيادة التراكم العلمي والأكاديمي في مجال القضاء الجنائي، حتى لا تبقى النظرة الأحادية هي المسيطرة على النصوص القانونية التي قد تقود إلى انتهاك الحقوق وتأويل النصوص والتوسع في الصلاحيات دون وجه حق.

- تكوين نظرة شاملة وأكثر خصوصية عن العلاقة التي تربط بين سلطتي التحقيق والاتهام، وإظهار زاوية أخرى كانت في الظل وتفجير أهميتها في ساحة الإجراءات حتى تكتمل كافة الضمانات.

- إظهار التطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال سلطتي الاتهام والتحقيق عند مباشرة الدعوى العمومية، والقول فيما إذا كانت العلاقة بينهما تكاملية أو تنافرية، وتأثير ذلك على شرعية الإجراءات.

ت- أسباب اختيار الموضوع:

تتجلى أسباب اختيار الموضوع في معرفة تأثير التعديلات التي مست مجالي التحقيق والاتهام على حقوق المتهم وحرية المستندة على براءته الأصلية، فالمشرع الجزائري أقر إجراء المثل الفوري في حالة الجرح المتلبس بها والتي كان يصدر وكيل الجمهورية في قانون الإجراءات الجزائية السابق في حق مرتكبها أمرا بالحبس، كما أنه منح للنيابة العامة صلاحية الاستعانة بمساعدين متخصصين في المسائل الفنية وأكد كذلك على بقاء المتهم حرا خلال إجراءات التحقيق، إضافة إلى نصه على اعتبار كل شخص بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وعلى اختصاص محكمة الجنايات الابتدائية بالنظر في الجنايات والجرح والمخالفات المرتبطة بها.

علاوة على أن متطلبات الإحاطة بفكرة الضمانات من خلال سلطتي الاتهام والتحقيق تجعل الحاجة إلى توسيع بؤرة البحث في هذا المجال والمجالات المرتبطة به ضرورية للغاية بل وملزمة، لأن طبيعة وظائف القضاء الجنائي مرتبطة ارتباطا وظيفيا متناسقا ومتكاملا، وارتباطا بحثيا متواصلا يمتد متناغما مع تطور الجريمة من جهة، والنزوع نحو نموذج أكثر عدالة بين سلطات القضاء الجنائي وحقوق الشخص في الدعوى الجزائية.

ث- الدراسات السابقة:

رغم أهمية هذا الموضوع لأنه من صميم قانون الإجراءات الجزائية، ومتعلق بجهازين من أجهزة القضاء الجنائي-مقياس دولة القانون-، إلا أنه على حسب علمي لم يحظ بدراسات معمقة توفر الكم المعرفي الهائل الذي يميظ اللثام على مكنونات العلاقة بين الاتهام والتحقيق ماعدا أطروحة دكتوراه بعنوان مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة) للباحث أشرف رمضان عبد الحميد حسن والتي عالجت مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في كل من القانون اللاتيني والقانون الأنجلوساكسوني والقانون المصري والنظام الجنائي الإسلامي.

وخلصت إلى أنَّ القانون الإجرائي الفرنسي محافظ على نظام قاضي التحقيق رغم المحاولات التشريعية والفقهية العديدة لتقليص دوره في الدعوى العمومية، فضلا عن أنَّ قوانين إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية تفصل تماما بين وظيفة الاتهام ووظائف القضاء ومنها التحقيق وذلك بالرغم من سيطرة الميزات الرئيسية للنظام الاتهامي على الإجراءات الجزائية في النظام الأنجلوساكسوني، علاوة على أنَّ العيوب التي برزت عند تطبيق المشرع المصري نظام قاضي التحقيق وقضاء الإحالة لا ترجع إلى عيب في النظام نفسه وإنما إلى عيوب في التطبيق كان يتوجب على المشرع المصري إتباع أسلوب البناء والإصلاح في علاجها لا أسلوب الإلغاء والهدم.

وتختلف عنها الدراسة الحالية من حيث أنَّها تناولت دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كما هو مطبق في القانون الجزائري في حماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، علاوة على تعزيزه لنتائجه في كل من الإثبات وحماية الحرية باعتبارهما أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، زيادة إلى دعم التعديلات الجديدة التي أجراها المشرع الجزائري لقانون الإجراءات الجزائية لكل من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ومبدأ البراءة الأصلية للمتهم والتي تجسد خصائص مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أهم نتائجها.

وكتاب يحمل عنوان وظائف القضاء الجنائي الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة) للباحث عبد الحميد أشرف رمضان، والذي تطرق في مؤلفه هذا إلى ضمان مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي لحياذ القضاء الجنائي، والذي خلص فيه إلى النتيجة الأساسية المتمثلة في كون التعارض بين وظائف النيابة العامة ووظيفة التحقيق من الحقائق الثابتة وهو ناتج من طبيعة هذه الوظائف ومبدأ العدالة الذي لا يسمح بأن يكون القاضي خصما وحكما في نفس الدعوى لأنَّ ممارسة وظيفة الاتهام تخلق لديه فكرا مسبقا غير ملائم فلا يكون لديه حرية الفكر ولا يملك استقلاله.

وتختلف عنه الدراسة الحالية من حيث أنَّها تناولت دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كما هو مطبق في القانون الجزائري في حماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، علاوة على تعزيزه لنتائجه في كل من الإثبات وحماية الحرية باعتبارهما أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، زيادة إلى دعم التعديلات الجديدة التي أجراها المشرع الجزائري لقانون الإجراءات الجزائية

لكل من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ومبدأ البراءة الأصلية للمتهم والتي تجسد خصائص مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أهم نتائجها.

إضافة إلى مذكرة ماجستير بعنوان الفصل بين هيئتي النيابة والتحقيق في القانون الجنائي الجزائري للباحث بن عودة مصطفى والتي تناول فيها طبيعة وأوجه العلاقة بين النيابة العامة وقاضي التحقيق من لحظة بداية التحقيق إلى حين انتهائه من الناحيتين النظرية والعملية وخلص فيها إلى النتيجة الأساسية المتمثلة في كثرة خروقات النيابة العامة لسلطات قاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعكس قاضي التحقيق الذي يملك سلطة محدودة ومحددة فلا يستطيع تحريك الدعوى العمومية مباشرة حتى ولو ظهرت له جرائم أخرى أثناء تأديته لمهامه وإنما يتعين عليه العودة للنيابة العامة حتى لو كانت الجريمة في حالة تلبس.

وتختلف عنها الدراسة الحالية من حيث أنها تناولت دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كما هو مطبق في القانون الجزائري في حماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، علاوة على تعزيزه لنتائجه في كل من الإثبات وحماية الحرية باعتبارهما أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، زيادة إلى دعم التعديلات الجديدة التي أجراها المشرع الجزائري لقانون الإجراءات الجزائية لكل من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ومبدأ البراءة الأصلية للمتهم والتي تجسد خصائص مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أهم نتائجها.

زيادة إلى مذكرة ماجستير بعنوان استقلالية قاضي التحقيق عن سلطة المتابعة للباحثة دوب نصيرة والتي تطرقت فيها إلى فائدة استقلالية قاضي التحقيق عن سلطة المتابعة ومدى تكريس المشرع الجزائري لهذه الاستقلالية وخلصت فيها إلى النتيجة الأساسية المتجسدة في تقييد قاضي التحقيق في ممارسته لمهامه من قبل النيابة العامة فاستقلاليته غير كاملة وإنما مقيدة بالقيود التي قررها المشرع الجزائري للنيابة العامة كما أنّ للنيابة العامة الصلاحيات الكاملة في التدخل في اختصاص قاضي التحقيق من بداية التحقيق الابتدائي إلى نهايته.

وتختلف عنها الدراسة الحالية من حيث أنها تناولت دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كما هو مطبق في القانون الجزائري في حماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، علاوة على تعزيزه لنتائجه في كل من الإثبات وحماية الحرية باعتبارهما أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية

للمتهم، زيادة إلى دعم التعديلات الجديدة التي أجراها المشرع الجزائري لقانون الإجراءات الجزائية لكل من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ومبدأ البراءة الأصلية للمتهم والتي تجسد خصائص مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أهم نتائجها.

فضلا عن مقال بعنوان الجمع أو التفريق بين سلطتي الادعاء والتحقيق دراسة مقارنة للباحث حميدان بن عبد الله الحميدان، والتي عالج فيها مدى إمكانية الجمع أو الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق بالنسبة لاختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق وموقف كل من الفقه الإسلامي والأنظمة القانونية منهما، والتي خلص فيها إلى النتيجة الأساسية المتمثلة في تقرير إمكانية كل من الجمع أو الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق في ظل كل من النظام الإسلامي والقانوني، وميل الباحث إلى أفضلية الجمع بين السلطتين.

وتختلف عنه الدراسة الحالية من حيث أنها تناولت دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كما هو مطبق في القانون الجزائري في حماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، علاوة على تعزيزه لنتائجه في كل من الإثبات وحماية الحرية باعتبارهما أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، زيادة إلى دعم التعديلات الجديدة التي أجراها المشرع الجزائري لقانون الإجراءات الجزائية لكل من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ومبدأ البراءة الأصلية للمتهم والتي تجسد خصائص مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أهم نتائجها.

ناهيك عن ورقة بحثية بعنوان الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق من آفات العدالة قدمت لمؤتمر علمي من طرف الباحث سمير حافظ والذي تناول فيها موقف قانون الإجراءات الجنائية المصري منذ سنة 1883م إلى يومنا هذا من مسألة الفصل أو الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق، والتي خلص منها إلى النتيجة الأساسية المتمثلة في كون الحجج المقدمة من قبل مجيزي الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق لتبريره مفندة كلها بل أكثر من ذلك فهذا الجمع يطرح مشاكل يستعصى كل من فهمها وحلها.

وتختلف عنها الدراسة الحالية من حيث أنها تناولت دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كما هو مطبق في القانون الجزائري في حماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، علاوة على تعزيزه لنتائجه في كل من الإثبات وحماية الحرية باعتبارهما أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية

للمتهم، زيادة إلى دعم التعديلات الجديدة التي أجراها المشرع الجزائري لقانون الإجراءات الجزائية لكل من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ومبدأ البراءة الأصلية للمتهم والتي تجسد خصائص مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أهم نتائجها.

ج- صعوبات الدراسة:

من الصعوبات المعهودة في مجال البحث القانوني هو قلة المراجع المتخصصة في مجال الفصل بين وظائف القضاء الجنائي، الأمر الذي حتم علينا تقصي الضمانات والحقوق والواجبات، المكرسة في مجال الفصل بين الاتهام والتحقيق وجمعهما من أجل دراستها وتحليلها، وذلك بالوقوف على أهم التعديلات التي كرسها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، بحيث طفت على السطح أثناء البحث صعوبة احتواء التطور الحاصل لوظيفة الاتهام والتحقيق من جهة، والضمانات القانونية وكيفية التعامل معها من جهة ثانية، وعليه كانت الصعوبة في دراسة أوضاع أصبحت من الماضي وأوضاع أصبحت سارية المفعول، التي تجسدت في كيفية تكوين نظرة شاملة في هذا الموضوع المتجدد تجدد فكرة التكامل بين الاتهام والتحقيق، وفكرة استقلاليتهما، بحيث ترتبط سلطة الاتهام باستقلالية القضاء ككل، بينما يرتبط التحقيق بالإضافة إلى ذلك بفكرة استقلاليته عن الاتهام من جهة وعن قضاء الحكم من جهة ثانية.

ح- الإشكالية:

انطلاقاً من أنّ موضوع الفصل بين الاتهام والتحقيق يشكل أحد الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، التي سعى المشرع الجزائري لتقصيها من خلال التعديلات المتعاقبة لقانون الإجراءات الجزائية، تعزيزاً لحقوق الإنسان في الدعوى الجزائية وأهمها " حماية أصل البراءة الأصلية"، وعلى هذا الأساس تكون الإشكالية على النحو التالي:

ما مدى الكفاية التشريعية لحماية مبدأ البراءة الأصلية في ظل أعمال مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق حسب النموذج الجزائري؟ أو إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم في ظل أعماله لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق؟

ويتفرع عن هذا الإشكال التساؤلات التالية:

- هل يكرس مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية للمتهم؟
- ما دور كل من صلاحيات قاضي التحقيق في ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق والقواعد المنظمة لعمله في حماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم؟

خ- منهج الدراسة:

يبني المنهج المناسب لدراسة أي موضوع على منهج أساسي معين ومناهج مساعدة، قصد الإحاطة بالموضوع من كل جوانبه:

المنهج الوصفي: القائم على وصف كل من سلطة الاتهام والتحقيق وكيفية هيكلتهما من طرف المشرع حتى يستطيعان القيام بمهامهما سواء إجرائيا أو تكريسا حمائيا للضمانات المقررة دستوريا وتشريعيا.

المنهج المقارن: القائم على المقارنة مع بعض التشريعات الأخرى خصوصا تلك التي تبنت مبدأ الجمع بين الاتهام والتحقيق كالتشريع المصري، لأجل معرفة أي النظامين يحقق الفعالية في ساحة الإجراءات الجزائية، على اعتبار أنّ النيابة العامة هي مفصل عملية المقارنة.

المنهج التاريخي: القائم على رصد التطور الحاصل لسلطتي الاتهام والتحقيق، على أساس أنّ وجودهما على الحال التي عليهما الآن لم يأت دفعة واحدة وإنّما جاء عبر حقبة زمنية متسلسلة ومتواصلة، تمكن من القراءة الشاملة والتحليل العميق لفكرة الفصل بين السلطتين.

د- المحاور أو الخطة:

في إطار السعي للإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات المتفرعة عنها تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين، عالج الباب الأول المضامين الأساسية للفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، والذي قسم إلى فصلين تناول الفصل الأول أسس وأصول العلاقة بين جهتي الاتهام والتحقيق، بينما الفصل الثاني فتناول ماهية وحقيقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

أما الباب الثاني فخصص لدراسة علاقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق بمبدأ البراءة الأصلية، والذي قسم هو الآخر إلى فصلين تناول الفصل الأول أهمية مبدأ الفصل بين

جهتي الاتهام والتحقيق في تكريس مبدأ البراءة الأصلية، في حين تناول الفصل الثاني دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية.

الباب الأول:

المضامين الأساسية للفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق

من المعلوم فقها وقانونا وقضاءً أنّ مراحل الدعوى العمومية تتمشى مع السلطات القضائية المشتغلة بها، فإذا كانت التشريعات الجنائية في مختلف دول العالم متفقة على الفصل بين جهتي التحقيق والحكم، فإنّها مختلفة بشأن الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، وذلك لاعتبارات تاريخية وأخرى تأصيلية أثرت في ظهور هاتين السلطتين زيادة على العلاقة بينهما.

وهو ما يقتضى تقسيم هذا الباب الأول إلى فصلين يتناول الفصل الأول أسس وأصول العلاقة بين جهتي الاتهام والتحقيق، أمّا الفصل الثاني فيتناول ماهية وحقيقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

الفصل الأول:

أسس وأصول العلاقة بين جهتي الاتهام والتحقيق

يمثل التحقيق والاتهام أهم الوظائف القضائية الجنائية المنظمة في قانون الإجراءات الجزائية لارتباط مهمتهما بالحرية الفردية للمتهم، وحق الدولة في توقيع العقاب، فمن أجل إحداث التوازن بين هاتين المصلحتين المتعارضتين نجد أنّ كل من سلطة الاتهام والتحقيق قد خضعتا للتطور عبر حقبة تاريخية مختلفة. الأمر الذي يستدعي البحث في تاريخ الأنظمة الإجرائية التي برزت في ظلها والأفكار التي ساهمت في تبلورها سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية أي هيكلًا واختصاصًا.

وعلى ضوء ما تقدم استوجبت دراسة أسس وأصول العلاقة بين جهتي الاتهام والتحقيق في هذا الفصل الأول تقسيمه إلى بحثين، بحيث يتناول المبحث الأول الأساس التاريخي للعلاقة بين جهتي الاتهام والتحقيق، أمّا المبحث الثاني فيتناول أصول العلاقة بين الاتهام والتحقيق.

المبحث الأول:

الأساس التاريخي للعلاقة بين جهتي الاتهام والتحقيق

غني عن البيان أنّ قانون الإجراءات الجزائية يبرز السياسة التشريعية والجنائية للدولة التي تتجسد في اعتناق نظاما إجرائيا معينا، أين نجد أنّ وظيفتي التحقيق والاتهام من خلال صلاحياتهما ومباشرتهما للدعوى العمومية يعبران عن الصورة التطبيقية لهذه السياسة التشريعية والجنائية، ممّا يستدعي تسليط الضوء على مختلف الأنظمة الإجرائية التي يرجع لها الفضل في ظهور فكرتي الاتهام والتحقيق واللتين اختصتا بهما لاحقا جهتين، ثم التحدث عن طبيعة العلاقة بينهما من جمع أو فصل وذلك خلال مراحل تطورها.

وهو ما اقتضى تقسيم هذا المبحث الأول إلى مطلبين؛ بحيث يتناول المطلب الأول الأنظمة الإجرائية كأصل لظهور فكرتي الاتهام والتحقيق بينما يتناول المطلب الثاني مراحل تطور العلاقة بين جهتي الاتهام والتحقيق.

المطلب الأول:

الأنظمة الإجرائية كأصل لظهور فكرتي الاتهام والتحقيق

يتبع قانون الإجراءات الجزائية المنظم لعمل كل من جهتي الاتهام والتحقيق نظاما إجرائيا معينا، والأنظمة الإجرائية التي عرفتها القوانين الجزائية لا تخرج عن كل من النظام الاتهامي والنظام التتقبي والنظام المختلط المعد مزيجا لكل من النظامين الاتهامي والتتقبي، ومن ثم يتوجب البحث عن ظهور فكرتي الاتهام والتحقيق في ظل كل من النظام الاتهامي والنظام التتقبي وبما أنّ الاتهام يسبق التحقيق فمن المنطقي أن يظهر الاتهام مع أول نظام إجرائي ثم يبرز التحقيق مع تطوره، وهو ما استوجب تقسيم دراسة الأنظمة الإجرائية كأصل لظهور فكرتي الاتهام والتحقيق في هذا المطلب إلى فرعين بحيث يعالج الفرع الأول النظام الاتهامي كأساس لظهور فكرة الاتهام بينما يتطرق الفرع الثاني إلى النظام التتقبي كأساس لظهور فكرة التحقيق.

الفرع الأول:

النظام الاتهامي كأساس لظهور فكرة الإتهام

يعتبر أقدم نظام إجرائي عرفته البشرية، فقد كان مطبقاً في الشرائع القديمة مثل الفرعونية، اليونانية، الرومانية والجرمانية، كما أنّ فرنسا تبنته في الفترة الممتدة من بعد الغزو البربري إلى غاية القرن الثاني عشر، ولا يزال إلى يومنا هذا قائماً في تشريعات بعض الدول مثل إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية وكل البلدان المقتبسة من التشريع الإنجليزي.¹

أمّا عن الأساس الذي يرتكز عليه هذا النظام فيتمثل في فكرة الإتهام، إذ تبدأ إجراءات الدعوى العمومية في ظلّه بتوجيه المشتكي للإتهام ضد المتهم، ويقدم أدلة إدانته، في حين يقدم المتهم أدلة براءته، فالدعوى العمومية بحسب هذا الأسلوب ما هي إلاّ نزاع قائم بين طرفين، ينحصر فيه عمل القاضي على تلقي أدلة الخصمين ووزنها ثم يحكم لمصلحة الخصم الذي غلبت أدلته.²

وترجع تسمية هذا النظام إلى كون تحريك الدعوى العمومية في ظلّه تنطلق من إتهام يواجهه المضرور من الجريمة إلى الجاني، وقد شهد هذا النظام تطوراً بالنسبة لصاحب الحق في توجيه الإتهام إذ ظهر أولاً نظام الإتهام الفردي ثم نظام الاتهام الجماعي أو الشعبي،³ والمشكلين لصور أو أوجه النظام الاتهامي،⁴ والواردين في الآتي:

¹ - عبد العزيز محمد محمد محسن، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2012، ص 16، 17.

² - محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2003، ص 33.

³ - عبد العزيز محمد محمد محسن، مرجع سابق، ص 17، 18.

⁴ - طه زاكي صافي، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، بيروت، 2003، ص 21.

أولاً: نظام الإتهام الفردي.

يسمى كذلك بنظام الإتهام الشخصي، وهو يمنح حق الاتهام للمجني عليه أو لورثته بحجة أن ضرر الجريمة لحق بهم فقط،¹ ومن ثم يترتب على تراخي المجني عليه أو ورثته من ملاحقة الجاني خوفاً منه إذا كان صاحب جاه وسلطة أو لوقوع التراضي بين الجاني والمجني عليه ترك الجريمة بدون جزاء جنائي، وعليه عدّ حصر الضرر المترتب عن الجريمة في من أرتكبت ضده، بمعنى شخص المجني عليه دون غيره عيباً لهذا النظام.²

والذي يؤخذ كذلك على قصوره في حماية المجتمع، وذلك لأنّ توقيع الجزاء الجنائي على الجاني متوقف على رغبة المجني عليه ومجهوداته في جمع الأدلة التي تثبت إدانة الجاني، فقد تنقص المجني عليه وسائل لإثبات التهمة كما قد يقصر في بذله جهداً لإدانة الجاني.³

ثانياً: نظام الإتهام الشعبي.

أصبحت المتابعة الجزائية في هذا النظام بين أيادي أفراد المجتمع، بحيث يُمنح لأي منهم حق رفع الدعوى العمومية والمطالبة بتوقيع الجزاء الجنائي على الجاني وذلك باسم الجماعة، وبالرغم من إضفاء هذا النظام لميزة العمومية على كل من الجريمة والمجازاة عليها، إلا أنّ العوائق لم تُعدّم فالأفراد قد يعزفون عن إتهام أصحاب المناصب العليا أو قد يسيئون استخدام هذا الحق الممنوح لهم استجابة لأهداف ذاتية وللاثر بلا سبب.⁴

أمّا عن سبب تحويل الحق في تحريك الدعوى العمومية لجميع أفراد المجتمع، فيرجع إلى اعتبار الجريمة أمراً يلحق ضرراً بجميع أفراد المجتمع ويهز كيانه.⁵

¹ - عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، بيروت، 2011، ص 26.

² - فتحي عبد الرضا الجواري، دور نظام الحسبة الشرعية وجهاز الإدعاء العام في حماية الهيئة الاجتماعية، بيت الحكمة، الطبعة الأولى، بغداد، 2002، ص 79.

³ - بكري يوسف بكري محمد، الإدعاء العام (نشأته - أنظمتة الإجرائية - الجهات المختصة)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013، ص 18.

⁴ - طه زاكي صافي، مرجع سابق، ص 21.

⁵ - فتحي عبد الرضا الجواري، مرجع سابق، ص 79.

وفي ظل هذا النظام كان لزاماً على الشخص المتجنى للقضاء أن يعرض عليه ما يثبت وقوع الجريمة ونسبتها لشخص محدد، وقد طُبّق هذا الأسلوب في أثينا بخصوص الجرائم الماسة بأمن المجتمع والمضرة بأمن المدينة في نفس الوقت.

كما كان هذا النظام قائماً بجانب نظام الإتهام الفردي، إذ لم يُحرم المجني عليه من ممارسة حقه في المطالبة بتوقيع الجزاء الجنائي على الجاني،¹ ويختلف هذين النظامين عن بعضهما من حيث أنّ نظام الإتهام الشعبي متاح لكل من المجني عليه وبقية أفراد المجتمع، أمّا نظام الإتهام الفردي فيحصر في المجني عليه فقط، فيكون من حقه لوحده أن يطالب بمعاقة الجاني، ومع ذلك فإنّ هذين النظامين يشتركان في إلزام المطالب بتوقيع الجزاء الجنائي على الجاني بتقديم الأدلة المدينة للجاني بالجريمة موضوع المطالبة القضائية، إضافة إلى اعتماد تحقيق المجتمع لحقه في توقيع الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة على كل من جهد المطالب بتوقيع الجزاء الجنائي على الجاني في تحصيل أدلة إدانة الجاني وشجاعته التي تجعله لا يهاب من انتقام الجاني.²

وعلاوة على ما ذكر أعلاه، فإنّ النظام الاتهامي يتميز بجملة من الخصائص وهي:

1- إنّه لا ينبط بالقاضي النظر في الدعوى العمومية ما لم تُحرّك بواسطة مواطن خاص-مهما كانت صلته بالجريمة-، يعبر عن إرادة صاحب هذه الدعوى العمومية التي هي ملكية خالصة للمجني عليه ووالديه والمجتمع،³ فعبء الاتهام متروك للمجني عليه المضروب من الجريمة أو لمن شاهدها ولا تتدخل السلطات العامة في جمع الأدلة المثبتة للاتهام، إذ يمنع تعذيب المتهم أو ممارسة إكراه عليه للحصول منه على إقرار.

2- إنّ دور القاضي سلبى في الخصومة مثلما هو حال القاضي المدني يوازن بين أدلة الخصوم فقط،⁴ فعمله ينحصر في توجيه سير الإجراءات وإدارة المناقشة من غير التدخل فيها.

3- إنّ هذا النظام يساوي بين أطراف الدعوى العمومية، كما يسمح لهما بمناقشة أدلتها ودحضها.

¹ - بكري يوسف بكري محمد، الإدعاء العام (نشأته - أنظمتة الإجرائية - الجهات المختصة)، مرجع سابق، ص 19.

² - المرجع نفسه، ص 19، 20.

³ - حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 11.

⁴ - طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص

- 4- إنَّ الإثبات في ظل هذا النظام يخضع لقواعد شكلية، فالقاضي مقيد بالأدلة المطروحة.¹
- 5- إنَّ المتهم يتحمل عبء جمع الأدلة المبرأة له والبحث عنها، وهو ما أفضى إلى انعدام مرحلة التحقيق الابتدائي والأشخاص القائمين عليها؛ من قضاة التحقيق والمحققين في هذا النظام.²
- 6- إنَّ الدعوى العمومية في هذا النظام تمر بمرحلة واحدة وهي مرحلة المحاكمة والمتسمة بإجراءاتها بكل من العلانية والشفوية والوجاهية،³ إذ تجرى المحاكمة بصفة علنية على النحو الذي يسمح فيه لمن يرغب من الأشخاص بحضورها، وذلك لمراقبة طريقة سير المحاكمة وإجراءاتها ولكفالة كل من حيده ونزاهة وإستقلالية القاضي، أمّا شفوية المحاكمة فتظهر في تقديم الخصوم لطلباتهم ومرافعاتهم شفويا أمام القاضي الذي يستمع لأقوالهم وهو الأمر الذي أعطى لكل من طلاقة وفصاحة اللسان والخطابة مكانة هامة، بينما تتجلى وجاهية إجراءات المحاكمة في حضور الخصوم لإجراءات المحاكمة، فهي تعتبر باطلة في حال غياب الخصوم أو أحدهما.⁴
- وتجدر الإشارة إلى أنَّ الخصائص التي يميّز بها النظام الاتهامي وإن كانت تمثل ضمانات مهمة للمتهم من جهة، فمن جهة أخرى فإنَّ بعضها يمثل عيوباً لهذا النظام،⁵ إذ قد تضر العلانية بكل من العدالة الجنائية وإظهار الحقيقة الكاملة للجرائم، زيادة على عدم تهيئة الدور السلبي للقاضي في الدعوى العمومية لإنجاز رسالته من خلال التحقيق في الدعوى العمومية شخصياً واكتشاف ما قد يخفى على الخصوم من عناصر الحقيقة، علاوة على أنَّ انعدام مرحلة التحقيق الابتدائي لا يمكّن القاضي من تكوين إقتناعه وهو الأمر الذي غالباً ما يفضي إلى إطالة الإجراءات، وبالتالي الإضرار بالمصلحة العامة.⁶

¹ - عبده جميل غصوب، مرجع سابق، ص 27.

² - محمد حماد مرهج الهيتي، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، أصول البحث والتحقيق الجنائي موضوعه أشخاصه والقواعد التي تحكمه، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 78.

³ - مازن ليلو راضي، الضمانات الإجرائية الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، دار قنديل، الطبعة الأولى، عمان، 2014، ص 101.

⁴ - نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 68.

⁵ - طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 33.

⁶ - عبد العزيز محمد محمد محسن، مرجع سابق، ص 20.

الفرع الثاني:

النظام التتقيبي كأساس لظهور فكرة التحقيق.

تعود أولى أصول هذا النظام إلى القانون الروماني في عهد الجمهورية، حيث كانت تباشر محاكم البريتور إجراءاتها بحسب النظام الاتهامي، ثم تقلصت صلاحياتها نتيجة لاعتبار الجرائم السياسية من مهام مجلس الشيوخ، واختصاص البرلمان بالجرائم المهمة وذلك بمعاونة مجلس من كبار القوم، ممّا أفضى إلى نقص عزيمة المواطنين بشكل تدريجي فيما يتعلق برفع الدعاوى العمومية أمام محاكم البريتور، وبعدها شرع البريتور شخصيا بممارسة إتهام المواطنين تلقائيا وذلك بصفة استثنائية، إذ لم يطبق هذا الاختصاص إلا على العبيد، لكن لاحقا صار البريتور يتولى مباشرة الاتهام مع الجميع، وذلك حتى تم إلغاء نظام البريتور، وعُوض بمحكمة حاكم المدينة أو الإقليم تبعا للأوضاع، وكان كل من الاتهام والتحقيق في الدعاوى العمومية المرفوعة أمام هذه المحكمة من اختصاص معاوني الحاكم.¹

إلا أنّ القانون الكنسي هو أول من تحوّل من النظام الاتهامي إلى النظام التتقيبي، والذي منح بذلك نموذجا لكل من فرنسا والدول المجاورة لها.²

ولتوضيح مضمون ذلك يتوجّب التطرق إلى كل من ماهية النظام التتقيبي وتبلور فكرة التحقيق الابتدائي.

أولا: ماهية النظام التتقيبي.

يستمد هذا النظام تسميته من الشكلية المبدئية المسيطرة على السير اللاحق لكل المحاكمة والمؤثرة على الحكم فيها المتمثلة في التحقيق.³

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص89.

² - A. Esmein, histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII siècle jusqu'à nos jours, Larose et Forcel, Paris, 1882, p66, 67 est publié sur le site: www.Gallica.fr vu le 2/1/2015 à 13:40.

³ - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, procédure pénale, Dalloz, dix-huitième édition, Paris, 2001, p52.

ارتبط بروز نظام التنقيب والتحري بظهور الدولة ككيان قوي يسهر على بسط النظام في المجتمع، لذا صار من بين مهامها توجيه الاتهام الذي تعتبره الوسيلة الفنية لإقرار النظام والسلام، وهو الأمر الذي بدّل النظرة إلى الجريمة من كونها الأذى الذي يلحق بالضحية وحده أو قبيلته إلى اعتبارها اعتداءً على المجتمع، فضلاً على أنّه ترتب على هذا التغيير في النظرة إلى الاتهام تغيير في النظرة إلى القضاء. فقد أصبح القضاء يشكل أحد الوظائف الهامة في الدولة، وتحول القاضي إلى ممثل للدولة، فلم يبق مجرد حكم محايد يختاره أطراف الدعوى العمومية برضاء متبادل بينهما.¹

أمّا الفكرة التي يركز عليها نظام التحري والتنقيب فهي مختلفة عن تلك التي يقوم عليها النظام الاتهامي، حيث أنّ الخصومة الجزائية التي كانت تعتبر في ظل النظام الاتهامي نزاعاً شخصياً بين المتهم ومن يُمثل الاتهام سواءً أكان المجني عليه أو غيره، أصبحت في نظام التحري والتنقيب جملة من الإجراءات الرامية إلى كشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في توقيع الجزاء الجنائي،² والمتخذة من قبل السلطة. إنّ المتهم لم تعد لديه صلاحية ممارسة إجراءات خاصة به، بل يخضع لتطبيق الإجراءات المباشرة حياله،³ فتتولى النيابة العامة تمثيل الصالح العام والتصدي لمختلف الجرائم.⁴

ويتميز هذا النظام بمجموعة من الخصائص أهمها ما يلي:

1- إنّ الإجراءات الجزائية في هذا النظام تمتاز بكل من السرية والكتابة، بحيث شملت هذه السرية حتى الخصوم وذلك لتمكين النيابة العامة من جمع الأدلة دون أن تتاح للمتهم أو من يعمل لمصلحته فرصة إتلافها أو إخافة الشهود. أمّا الكتابة فنتجت عن السرية إذ في ظلها لا سبيل لمواجهة المتهم بالأدلة التي جمعت ضده بغير الكتابة.

2- أنّه يمنح صلاحية الاتهام إلى جهة أو هيئة رسمية تتولى مهمتي البحث عن الأدلة وإثبات الجريمة، وهو ما أفضى إلى ميلاد النيابة العامة التي كانت في البداية نائبة عن الملك باعتباره مصدر العدالة، ثم صارت نيابة عامة عن المجتمع الذي أرتكبت الجريمة إضراراً به وتقرر الجزاءات الجنائية لحماية

¹ - فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دت، ص 22.

² - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 87.

³ - ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 1998، ص 24.

⁴ - محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 34.

مصلحته،¹ وتختص النيابة العامة بصفقتها ممثلة للمجتمع بتحريك الدعوى العمومية ومكافحة الجريمة علاوة على مباشرة جميع الإجراءات الضرورية لإثبات إدانة المتهم.

3- إنّ هذا النظام يجيز الطعن في الأحكام، حيث أقر مبدأ الاستئناف الذي يعتبر ضماناً هامة للمتهم، لأنّه يمثل الأداة الوحيدة لتدارك الأخطاء التي قد يتضمنها الحكم.

4- إنّ القاضي في هذا النظام موظف لدى الدولة ويملك دوراً إيجابياً في الدعوى العمومية، ممّا أدى إلى ضرورة تكوينه مهنيًا ليكتسب المؤهلات القانونية التي تخوله ممارسة هذه الوظيفة.²

5- إنّ الدعوى العمومية في هذا النظام تمرّ بمرحلتين هما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة.³ تشغل مرحلة التحقيق الابتدائي الحيز الأكبر من الدعوى العمومية، ولا تليها مرحلة المحاكمة إلّا بهدف استخلاص النتائج القانونية من الوقائع والأدلة التي تمّ التوصل إليها في مرحلة التحقيق، لذا فهي مرحلة شديدة الأهمية والخطورة.

6- إنّ الإثبات في هذا النظام يخضع إلى نظام الأدلة القانونية، ممّا أدى إلى الحد من سلطة القاضي في الاقتناع وإباحة استخدام الوسائل الإكراهية اتجاه المتهم لحمله على الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه.⁴

ثانياً: تبلور فكرة التحقيق الابتدائي

ظهرت في ظل القانون الكنسي مرحلة التحقيق الابتدائي كمرحلة مستقلة في الدعوى العمومية،⁵ وذلك لأنّ القانون الكنسي هو أول من تحول من النظام الاتهامي إلى النظام التتبعي،⁶ والذي برزت فيه مرحلة التحقيق الابتدائي التي لا يعرفها النظام الاتهامي.¹

¹ - كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص 38.

² - نبيه صالح، مرجع سابق، ص 71، 72.

³ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 107.

⁴ - عبده جميل غصوب، مرجع سابق، ص 29، 30.

⁵ - عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، ص 15.

⁶ - A. Esmein, op.cit, p66.

ولأجل إبراز كيفية تبلور فكرة التحقيق الابتدائي، يتوجب الإلمام بكل من أسباب ظهور هذا التحقيق ومقوماته.

أ- أسباب ظهور التحقيق الابتدائي: يمكن حصر أسباب ظهور مرحلة التحقيق الابتدائي في الدعوى العمومية في الأسباب الموالية.

1- إفلات عدة جرائم في ظل النظام الاتهامي من العقاب نتيجة انعدام انعقاد الاختصاص التلقائي للقاضي، إذ منحت مهمة الاتهام لشخص عادي هو المجني عليه، والذي قد يمتنع عن تحريك الدعوى العمومية بسبب خوفه أو مصلحته، وحتى إن حرك الدعوى العمومية فقد يخطئ في تحريكها.²

2- تقوية مكانة القاضي الذي لم يعد مجرد شخص يلجأ إليه الخصوم بتبادل رضاهما بل صار يفرض عليهما، وهو موظف عمومي يتمتع بدور إيجابي في التنقيب عن الحقيقة، وقد خوله دوره هذا صلاحية تعذيب المتهم لإجباره على الإقرار، غير أن هذه الصلاحية كانت خطأ النظام التتقيبي وسر خطورته.³

3- بروز الدولة كسلطة قوية تعمل على فرض النظام في المجتمع، إذ صار القضاء وظيفة هامة للدولة، فالجريمة أصبحت تمثل إعتداءً على المجتمع.

4- التفرقة بين كل من الضرر الخاص والعام اللذين يصيبان على التوالي كل من المجني عليه والمجتمع بعد وقوع الجريمة، والتي نتج عنها اعتبار الدعوى المدنية ملكية خاصة للمضرور من الجريمة، والدعوى العمومية ملكية للمجتمع يحركها بواسطة ممثليه من أشخاص السلطة العمومية، فالنظام التتقيبي هو الذي

¹ حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الثانية، عمان، 2011، ص7.

² عبده جميل غصوب، مرجع سابق، ص25.

³ عدنان خالد التركماني، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1414هـ، ص41.

أحدث النيابة العامة كهيئة تقوم بالاتهام،¹ ثم ارتقت بدورها إلى تحقيق الدعوى العمومية، ورفعها ومباشرتها أمام الجهات القضائية المختصة.²

ب- مقومات التحقيق الابتدائي: اتسمت الإجراءات في ظل النظام التقنيي بكل من السرية والكتابة.³

1- السرية:

يقصد بالسرية منع جمهور الناس من الدخول إلى الأماكن التي يجرى فيها التحقيق، والإطلاع على محاضر التحقيق. وللسرية مظهرين أولهما هو السرية الخارجية، وثانيهما هو السرية الداخلية. يراد بهما على التوالي عدم السماح إلا لأطراف الدعوى العمومية بحضور إجراءات التحقيق الابتدائي، وعدم السماح لأحد أطراف الدعوى العمومية بحضور بعض إجراءات التحقيق الابتدائي، كما تجدر الإشارة إلى أن قاعدة السرية تشمل كل من إجراءات التحقيق الابتدائي والقائم عليها، فضلا عن نتائج التحقيق.

ويعلل الفقه هذه القاعدة بحماية سمعة المتهم واعتباره،⁴ زيادة على قول بعض الفقهاء بأن هدف المشرع من إقرار هذه القاعدة هو المحافظة على كل من الرأي العام والأخلاق العامة من التأثير السيئ المترتب عن الإطلاع على تفاصيل إقتراف الجريمة.

وإن كان حضور الجمهور كقريب غير منحاو يدفع المحقق إلى التقيد بالحياد أثناء إنجازه للتحقيق،⁵ ففسرية التحقيق وانعدام المناقشة الشفوية للأدلة السائدين في ظل النظام التقنيي سمحتا بإهدار حقوق

¹ عبد العزيز محمد محمد محسن، مرجع سابق، ص ص 21، 24.

² سعيد قاسم العاقل، شائف علي محمد الشيباني، مدى صلاحية الاجتهاد القضائي لسد الثغرات التشريعية في مجال الإثبات بالوسائل المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة (دراسة مقارنة)، بحث مقدم في ندوة الإثبات باستعمال الوسائل المعلوماتية الحديثة، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2003، ص 13.

³ صدوقي عبد القادر، أثر الرأي العام في توجيه القضاء الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2013، ص 48.

⁴ غسان مدحت الخيري، أصول التحقيق الابتدائي كحق من حقوق الإنسان، دار الراية، الطبعة الأولى، عمان، 2013، ص 97، 98.

⁵ جلال حماد عرميط الدليمي، ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريته والماسة بشخصه (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2015، ص ص 42، 46.

الدفاع، فلم يكن يعترف بمبدأ البراءة، وكل هذا أفضى إلى إصابة المتهم بالعجز الإجرائي وخضوعه لرحمة المحقق.¹

غير أنه تجدر الإشارة إلى استتباع قاعدة سرية إجراءات التحقيق قاعدة كتابتها، وذلك حتى يستطيع مواجهة المتهم لاحقاً بالأدلة التي جمعت ضده،² والتي تشرح في الفقرة الموالية.

2- التدوين أو الكتابة:

يراد بكتابة إجراءات التحقيق تولي المشرف على التحقيق إثبات كل ما يتخذ من قرارات وأعمال سواءً تمثلت في سماع أقوال أو غيرها كتابة في محاضر، تحترم الشكل المقرر قانوناً لها، إذ يجب أن تكون هذه المحاضر صورة صادقة تعكس ما جرى أثناء التحقيق بدون أي إضافة أو حذف للأقوال، فالإجراءات المتخذة أثناء التحقيق تعدّ منعقدة ما لم تكتب، وذلك لأن الكتابة شرط جوهري لقيامها.

وتبدو أهمية الكتابة في المحافظة على آثار الجريمة التي قد تزول مع الوقت، ولا تبقى إلا المحاضر التي حررت بخصوصها، فضلاً عن حماية إجراءات التحقيق من التشويه أو التغيير خاصة وأن كل من إجراءات التحقيق وطرق ممارستها متعددة،³ كما أن المحقق يعجز على الاعتماد على ذاكرته عند حاجته لمراجعة نتائج إجراءات التحقيق في ظل تطورات القضية التي قد تطول مدة التحقيق فيها،⁴ ناهيك على أن النظام التقني قد منح كل من مهام الاتهام والتحقيق والحكم إلى نفس القاضي، إذ كان سائداً في ظله مبدأ «أن كل قاض هو مدع عام».⁵

¹ - كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها)، مرجع سابق، ص 40.

² - فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 22.

³ - غسان مدحت الخيري، مرجع سابق، ص 87، 88.

⁴ - جلال حماد عرميط الدليمي، مرجع سابق، ص 47.

⁵ - كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها)، مرجع سابق، ص 40.

المطلب الثاني:

مراحل تطور العلاقة بين جهتي الاتهام والتحقيق

بعد دراسة ظهور كل من جهتي الاتهام والتحقيق في ظل الأنظمة الإجرائية لا بد من دراسة تطور العلاقة بينهما من جمع وفصل عبر مختلف القوانين الإجرائية التي شهدتها فرنسا باعتبارها مؤسس مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق الذي نقلته منها العديد من الدول من بينها الجزائر، وهو ما يستدعي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث يتناول الفرع الأول مرحلة الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق، بينما يتناول الفرع الثاني مرحلة الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

الفرع الأول:

مرحلة الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق.

تبنى القضاء في العهد الملكي النظام التتقيبي،¹ الذي امتد تطبيقه من القانون الكنسي إلى القضاء الجنائي العلماني كنظام يحكم الإجراءات، كما جسد مبدأ تدخل قاضي محقق بموجب أمرين متتاليين، يرجع الأول إلى سنة 1498م، والمسمى بلوا Blois، بينما يرجع الثاني إلى أوت 1539م، وهو أمر Villers-Cotterêts، الذي طبق تحت قيادة فرانسوا الأول François 1^{er}.²

ويعتبر هذا الأخير منشأ الملائم الجنائي المكلف بالقضايا الجنائية بموجب مرسومه الصادر في 12 جانفي 1522م، والمؤكد بقانون هنري الثاني Henri II، الذي فصل أيضا بين كل من القضاء المدني

¹ - Alphonse Jarry, de l'accusation publique en droit romain et de l'instruction préparatoire en matière criminelle en droit français, thèse pour le doctorat, faculté de droit, université de Paris, France, 1875, p71 est publié sur le site: www.Gallica.fr vu le 7/1/2015 à 16:50.

² - Maniglier Tristan, réformer le juge d'instruction: historique et perspectives, mémoire de séminaire métiers du droit et pratique du droit dans les entreprises et les institutions, université de Lyon, 2010, p p7, 11.

والجنائي الذي كان غائبا حتى إلى حينها،¹ حيث كان الملازم الجنائي يملك كل من صلاحيات المتابعة والتحقيق والحكم بمشاركته في تشكيلة الحكم.²

وبما أنّ إطار وظيفة قاضي التحقيق لم يحدد إلاّ بمقتضى الأمر الجنائي لسنة 1670م، والذي دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 1671م،³ توجّبت دراسة كل من التشريعات التي أقرت الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق، ورأي الفقهاء الداعمين له، بدءاً من سنة 1670م، والمتمثلة فيما يلي.

أولاً: التشريعات التي أقرت الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق.

يمكن حصر التشريعات التي أقرت الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق في الآتي.

أ - قانون 16-29 سبتمبر 1791م:

غيّر هذا القانون بشكل جذري الوضع الذي كان قائماً سابقاً، بحيث أرسى النظام الاتهامي،⁴ وألغى النظام التتقيبي وذلك تحت تأثير أفكار الحرية القادمة من إنجلترا، والتي أراد مشرع 1791م محاكاة أو التشبه بنظامها،⁵ المتمثل في نظام محلفي الاتهام والحكم الذي جلبه النورمانديون إليها عبر إنشاء هيئتين من المحلفين إحداها للاتهام والأخرى للحكم.

تتكون هيئة محلفي الاتهام من 8 محلفين يتم إختيارهم بواسطة القرعة من ضمن قائمة تحتوي على 30 ناخباً، يتولون سماع الشاكي وشهوده دون سماع المتهم وشهود النفي، كما أنّ مداولاتها تتم في سرية، وإذا قبلت الاتهام تقوم بإحالة المتهم على هيئة محلفي الحكم لمحاكمته، يتولى رئاسة هيئة محلفي الاتهام قاض يسمى بمدير المحلفين،⁶ وفي حال بدا لها توافر أدلة كافية إتجاه المتهم يصدر رئيسها أمراً بالقبض

¹ - Alphonse Jarry, op.cit, p71.

² - Allaix Michel, Le juge d'instruction, histoire, évolutions et perspectives, Cour d'appel de Lyon, juin 2009, p2 est publié sur le site: docplayer.fr/23860052-Le-juge-d-instruction.html, vu le 20/9/2016 à 15:30.

³ - Maniglier Tristan, op.cit, p11.

⁴ - M'hamed Abed, la saisine du juge d'instruction, OPU et ENAL, Belgique, 1988, p14.

⁵ - Pol Delestrée, l'instruction préparatoire après la réforme judiciaire, librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1956, pVIII.

⁶ - مختار سيدهم، موجز إختصاص غرفة الاتهام، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2005، ص 55.

عليه، ويحيله للمحاكمة أمام هيئة محلفي الحكم.¹

كما عهد هذا القانون بمهمة التحقيق إلى كل من قاضي السلام، ومدير هيئة محلفي الاتهام،² إذ كان قاضي السلام؛ عبارة عن مواطن منتخب، والذي ينعقد إختصاصه، إمّا تلقائياً، أو بموجب بلاغ أو شكوى، يتولى مهام كل من البوليس القضائي، الاتهام والتحقيق، وفي الجنايات يتولى التحقيق الأولي فيها ثم يرسل الملف إلى مدير المحلفين، الذي يتخذ إجراءات التحقيق بذاته، كما يحيل إليه المتهم مقبوضاً عليه، ولمدير المحلفين أن يسمع الشهود الذين لم يحضروا أمام قاضي السلام، والبت في طلبات الإفراج المؤقت.

ففي ظل هذا القانون كان مدير المحلفين بمثابة درجة ثانية لقضاء التحقيق بحسب رأي بعض الفقهاء،³ وبالتالي يكون هذا القانون قد منح مهام الملازم الجنائي سابقاً إلى شخصين، وهما قاضي السلام، ومدير هيئة محلفي الاتهام.⁴

إلاّ أنّه يجب ملاحظة بُعد هذه الفترة عن النظام الاتهامي البدائي، وذلك الخاص أيضاً بالقانون الوسطي، والذي لا تملك إجراءات إنجلترا، أو أمريكا الحالية منه؛ أي الإجراءات الاتهامية المحضّة، سوى نقطة بدايته؛ بمعنى إجراء الاتهام، لأنّ النظام الاتهامي السائد حديث، فهو يسمح بمباشرة المتابعة تلقائياً، أو عن طريق أشخاص طبيعيين، بواسطة الشكاوى أو البلاغات.

أمّا دور النيابة العامة فتمثل أساساً في المصادقة على الإجراءات، وممارسة وظيفة الاتهام أمام جهات الحكم، متى انتهت الجهات المكلفة بالتحقيق من مباشرته،⁵ زيادة إلى المطالبة بتطبيق القانون، إذ لم تعد تملك تحريك الدعوى العمومية، وذلك بحسب ما تضمنه قانون الجرح والعقوبات ل 3 برومار

¹ - عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 21.

² - M'hamed Abed, op.cit, p14.

³ - عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 21.

⁴ - Pierre Chambon, le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure, Dalloz, quatrième édition, paris, 1997, p3.

⁵ - M'hamed Abed, op.cit, p14.

¹ brumaire عام 4، والمحضر من قبل مرلن دودواي Merlin de Douai، والمستوحى من القانون الثوري.

والذي تمثل هدفه الأساسي في إرساء عدالة منصفة للجميع وحماية الحقوق والحريات الفردية، لكنه لم يرصد إلا عيوباً،² وأول تعديل له جاء به دستور 22 فبراير 3 frimaire للعام الثامن، والذي ألغى وظيفة المدعي العام،⁴ بمنحه لمهامه إلى مفوض السلطة التنفيذية لدى محكمة الجنايات.⁵

ثانياً: مواقف الفقهاء الذين نادوا بالجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق.

تمثلت مواقف الفقهاء المنادين بالجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق في اللجان الموالية.

أ- لجنة الإصلاح القضائي:

تشكلت هذه اللجنة بقيادة الأستاذ دنديو دي فابر بتاريخ 17 نوفمبر 1944م، بهدف تحضير مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد، وانصب اهتمامها أساساً على تقادي الانتقادات التي وجهت في ظل قانون تحقيق الجنايات لسنة 1808م، لوضع قاضي التحقيق، ومراعاة ضمانات الحرية الفردية، إضافة إلى تبسيط إجراءات سير الدعوى.

ولتحقيق هذه الغايات رأت لجنة الإصلاح القضائي ضرورة إجراء تعديلات، وهما إسقاط أو نزع صفة الضبطية القضائية عن قاضي التحقيق، وإختزال إختصاصات قاضي التحقيق في كل من الرقابة على

¹ - هو اسم مذكر مأخوذ من brume، يراد به ثاني أشهر السنة بحسب التقويم الجمهوري، والممتد من 22، 23 أو 24 أكتوبر إلى 20، 21 أو 22 نوفمبر، أنظر في ذلك إلى Marlène Delbeken, dictionnaire larousse, maxipoche+, larousse dictionnaires, Paris, 2015, p174.

² - Coralie Ambroise-Casterot, la procédure pénale, Gualino, Paris, 2007, p37.

³ - هو اسم مذكر مأخوذ من frimas، يراد به ثالث أشهر السنة بحسب التقويم الجمهوري، والممتد من 21، 22 أو 23 نوفمبر إلى 20، 21 أو 22 ديسمبر، أنظر في ذلك إلى Marlène Delbeken, op.cit, p602

⁴ - كانت النيابة العامة ممثلة آنذاك في كل من المدعي العام ومفوض الملك، حيث كان الأول ينتخب من طرف الشعب ويقوم بتقديم الأدلة أمام المحاكم الجزائية، بينما كان الثاني يعين من قبل الملك يسهر على تطبيق القانون والظعن في أحكام المحاكم وتنفيذها، أنظر في ذلك إلى درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص225.

⁵ - A. Esmein, op.cit, p451.

الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، والفصل في نتائج التحقيق،¹ فتضمن تقريرها الذي قدمته سنة 1949م توزيع صلاحيات قاضي التحقيق بين النيابة العامة المكلفة بمهمتي التحقيق والبحث عن الأدلة وجمعها وقاضي حكم "قاضي للتحقيق" يفصل في منازعات التحقيق.

إلا أن هذا الاقتراح، لم يرحب به بسبب جمع النيابة العامة بين كل من مهام الاتهام وجمع الأدلة.²

ب- لجنة دلماس مارتى:

عهد إلى هذه اللجنة بالتفكير في التعديلات الواجب إتخاذها في مجال العدالة الجنائية وحقوق الإنسان،³ والتي تأثرت أعمالها إلى حد كبير بموقف اللجنة السابقة عند تقديمها سنة 1991م لتقرير حول وضع القضايا الجنائية، والذي أسسته على التعارض القائم بين وظائف قاضي التحقيق كمحقق وكقاض.

فبحسب رأي أعضاء هذه اللجنة، إما أن يتولى قاضي التحقيق البحث عن الأدلة، ويفقد بالضرورة حياده، وإما أن يفوض عن طريق الإنابة القضائية صلاحياته كمحقق، مع إعماله الكلي على نتائج هذه الإنابات، لإتخاذ قراراته فيما يخص مآل التحقيق.

لذا اقترحت هذه اللجنة في تقريرها، منح صلاحية التحقيق للنيابة العامة، مع إستفادة هذه الأخيرة، بضمانات قوية متعلقة بهيكلها،⁴ وذلك بكفالة إستقلاليته،⁵ والتي تقابلها تقوية لحقوق دفاع المتهم، ومن دون التجراً على طرح فرضية قطع علاقة التبعية التدريجية، القائمة بين النيابة العامة والسلطة التنفيذية، وعليه فقد دعت هذه اللجنة إلى نيابة عامة جديدة، مذكّرة بأن السابقة كانت مكلفة بمتابعة 92% من القضايا الجنائية، والتي لم تكن محل أو موضوع فتح تحقيق قضائي.

¹ - عبد الحميد أشرف، الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في نظام قاضي التحقيق من الناحية التطبيقية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية)، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، ص114، 115.

² - Allaix Michel, op.cit, p4.

³ - Maniglier Tristan, op.cit, p38.

⁴ - Allaix Michel, op.cit, p5.

⁵ - Jean Danet, Harold Epineuse, Daniel Ludet, Denis Salas, Antoine Garapon, Nathalie Lempereur, la justice après Outreau, p111 est publié sur le site: www.cairn.info/revue-esprit-2006-5-p-103.htm vu le 1/4/2016 à 10:30.

ج- لجنة التفكير في العدالة:

تشكلت هذه اللجنة سنة 1997م، برئاسة ب. تروش P. Truche، أما تقريرها فتضمن إستعادة لفكرة النظام الجديد للنيابة العامة، والموسومة بإستقلالية معززة إتجاه وزير العدل، وذلك بتجريده من صلاحية إصداره لأوامر فردية، واحتفاظه بالأوامر العامة للسياسة العامة فقط.¹

فضلا عن منح صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بالحبس المؤقت إلى قاضي الحبس، وذلك بسحبها من قاضي التحقيق باستثناء صلاحية الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا وهذا بحجة عدم إمكانية جمع قاضي التحقيق بين صفتي المحقق والقاضي غير أنّ إخطار قاضي الحبس من قبل قاضي التحقيق سيؤدي إلى البطء في الإجراءات علاوة على إضعاف قرينة البراءة والناجين عن النظرة المزدوجة للوضع في الحبس المؤقت، كما أن عدد المحبوسين مؤقتا لن يقل كثيرا.²

إلا أنّ مشروع التعديل المبني على الأسس التي وضعتها هذه اللجنة لم تقدم إلى البرلمان في إجتماعه المنعقد سنة 2000م.³

الفرع الثاني:

مرحلة الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

إنّ الإحاطة بمرحلة الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق تستوجب التطرق إلى كل من التشريعات التي أقرت هذا الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، ورأي الفقهاء الداعمين له، وذلك وفقا لما يلي.

أولا: التشريعات التي أقرت الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

تمثلت التشريعات التي أقرت الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق فيما يلي.

¹- Allaix Michel, op.cit, p5.

²- Jean Pradel, manuel de procédure pénale, Cujas, dixième édition, Paris, 2000, p31.

³- Allaix Michel, op.cit, p5.

أ- الأمر الملكي لسنة 1670م:

عرف مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأول مرة بموجب الأمر الملكي لسنة 1670م،¹ الذي خص الملاحزم الجنائي بمهمة التحقيق² وبعد الانتهاء من التحقيق يحال الملف إلى وكيل الملك المكلف بمهمة المتابعة، والذي يقدم نتائجه حول التحقيق في غضون ثلاثة أيام ويصدر المكلف بالتحقيق أوامره على ضوءها والمتمثلة في أمر سماع أو أمر تأجيل أو أمر الحرمان من الجسد؛ والمعبر عنهم حالياً على الترتيب، بكل من مذكرة الحضور، مذكرة الإحضار، مذكرة القبض.³

ب- قانون 7 بلوفيز⁴ pluviôse للعام التاسع:

ظل الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق قائماً حتى صدور قانون 7 بلوفيز للعام التاسع (27 جانفي 1801م)، الذي فصل بينهما بطريقة مختلفة عن تلك التي كانت سائدة في النظام القديم،⁵ وذلك بإتباع نظام يقترب من الإجراءات القديمة، وتغيير المداولات أمام محلفي الاتهام.

فعلى حد قول تيسي Thiessé، مقرر هذا القانون لدى المحكمة، تمثلت الفكرة المهيمنة على مشروع هذا القانون في "إيجاد طرف عام يتولى المتابعة، وقاضي محقق، مع فصل واضح للمهام بينهما"،⁶ والتي تجسدت من خلال نزع أو سحب هذا القانون لمهمة التحقيق من يد قاضي السلام، لكي يعطيها إلى مدير المحلفين، وإعادة النيابة العامة عن طريق مؤسسة قضاة الأمن الذين يتولون إدارة الشرطة القضائية،⁷ ومباشرة الدعوى العمومية.

¹- Chahrazed Zerouala, l'indépendance du juge d'instruction en Droit algérien et en Droit français, office des publications universitaires, Ben-Aknoun, 1992, p23.

²- عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الإقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2006، ص183.

³- Alphonse Jarry, op.cit, p74, 75.

⁴- هو إسم مذكر من اللاتينية pluviosus, pluvieux ويراد به خامس أشهر السنة بحسب التقويم الجمهوري والممتد من 20، 21 أو 22 جانفي إلى 18، 19 أو 20 فيفري، أنظر في ذلك إلى Marlène Delbeken, op.cit, p1068

⁵- M'hamed Abed, op.cit, p14.

⁶- A. Esmein, op.cit, p451, 452.

⁷- Alphonse Jarry, op.cit, p80.

فالمادة 1 من هذا القانون أنشأت في كل مقاطعة إدارية قضاة الأمن، كبدلاء عن المفوضين أمام محكمة الجنايات يتم تعيينهم من قبل الحكومة وهم قابلين للعزل، كما أنه تبعاً لما جاء في نص المادتين 3 و 4 من هذا القانون فلم يعد قاضي السلام إلّا ضابطاً للشرطة القضائية.

أمّا مهمة التحقيق فأوكلت بموجب هذا القانون إلى مدير المحلفين ما عدا بعض الإجراءات المنجزة من طرف قاضي السلام،¹ كتوقيف المتهم في حالة التلبس بجنحة أو الاتهام بالإشاعات العامة، أو عندما يتعلق الأمر بجنحة يترتب عليها توقيع عقوبة جسيمة، وتوافر أدلة كافية عليها، مع وجوب إقتياد المتهم من قبل الأمر بهذا التوقيف في أقرب الآجال إلى البديل، حتى يصدر في حقه مذكرة للإيداع تدخله إلى السجن.

فالنيابة العامة تتلقى البلاغات المقدمة إلى توابعها، كما تأمر بالوضع في الحبس المؤقت المحدد ب 24 ساعة، من إصدارها لمذكرة الإيداع، علاوة على وجوب إخطارها لمدير المحلفين بذلك، لأنّه يجب أن يعلم بالقضية ويحقق فيها في أقصر الآجال،² إذ تحدث هذا القانون عن ضرورة طلبات النيابة العامة، فنصت المادة 12 منه على أنه: "لن يتخذ مدير المحلفين أي إجراء من إجراءات التحقيق، من دون أن يستمع إلى بديل المفوض"، إلّا أنّ بدلاء مفوضي الحكومة كانوا لا يزالوا يصدرّون أوامر الإيداع.

ويتم تحقيق مدير المحلفين في القضية بإعادته لإجراءات رجال الشرطة إذ يستمع إلى الشهود فرادى، كما يقوم بالاستجواب وغيرها من الإجراءات التي لمّا ينتهي منها، يحيل ملف القضية إلى قاضي الأمن ليقدم نتائج حوله، وبعدها يفصل مدير المحلفين، إمّا بإصدار أمر بالألّا وجه للمتابعة، أو بالإحالة إلى محكمة المخالفات، أو هيئة محلفي الاتهام،³ لذا أصبحت كل من النيابة العامة والقاضي المحقق يعملان بالموازاة مع بعضهما، فالأول يطلب، والثاني يحقق ويقرر تبعاً للمادتين 12 و 13 من هذا القانون.⁴

¹ - M'hamed Abed, op.cit, p14.

² - A. Esmein, op.cit, p452, 453.

³ - Alphonse Jarry, op.cit, p80, 81.

⁴ - A. Esmein, op.cit, p453.

في حين صارت هيئة محلفي الإتهام تتداول في الملف، بناءً على قرار الإتهام المتوصل إليه من طرف مفوض الحكومة، من خلال متابعته للتحقيق الذي أجراه مدير المحلفين، أما قراراتها فصارت تصدر استناداً إلى ما يعرض عليها من أدلة، ووثائق كتابية، ومن دون سماع الشهود، أو الشاكي.¹

وهو ما أفضى إلى توجيه إنتقادات شديدة لنظام هيئة محلفي الإتهام، بسبب عجز المحلفين الشعبيين عن التداول في الأدلة المكتوبة، نظراً لكون تقدير الأعباء عملية ذهنية تستوجب كفاءة في الممارسة، فهم يكتفون بمجرد تلاوة ما ورد في الوثائق المكتوبة المعروضة عليهم، عكس ما كان عليه وضعهم السابق الذي كان يمكنهم من التمييز في المناقشة الواجهية والشفوية للأدلة، ونتيجة لهذه الإنتقادات ألغيت هيئة محلفي الإتهام لاحقاً، بموجب قانون تحقيق الجنايات لسنة 1808م، وأُستبدلت بغرفة من غرف المجلس في مواد الجنايات، وبغرفة المشورة على مستوى المحكمة في مواد الجناح.²

وبناءً على ما سبق، يكون قانون 7 بلوفيز للعام التاسع قد أرجع النيابة العامة إلى ما كانت عليه سابقاً، في حين تولى السيناتوس كونسولت³ le senatus-consulte الـ 16 ترميدور⁴ thermidor للعام العاشر (24 أوت 1802) إنهاء تنظيمها.⁵

ج- قانون التحقيق الجنائي أو تحقيق الجنايات لسنة 1808م:

دخل هذا القانون حيّز التنفيذ في 1 جانفي 1811م، وأعاد إلى الوجود الأمر الملكي لسنة 1670م، فقد فصل بدقة أو بعناية بين كل من النيابة العامة وقاضي التحقيق، بحيث أعطى صلاحية الاتهام للنيابة العامة، بينما منح صلاحية التحقيق لقاضي التحقيق،⁶ الذي أحدث كبديل لمدير هيئة المحلفين الملغى بموجب المادة 42 من قانون 20 أفريل 1810م، وحددت مهامه المواد من 55 إلى 136 من قانون التحقيق الجنائي المذكور أعلاه،⁷ فقانون 20 أفريل 1810م ألغى مهام مدير هيئة المحلفين التي لم تعد

¹ - عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص22.

² - مختار سيدهم، مرجع سابق، ص56.

³ - هو عمل له قيمة قانون ويصوت عليه من قبل البرلمان، أنظر في ذلك إلى Marlène Delbeken, op.cit, p1275.

⁴ - هو إسم مذكر من الإغريقية thermos ويراد به الشهر الحادي عشر من السنة بحسب التقويم الجمهوري والذي يبدأ من 19 أو 20 جويلية لينتهي بـ 17 أو 18 أوت، أنظر في ذلك إلى Marlène Delbeken, op.cit, p1379.

⁵ - M'hamed Abed, op.cit, p14.

⁶ - Coralie Ambroise-Casterot, op.cit, p37.

⁷ - Pierre Chambon, op.cit, p3.

توجد جدوى منها بعد إلغاءه لهيئة المحلفين نفسها، علاوة على إلغاءه لقضاة الأمن الذين حلوا محلهم وكلاء الإمبراطور ومنحت لهم اختصاصاتهم.¹

والذين لا يمكن لهم اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إلا في حالة التلبس بالجريمة، وفقا لما ورد في المادة 34 من قانون التحقيق الجنائي، الذي وضع كاتبوه جهتين للتحقيق تبعا لوظيفة التحقيق، بحيث يتولى قاضي التحقيق وظيفة التحري بالبحث عن الأدلة بمفرده وباستقلالية عن النيابة العامة، أما الوظيفة القضائية أو التصرف في التحقيق فتتولاها غرفة المشورة على مستوى المحكمة والمزعم حريتها إتجاه النيابة العامة، وهي تتكون من ثلاثة قضاة جلوس من بينهم قاضي التحقيق وتختص بإصدار قرارات التصرف في التحقيق ناهيك عن القرارات القضائية المتعلقة بالإفراج المؤقت.²

إلا أن مجال أو نطاق قاعدة الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق محدود بفعل أو بسبب القوة النسبية للنيابة العامة إتجاه قاضي التحقيق، "الرجل الشاب والوحيد"، صاحب رتبة دنيا مقارنة مع تلك التي يتمتع بها وكيل الجمهورية، فبحكم أنه ضابط شرطة قضائية، يكون مراقبا ومنقطا من قبل النائب العام، وفقا لما جاء في المادتين 57 و 279 من هذا القانون، كما أنه في المحاكم الموجود بها عدة قضاة للتحقيق، يعود توزيع الملفات عليهم لوكيل الجمهورية، الذي يختار الأكثر كفاءة في نظره، علاوة على أن له الحق في سحب أو تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة آخر.³

غير أن غرفة المشورة لم تؤدي دور الثقل الموازن للنيابة العامة، والذي وضعت لأجله، حيث انتقدت لعدة أسباب، منها إطالة السير في الدعوى العمومية، بدلا من الإسراع فيها، كما أن القضاة المشكلين لها إلى جانب قاضي التحقيق كانوا ينحازون لقراره أو رأيه بكل سهولة، زيادة إلى خطورة مشاركة قضاة في تحقيق الدعوى والذين قد يشارك بعضهم في الحكم فيها لاحقا بعد إحالتهم لها على جهة الحكم، لذا ألغيت غرفة المشورة بموجب قانون 17 جويلية 1856م والذي منح صلاحياتها إلى قاضي التحقيق ليصبح بذلك محققا وقاضيا في ذات الوقت.⁴

¹ - Ambroise Buchère, étude pratique sur l'instruction et la procédure criminelle en France et en Angleterre, A.Leroy, Rennes, 1860, p19, 20 est publié sur le site: [www. Gallica.fr](http://www.Gallica.fr) vu le 16/1/2015 à 10:20.

² - Chahrazed Zerouala, op.cit, p23.

³ - Jean Pradel, op.cit, p28.

⁴ - Chahrazed Zerouala, op.cit, p23.

ومنذ ذلك الحين بدأت المشكلة التي هي أكبر من الإلغاء أو الإبقاء على قاضي التحقيق، والناجمة عن امتلاكه للاختصاصين السابقين، إذ يحتمل فيه أن يميل إلى استغلال سلطاته القضائية، وبخاصة سلطة الوضع في الحبس للضغط على المشتبه والحصول على إقرار منه،¹ إلى أن منح قانون 7 فيفري 1933م اختصاص الوضع بالحبس المؤقت إلى غرفة المشورة التي أعادها للظهور من جديد هذا القانون، لكنّها لم تدم طويلا فقانون 25 مارس 1935م قد ألغاه ثانية.²

د- قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1958م:

أنشأ هذا القانون بموجب قانون 31 ديسمبر 1957م، والأمر رقم 58-1296 المؤرخ في 23 ديسمبر 1958م،³ الذي دخل حيّز التنفيذ بتاريخ 31 ديسمبر 1958م⁴ وحافظ على مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق بل عززه في بعض الجوانب، ومنها حرية قاضي التحقيق في إدارة تحقيقاته فهو ليس مجبرا على أخذ أو التماس رأي وكيل الجمهورية إلا في حالات نادرة كإصداره لمذكرة القبض، ناهيك عن عدم إلزامية تقييده بطلباته.

علاوة على تحلل قاضي التحقيق من رقابة النائب العام فلم يعد يحمل صفة ضابط شرطة قضائية وفي المقابل، أضحي يخضع لإشراف غرفة الاتهام ووصاية رئيسها، ناهيك عن سحب صلاحية تعيين قاضي التحقيق للتحقيق في ملف وتحتيته منه من وكيل الجمهورية، ومنحها إلى رئيس محكمة الدعاوى الكبرى.⁵ غير أنّ هذا القانون كان محل العديد من التعديلات الهادفة أساسا إلى تأطير أفضل للحبس المؤقت، حماية قرينة البراءة، والضمان الأحسن لفعالية العدالة الجنائية.

ومن بين أكثرها أهمية نذكر القانون الصادر في 10 ديسمبر 1985م والمنشأ لغرفة التحقيق المختصة المختصة بإصدار قرارات مهمة لاسيما في مواد الوضع بالحبس، والذي حدد المشرع تاريخ 1 مارس 1988م لبداية تطبيقه والمستوجب لإحداث مناصب قضاة تحقيق، وكتاب ضبط الذين لم يوجدوا إلى

¹ - Serge Guinchard, Jacques Buisson, procédure pénale, Litec, deuxième édition, Paris, 2002, p805.

² - Pierre Chambon, op.cit, p3.

³ - Renaud Van Ruymbeke, que sais-je le juge d'instruction, presses universitaires de France, deuxième édition, Paris, 1988, p7.

⁴ - Coralie Ambroise-Casterot, op.cit, p39.

⁵ - Jean Pradel, op.cit, p30.

⁶ - Coralie Ambroise-Casterot, op.cit, p39, 40.

غاية يومها، فألغاه قانون 30 ديسمبر 1987م الذي احتفظ بمبدأ التشكيلة الجماعية لإتخاذ قرار الوضع في الحبس المؤقت،¹ فالمادة 13 منه أنشأت لأجل الوضع في الحبس المؤقت غرفة طلبات الوضع في الحبس والمتشكلة من 3 قضاة جلوس لا يندرج ضمنهم قاضي التحقيق.

إلا أن نص المادة 13 الذي كان يفترض أن يدخل حيز التنفيذ في 1 أكتوبر 1988م، قد ألغي هو الآخر بموجب المادة 21 من قانون 6 جويلية 1989م،² لكن ظل مبدأ التشكيلة الجماعية بخصوص إتخاذ قرار الوضع في الحبس المؤقت حديث أو موضوع الساعة آنذاك، فمشروع سنة 1992م اقترح تعديلا جديدا في هذا الاتجاه،³ إذ أنشأت المادة 57 من القانون رقم 93-1 الصادر في 4 جانفي 1993م غرفة مراقبة الوضع في الحبس المؤقت المكلفة بالوضع في الحبس المؤقت، وتمديد مدته، لكنها ألغيت هي أيضا، بمقتضى القانون رقم 93-1013 الصادر بتاريخ 24 أوت 1993م.⁴

كما نخص بالذكر كذلك القانون رقم 2000-516 الصادر في 15 جوان 2000م، والذي عزز حماية قرينة البراءة وحقوق الضحية، فضلا عن فصله لمهمة البحث، أو التحري المدرجة ضمن وظيفة التحقيق عن الوضع في الحبس المؤقت، وإنشاء قاضي الحريات والحبس الذي يملك صلاحيات أوسع من الوضع في الحبس إذ يبدو بأنه سيكون قاضي القرارات المتعلقة بالتحقيق والغير مرتبطة بالبحث والتحري، وتلك التي إذا ارتبطت بها تطلبت حينئذ رقابة قاضي مستقل عن هذه التحريات.⁵

وبعدها توالى صدور قوانين للإجراءات الجزائية معدلة لبعض الإجراءات فيه، نذكر منها على سبيل المثال كل من قانوني 4 مارس و9 سبتمبر لسنة 2002م، والقانون رقم 2007-291 الصادر بتاريخ 5 مارس 2007م،⁶ غير أنه نظرا لإبتعاد القانونيين الأولين عن مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، فلن فلن يتناول الحديث سوى ما جاء به هذا القانون الأخير.

¹- Renaud Van Ruymbeke, op.cit, p8.

²- Pierre Chambon, op.cit, p4.

³- Renaud Van Ruymbeke, op.cit, p8.

⁴- Pierre Chambon, op.cit, p4.

⁵- Serge Guinchard, Jacques Buisson, op.cit, p80, 81.

⁶- Corinne Renault-Brahinsky, procédure pénale, Gualino éditions Lextenso, neuvième édition, Paris, 2008, p28, 29.

والمسمى بقانون محاولة تعزيز توازن الإجراءات الجزائية، فقد جاء في إطار الإصلاحات المترتبة عن قضية أوترو¹ Outreau²، وبما أنّ تطبيقه يمتد زمنيا فقرر أولا برمجة أقطاب تحقيق في بعض الجهات القضائية، وتعزيز فكرة تعاون عدة قضاة تحقيق للتحقيق في القضايا الهامة والجنائية، الواجب الابتداء في تطبيقها بتاريخ 1 مارس 2008م كأقصى أجل، ويوضع نظام التحقيق الجماعي مع قاضي مساعد أو منسق بشكل نهائي إنطلاقا من 1 جانفي 2010م.³

وإن كانت فكرة نظام التحقيق الجماعي المراد بها إجتماع ثلاث قضاة تبدو من النظرة الأولى مقنعة لأنّ ثلاث قضاة يحتمل ضياعهم أقل من واحد، كما أنّ المناقشة تسمح بتفادي الأخطاء، فالعمل الجماعي مفضل عن العمل الفردي غير أنّ هناك عائقين من الجانبين المادي والنفسي لا يمكن تجاهلها؛ يتمثل الأول في التكلفة الباهظة، بينما يكمن الثاني في فرض إدارة التحقيق للتناسق وهو ما لا توفره هذه التشكيلة الجماعية المتوجّب عليها الإتفاق، فضلا على أنّ هذه التشكيلة قد تتغير باستمرار.⁴

ثانيا: مواقف الفقهاء الذين نادوا بالفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

تمثلت مواقف الفقهاء المنادين بالفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في اللجان الموالية.

¹ - Maniglier Tristan, op.cit, p36.

² - متعلقة بالإستغلال الجنسي لأطفال كل من تري وميريام دلاي Thierry et Myriam Delay القاطنين بأوترو Outreau، والتي ارتكب فيها قاضي التحقيق Fabrice Burgaud الذي تم تعيينه بتاريخ 22 فيفري 2001 للتحقيق فيها أخطاء جسيمة، فقد وضع رهن الحبس المؤقت عدة متهمين هم في الأصل أبرياء وذلك تأسيسا على كل من شهادة الأم وتصريحات أبناءها ضحايا الاعتداء اللذين تبيّن فيما بعد كذب تصريحاتهم وأنّ أولياءهم مسؤولون عن إغتصابهم، أنظر في ذلك إلى Bénédicte Vergez-Chaignon, l'affaire d'Outreau 2000-2006 chronologie, le débat, Gallimard, n°143, 2007/1, pp79-82, publié sur le site: www.cairn.info/revue-le-debat-2007-1-page-79.htm vu le 23/9/2016 à 23:05

³ - Coralie Ambroise-Casterot, op.cit, p42.

⁴ - Matthieu Duclos, l'avenir du juge d'instruction, commentaire SA, n°119, 2007/3, p782 est publié sur le site: www.cairn.info/revue-commentaire-2007-3-page-784.htm, vu le 23/9/2016 à 22:34.

أ- لجنة أنتوان بيسون:

انتهت أعمال هذه اللجنة إلى اعتماد قانون الإجراءات الجنائية ل 2 مارس 1959م، الذي أبقى على قاضي التحقيق المحافظ على صفة الضبطية القضائية، لكنّه يفلت من رقابة النيابة العامة حيث أصبح قاضيا من قضاة الجلوس، ومراقبا من طرف رئيس غرفة الإتهام، كما أنّ صلاحية إختيار قاضي تحقيق ليتولى التحقيق في ملف الدعوى العمومية آلت إلى رئيس المحكمة بدل النيابة العامة، مثلما كان سائدا سابقا.¹

ب- لجنة التحقيق المكلفة بالبحث عن أسباب إخفاق العدالة في قضية أوترو Outreau وتقديم مقترحات لتجنب تجديدها:

تأسست هذه اللجنة بعد قضية أوترو Outreau، برئاسة أندري فاليني André Vallini، في حين تمثّل مقررها في فيليب هويون Philippe Houillon.

أمّا تقريرها فسلمته في جوان 2006م، والذي إقترحت فيه ضمن تدابير أخرى، كل من تعديل التوقيف للنظر، خفض مدد الحبس المؤقت والمعد المجال المسجل لعدد لا يحصى من التعديلات في أقل من 30 سنة، وتعزيز قرينة البراءة.

وكل مرة يتهم فيها قاضي التحقيق بفشل، أو إخفاق جهاز العدالة، يطرح سؤال إلغائه، غير أنّ هذا الحل الأخير لم تعتمده هذه اللجنة، والتي قالت بمنح كل من مهمة التحقيق، وصلاحية وضع المتهم في الحبس المؤقت، أو الإبقاء عليه حرا إلى أقطاب التحقيق.²

وهذه الأقطاب أحدثت بقانون 5 مارس 2007م، وإن كان تنفيذها على أرض الواقع حدد ب 3 سنوات من تاريخ نشر القانون أي سنة 2010م.³

ج- لجنة التفكير في إصلاح العدالة الجنائية:

أسندت لهذه اللجنة التي تولى رئاستها فيليب ليجي Philippe Léger، بأكتوبر 2008م، مهمة إعادة التناسق المنعدم أو المفنقر إليه حاليا بكل من قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، والذي قدمت بشأنها

¹- Allaix Michel, op.cit, p4.

²- Coralie Ambroise-Casterot, op.cit, p41.

³- Maniglier Tristan, op.cit, p36.

تقريراً في 1 سبتمبر 2009م، تلخّصت مقترحاته في تحويل قاضي التحقيق إلى قاضٍ للتحقيق والحريات، بغية وضع حد لغموض هذه الوظيفة الجامعة لوظائف المحقق والقاضي، زيادة إلى جعل وكيل الجمهورية المدير الجديد للتحقيق وذلك بتوحيد المرحلة التمهيدية للدعوى العمومية الموزعة حالياً بين التحري المشرفة عليه النيابة العامة، والتحقيق المشرف عليه قاضي التحقيق وجعلها تحت إدارة وكيل الجمهورية.¹

بحيث يصبح مالكا لصلاحيات اتخاذ إجراءات التحقيق أو التحري شخصياً، أو يفوضها إلى ضباط الشرطة القضائية، ويقابل هذا الإمتداد في صلاحيات النيابة العامة، التتبع قانوناً على أنّ إجراءات التحري تنجز لصالح المتهم وضده في آن واحد وذلك بشكل واضح،² مع منح قاضي التحقيق والحريات صلاحيات ترخيص إجراءات التحقيق القسرية والماسة بالحياة الخاصة كالتصنّت على المكالمات الهاتفية والتفتيش، الأمر بالقبض، تمديد التوقيف للنظر فضلاً عن فصلها في رفض النيابة العامة للقيام بإجراءات تحقيق طلبها أحد الخصوم.³

ففي الواقع، إنّ تسليط الضوء على الغموض الأساسي لقاضي التحقيق يظهر بأنّ أي قاضٍ مسئول عن تحقيق جنائي لن يستطيع التصرف بحيادية تامة، وأغلبية اللجنة تعتبر أيضاً بأنّ تنوّع أطر التحقيق الموجود حالياً في المادة الجزائية يكشف عن دمج أو خلط في الأدوار الغير مفهوم للمواطن؛ فذات المهام تمارس أحيانا من قبل قاضي التحقيق وأحيانا أخرى من قبل النيابة العامة أو الشرطة القضائية بأمر من النيابة العامة أو قاضي التحقيق، علاوة على عدم توفير التحقيق الابتدائي المشرف عليه عدة قضاة أو أقطاب تحقيق لجو العمل الجماعي واللازم خاصة للقضايا المعقدة إلّا في حالات استثنائية، في حين تعدّ النيابة العامة الجهة القضائية الأنسب للاستجابة إلى هذا المطلب الأخير.⁴

أمّا رأي أقليتها، فعبر عن رأي مختلف مع اختلافات، حيث ذهب بعضهم إلى أنّه لا مجال لتغيير القواعد القائمة والتي هي في طور التطور مع وجوب تجربة التحقيق الجماعي بشكل كاف لأنّ وظيفتي التحري والقضاء غير متعارضتين كما أنّ قاضي التحقيق يشكل ضماناً لأعقد التحقيقات.

¹- Maniglier Tristan, op.cit, p57, 58.

²- rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, p9, est publié sur le site: www.justice.gouv.fr/art_pix/sg_rapport_leger2_20090901.pdf vu le 23/9/2016 à 10:15

³- Maniglier Tristan, op.cit, p59.

⁴- rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, op.cit, p6, 7.

بينما قال بعضهم الآخر بأن الإصلاحات المتعمقة مثل تلك التي اقترحتها الأغلبية كتكملة للعديد من الإصلاحات الأخيرة تخاطر بزيادة انعدام الأمن القانوني وقد تفقد تأثيرها.¹

إضافة إلى احتواء هذا التقرير على اقتراح إستبدال غرفة التحقيق بغرفة التحقيق والحريات خاضعة لقواعد إجرائية مبسطة، ومختصة بالنظر في إستئناف القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق والحريات، وصحة إجراءات التحقيق.²

وبعد هذه الإطلالة التاريخية لنشأة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق من الناحية الإجرائية، يتوجب التطرق أيضا إلى تاريخ بروزه من الجانب الفقهي، وهو ما يتناول في المبحث الثاني المعنون بأصول العلاقة بين جهتي المتابعة والتحقيق، والمقسم إلى مطلبين، بحيث يتناول المطلب الأول مبدأ الفصل بين سلطات الدولة، بينما يتناول المطلب الثاني مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي.

¹- rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, op.cit, p7, 8.

²- Ibid, p27, 28.

المبحث الثاني:

أصول العلاقة بين الاتهام والتحقيق

لما كانت كل من جهتي الاتهام والتحقيق مندرجتين ضمن السلطة القضائية المشكلة لإحدى سلطات الدولة توجب البحث عن العلاقة بينهما ومخلفاتها على تنظيم الوظيفة القضائية المشتعلة على كل من جهتي الاتهام والتحقيق من الجانبين العضوي والموضوعي أي جهازا وعملا، لذا تستلزم دراسة أصول العلاقة بين الاتهام والتحقيق في هذا المبحث الحديث عن تنظيم الدولة لسلطاتها لتتعرف على درجة استقلالية أو تبعية بعضها لبعض، ثم الوظيفة القضائية والقائمين عليها.

وهو ما اقتضى تقسيمه إلى مطلبين، بحيث يتناول المطلب الأول مبدأ الفصل بين سلطات الدولة، أما المطلب الثاني فيتناول مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي.

المطلب الأول:

مبدأ الفصل بين سلطات الدولة

لم يظهر مبدأ الفصل بين سلطات الدولة للوجود من العدم بل هو نتيجة لعمل عدد من المفكرين السياسيين الذين حاولوا تنظيم العمل في الدولة نظرا لتعدد المهام الملقاة على عاتق الدولة وكثرة متطلبات المجتمع مع مر العصور، وعلى ضوء ما تقدم تستدعي دراسة مبدأ الفصل بين سلطات الدولة في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين، بحيث يتناول الفرع الأول محتوى مبدأ الفصل بين السلطات، بينما يتحدث الفرع الثاني عن أهمية قيام مبدأ الفصل بين السلطات، كما هما موضحين في الآتي.

الفرع الأول:

محتوى مبدأ الفصل بين السلطات

إنّ التّكلم عن محتوى مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي الإلمام بكل من نشأته ومضمونه، لذا ارتأيت معالجة نشأة مبدأ الفصل بين السلطات أولاً، ثمّ التطرق إلى مضمون مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك وفقاً لما يلي.

أولاً: نشأة مبدأ الفصل بين السلطات

تعود جذور مبدأ الفصل بين السلطات إلى عدة قرون قبل القرن الثامن عشر، فقد أدى أعلام الفكر السياسي اليوناني أمثال أرسطو وأفلاطون دوراً مهماً في وضع الأساس أو الركيزة القائم عليها هذا المبدأ، حيث بيّن أفلاطون وجوب توزيع وظائف الدولة على هيئات متباينة مع الموازنة بينهما حتى لا تتفرد إحداها بالحكم أمّا أرسطو فقد قسم وظائف الدولة إلى وظيفة العدالة والمداولة والأمر، بشرط أن تمارس كل وظيفة منها هيئة مستقلة عن الهيئات الأخرى مع وجود تعاون بينهما بهدف تحقيق المصلحة العامة.¹

إلا أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ آثار هذا التقسيم الثلاثي لوظائف الدولة برزت حتّى عند الفراعنة؛ بمعنى قبل أرسطو بألفي سنة، كما كان هناك العديد من المهتمين بسلطات الدولة ونوعيتها وسماتها، ونذكر منهم كل من الهولندي إراسم (Erasmus)، الذي قال بأنّ سلطان الملك يتكون من سلطة تشريعية، ومن سلطة تنفيذية وذلك في كتابه "إمتداح الجنون" الصادر عام 1511م، زيادة على كتاب بعنوان "الجمهورية" للمؤلف الفرنسي جون يودان الصادر سنة 1576م، والذي فرّق فيه بين مختلف سلطات الدولة المتباينة.²

ومن دون أن ننسى تحذير جون يودان من ممارسة الملك لصلاحيات القضاء ومن المخاطر المترتبة على ذلك، إذ نادى بمنح هذا الأخير إلى فئة خاصة به لتأكيد استقلاليته واحترامه، علاوة على الإيطالي مارسيليو دي بادوفا الذي يعود له الفضل في بروز نظرية الفصل بين السلطات، فهو من وضع خطأ

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، مصر، 2004، ص 260.

² - ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، 2007، ص 16، 17.

واضحاً، وفاصلاً بين كل من واجبات السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في الدولة وذلك في القرن الرابع عشر.¹

ومع ذلك يبقى جون لوك مؤلف كتاب "الحكومة المدنية" الصادر سنة 1690م، أول من كتب حول نظرية مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظام النيابي المنشئ في إنجلترا بعد ثورة 1688م، أين وضع أفكاره وقسم سلطات الدولة إلى سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة اتحادية أو فيدرالية وسلطة التاج، أما السلطة القضائية فاعتبرها جزءاً من السلطة التشريعية، وذلك لتأثره بالنظام الإنجليزي، الذي يخضع فيه القضاء خضوعاً تاماً لسلطة الملك من حيث التعيين، والعزل، وتلقي الأوامر.²

كما برّر ضرورة الفصل بين كل من السلطة التنفيذية والتشريعية بأن طبيعة وظيفة السلطة التنفيذية تُلزم وجودها بشكل دائم، بينما لا تستوجب الحاجة وجود السلطة التشريعية بصفة مستمرة، زيادة على أنّ اجتماع هاتين السلطتين في هيئة واحدة سيفضي لا محالة إلى التسلط والاستبداد والتحكم،³ وأيضاً بقوله بما أنّ القوانين توضع مرة واحدة وفي وقت قصير إضافة إلى اتصافها بميزة الدوام التي تفرض ملاحظتها والخضوع لها باستمرار، فلا بدّ من أن تكون هناك سلطات قائمة على تنفيذ هذه القوانين والتي تحتفظ بكل قوتها، ولهذا غالباً ما نجد كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية منفصلتين عن بعضهما البعض.

أما بالنسبة للسلطة الكونفدرالية فهي عادة ما تكون متصلة بالسلطة التنفيذية وبالتالي يصعب التفريق بين هاتين السلطتين.⁴

غير أنّه وبالرغم من ممارسة السلطتين السابقتين والمتميزتان تحت قيادة واحدة إلاّ أنّه يجب أن تتفصل عنهما السلطة التشريعية الأعلى منهما لتفادي حدوث التعسف وإن كانت السلطة التنفيذية خاضعة للسلطة التشريعية كنتيجة لكون دورها هو تنفيذ الإرادة التي تعبر عنها السلطة التشريعية، علاوة على إمكانية قيام

¹ - سحر محمد نجيب، العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 43.

² - هادي محمد عبد الله الشدوخي، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها (دراسة دستورية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2015، ص 40، 41.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 261.

⁴ - Léon Duguit, traité de droit constitutionnel, la théorie générale de l'état, tome deux, ancienne librairie fontemoing, troisième édition, Paris, 1928, p663 est publié sur le site: www.Gallica.fr vu le 26/1/2015 à 17:03.

هيئة واحدة بهذه الوظائف مثلما وقع في كل التاريخ تقريبا، إلا أنّ الهيئة المكلفة بوضع القانون مختلفة عن تلك المكلفة بتطبيقه، وهنا برزت ضرورة تخصص الهيئات بوظيفة معينة.¹

وعليه ليس مونتسكيو أول من قال بمبدأ الفصل بين السلطات ولكنّه ارتبط باسمه، وذلك بسبب توضيحه له، وكذا شرحه وتدعيمه، فقد أظهر في كتابه المشهور "روح القوانين" خصائصه أجمل إظهار، حيث ترك في الفلسفة السياسية للثورة الفرنسية أثرا بارزا،² فقد درس أفكار من سبقوه بخصوص الفصل بين السلطات، إلا أنّه تجاوز حدودهم وأقام نظرية عامة مثالية للأفكار التي عرضها في مؤلفه تعد حجر الزاوية في كل دراسات القانون الدستوري لحد الساعة فكان نسبها إليه حقا في الفكر السياسي،³ إذ يعد من أظهر مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، والذي بموجبه يُمنع الاستبداد بالسلطة،⁴ وسأطرق إلى نظريته، في محتوى فقرة مضمون هذا المبدأ.

ثانيا: مضمون مبدأ الفصل بين السلطات.

شرح مونتسكيو نظريته عن مبدأ الفصل بين السلطات في الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر من مؤلفه المذكور سابقا، وذلك تحت عنوان "دستور إنجلترا"، مستهلا كتابته بأنّ هناك ثلاثة أنواع من السلطات في كل دولة، تتمثل في كل من السلطة التشريعية التي يشرع بموجبها الحاكم القوانين لفترة زمنية مؤقتة أو دائمة فضلا عن تعديله أو إلغائه للقوانين السارية، والسلطة التنفيذية التي تشمل مهمتها كل من إعلان السلم أو الحرب، إرسال السفراء، إرساء الأمن والاحتياط من الغزوات، والسلطة القضائية التي تعاقب مرتكبي الجرائم أو تفصل في منازعات الأفراد.

ولمّا انتهى مونتسكيو من تحديد السلطات المختلفة في الدولة، وتعداد الأعمال المسندة لكل منها، تبين له ضرورة فصلها ووجوب توزيعها على جهات تتمتع بالاستقلالية فيما بينها،⁵ وذلك لأنّ الحرية ستعتمد

¹ - بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2003، ص 198.

² - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)،

دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، مدينة نصر، 1996، ص 451.

³ - هادي محمد عبد الله الشدوخي، مرجع سابق، ص 42.

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 260.

⁵ - هادي محمد عبد الله الشدوخي، مرجع سابق، ص 42، 43.

عندما تجتمع هذه السلطات الثلاث في يد نفس الشخص أو نفس الهيئة، لأنّه يخشى من أن يسن نفس الملك أو ذات مجلس الشيوخ قوانين استبدادية، لينفذها بطريقة استبدادية أيضا.

كما أنّه لا مجال للحديث كذلك عن هذه الحرية إذا لم تفصل السلطة القضائية عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، ففي حالة جمع السلطة القضائية بالسلطة التشريعية، تصبح حياة وحرية المواطنين عرضة لتعسف القاضي، بما أنّه صار المشرع،¹ أمّا إذا اتحدت هذه السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية، فسيمثل القاضي قوة ظالمة تضطهد أفراد المجتمع.

لذا سيضيع كل شيء إذا ما مارس نفس الشخص أو نفس الهيئة سواءً كانت متألفة من الأمراء أو النبلاء أو الشعب هذه السلطات الثلاث، والمتمثلة في كل مَن تسن القوانين، والتي تنفذ هذه القوانين، وتلك التي تفصل في الجرائم أو منازعات الأفراد.²

فتساءل مونتسكيو عن نوع المؤسسات التي تحمي الحرية السياسية وأقام نظريته على أفكار ثلاث وهي طريقة حماية الحرية وتجنّب إساءة استخدام السلطة، وتحقيق التوازن بين السلطات في الدولة، فخلص إلى أنّ حماية الحرية السياسية لن تتحقق إلّا بموجب تبني نظام قائم على الفصل بين السلطات، لكي تُوقف كل واحدة منها الأخرى،³ وحتىّ تتمكّن السلطة من إيقاف السلطة، يجب أن يضاف إلى هذا الفصل بين السلطات الثلاث، والمباشرة لاختصاصاتها المحددة لها بكل استقلالية عن الأخرى، علاقة تكافئ بين هذه السلطات من حيث الثقل بحيث يمنح لكل سلطة من هذه السلطات المكنة أو القدرة على مقاومة الأخرى.⁴

فنظام الحكم القائم على أساس أنّ «السلطة تحدّ أو توقف السلطة» بواسطة وسائل الرقابة التي تملكها كل واحدة اتجاه الأخرى يضمن عدم سوء استخدام السلطة، وهو ما توفره الحكومات المعتدلة التي تضمن الحرية السياسية، حيث يقول مونتسكيو بأنّ التجارب أثبتت إساءة استخدام الإنسان للسلطة المتمتع بها

¹- Camille Jullian, extraits de l'esprit des lois et des œuvres diverses, librairie hachette, sixième édition, Paris, 1914, p91, 92 est publié sur le site: www.Gallica.fr vu le 19/1/2015 à 15:05.

²- Ibid, p92.

³- عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص20.

⁴- هادي محمد عبد الله الشدوخي، مرجع سابق، ص43، 44.

وتماديه في ذلك إلى غاية أن يجد من يوقفه عند حده، إذ الفضيلة نفسها بحاجة إلى حدود، فالطبيعة البشرية ميالة إلى التعسف متى استأثرت بالسلطة وأمنت رقابة الغير.¹

وبناءً على ما تقدم، يتّضح بأنّ مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات يراد به تقسيم وظائف الدولة وتوزيعها على جهات مختلفة لها اختصاصات مستقلة، ويعبر عنها بكل من السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية.²

لذا يمكن القول بأنّ مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على ركيزتين، الأولى هي تقسيم وظائف الدولة إلى كل من الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية، أمّا الثانية فتتمثل في عدم استحواد سلطة واحدة في الدولة على الوظائف الثلاث السابقة الذكر،³ بمعنى فصل الأجهزة أو الفصل العضوي بحيث تكون كل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة متمتعة بالاستقلال الكلي عن الأخرتين، كما أنّ العناصر المكونة لكل هيئة أو سلطة من هاته السلطات غير قابلين للتعيين أو الفصل من طرف سلطة أخرى، وهو ما يُعبّر عنه بمبدأ الاستقلالية، أمّا تقسيم وظائف الدولة أو الفصل الوظيفي فيُعبّر عنه بمبدأ التخصص، وبالتالي نستطيع القول بأنّ لمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة بعدان، أحدهما تنظيمي والآخر قانوني، يتمثل الأول في كل من الفصل الوظيفي والعضوي بينما يعبر الثاني عن العلاقة بين السلطات.⁴

فبالرغم من قيام مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة على الركيزتين المذكورتين أعلاه، إلّا أنّه لا يعني وضع سياج مادي يفصل فصلاً مطلقاً بين السلطات الثلاث في الدولة، وذلك لأنّ هذا المفهوم الأخير للمبدأ من شأنه أن يمنع ممارسة كل سلطة من هذه السلطات لوظيفتها بمبرر المساس بالثانية أو الاعتداء عليها، وعليه يستوجب مؤدى مبدأ الفصل بين السلطات قيام التعاون بين هذه السلطات الثلاث.⁵

¹ - محمد المجزوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، بيروت، 2002، ص 106.

² - سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثنتين وعشرين دولة عربية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2011، ص 157.

³ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 451، 452.

⁴ - ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 15.

⁵ - وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 55.

الفرع الثاني:

أهمية قيام مبدأ الفصل بين السلطات

تكمن أهمية قيام مبدأ الفصل بين السلطات في كل من الأسباب أو الدوافع أو العوامل التي أدت إلى تبنيه، والأهداف التي يرمي إلى تحقيقها، لذا ارتأيت تقسيم هذا الفرع إلى كل من أسباب أو عوامل قيام مبدأ الفصل بين السلطات، وأهداف مبدأ الفصل بين السلطات، واللذين سنعالجهما وفقاً للآتي.

أولاً: أسباب أو عوامل قيام مبدأ الفصل بين السلطات

تتلخص الأسباب التي أدت إلى قيام مبدأ الفصل بين السلطات في كل من الظروف التاريخية والسياسية التي صاحبت ظهوره، فضلاً عن تلك المتصلة بمضمونه، والتي نورد البعض منها فيما يلي:

1- ويلات ومرارة الاستبداد الذي عاشته المجتمعات القديمة، لأنّ نظمها السياسية كانت تتبنى تركيز السلطة بيد الحاكم، مبررة ذلك بأنّ السلطة حق شخصي للحاكم وامتياز له، فقد كان يقول لويس الرابع عشر "أنا الدولة"¹.

2- تملك الأمة السيادة، لكنّها لا تستطيع مباشرتها بذاتها ممّا يستوجب عليها إختيار ممثلين لها، وإذا استحوذت الهيئة التي تتألف من ممثلي الأمة على كامل السلطة، لصار بإمكانها اغتصاب هذه السيادة، وبالتالي تصبح هذه الهيئة مثيلة لما كان عليه الملك سابقاً، إلّا أنّ الفصل بين السلطات يوزع ممارسة السيادة بين هيئات مختلفة فلا تستطيع أيّ منها الإدعاء بتمثيل كامل الأمة.²

3- تغيّر نظرة الشعوب حول موضوع تبرير الاستبداد من فكرة الحق الإلهي السائدة في ظل القانون الكنسي إلى فكرة قواعد الإنصاف والحقوق الطبيعية، التي برزت مع ظهور القانون الطبيعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر، وافتقار هاتين الفكرتين الأخيرتين إلى التحديد والضمانات.³

4- كل من الملكية والأرستقراطية والديمقراطية مهددة لحقوق المواطنين، وذلك لأنّ الملكية سرعان ما تتبدل إلى الاستبداد بمجرد حلول الخوف محل الشرف كمبدأ للحكم زيادة على أنّ الأرستقراطية

¹ - ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 18، 19.

² - بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 201، 202.

³ - ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 19.

تتغير إلى الأوليغارشية، لما تتغلب شهوة الملك على الإنصاف والعدالة، كما تؤدي الديمقراطية كذلك إلى الاستبداد، عندما ينشر الديماغوجيون لدى الشعب روح اللامساواة بدلا من روح الحرية، ولا يُنفّذ هذا الانحلال للأشكال الثلاثة السابقة للحكم إلاّ بجمعها وإقامة سلطات مضادة، لذا يمثل مبدأ الفصل بين السلطات تقنية أو آلية للإصلاح الداخلي للسلطة، والتي تمكّن من إضعافها والقضاء على وحدتها فضلا عن منعها من انتهاك حقوق وحرّيات الأفراد.¹

5- مبدأ الفصل بين السلطات يجعل هذه الأخيرة في تحدي لبعضها البعض بشكل أوتوماتيكي، وبالتالي يتحقق تقييد السلطة، والذي من شأنه حماية حقوق وحرّيات المواطنين من الاستبداد فقد بيّن مونتسكيو بأنّ تجسيد حكومة معتدلة يفرض ترتيب القوى وتنظيمها وتعديلها وتحريكها، وبالتالي منح لوحة لكل منها تستخدمها لمواجهة الأخرى.²

ثانيا: أهداف مبدأ الفصل بين السلطات

تتلخص أهداف مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة فيما يلي:

1- حماية الحقوق والحرّيات: يمثل مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة أكيدة للحقوق والحرّيات، وذلك لأنّ الحرية تنعدم إذا لم تستقل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية فتكون حينها تحت رحمتها كما أنّ إتحاد السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية سينفي عن القانون أو القواعد القانونية البعض من خصائصها الأساسية، والمتمثلة في كل من العمومية والحيدة،³ فضلا عن الجمع بين صفتي المشرع والمنفذ في شخص واحد، والذي سيجعل القانون منازلا من حيث التكوين والتنفيذ بالطريقة التي تتماشى مع ميوله وأهوائه، وتصح نفس هذه النتائج المذكورة سابقا في حالة انضمام السلطتين التشريعية والقضائية لبعضهما البعض، إذ يفقد القانون صفة العمومية المتصف بها، علاوة على تحوله لوسيلة لتنفيذ المآرب والمصالح، أمّا إذا اتحدت السلطة التنفيذية مع السلطة القضائية بيد ذات الجهة أو نفس الشخص فستغيب

¹ - بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 199.

² - المرجع نفسه، ص 202.

³ - ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 20.

رقابة القضاء على عدالة التنفيذ ومشروعيته، ويرجع السبب في ذلك إلى الجمع بين صفتي القاضي والمنفذ.¹

وبما أنّ الضمانات التي يوفرها هذا المبدأ للأشخاص تزيد من أهميته، فقد قام واضعي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789م بتأكيدهم لذلك في المادة 16 منه والتي تنص على أنّ «كل مجتمع لا تتوفر فيه ضمانات كافية لحماية الحقوق ولا وجود فيه لفصل واضح بين السلطات هو مجتمع ليس له دستور» فجمع السلطات في الدولة بيد نفس الهيئة أو الشخص، سيفضي حتماً إلى القضاء على حقوق الأشخاص والانتقاص من حرياتهم العامة.²

2- منع الاستبداد بالسلطة: إنّ الهدف الرئيسي من مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة هو تجنب إساءة استعمال السلطة فهو يمنع تركيز السلطة في يد واحدة بالشكل المهدد لحقوق وحريات الأشخاص، إذ يقول ماديسون بهذا الخصوص في كتابه "الفدراليست" بأنّ تجمع كل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في نفس اليد سواءً تمثلت هذه الأخيرة في يد حاكم فرد، أو جماعة من الحكام، وبغض النظر عن طريقة وصول أولئك الحكام إلى مناصبهم، أكانت الوراثة، أم الانتخابات، أم بفرض ذواتهم على المجتمع، يشكل الاستبداد بعينه.

كما أضاف في نفس السياق اللورد البريطاني أكتون المقولة التالية: «إنّ كل سلطة مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة»،³ فضلاً عن عالم الاجتماع جوستاف لوبون الذي قال بأنّ «السلطة نشوة تعبث بالرؤوس».

وبما أنّ تركيز السلطة بيد جهة واحدة من شأنه أن يفضي إلى الاستبداد لا محالة، والذي لا يعدم إلاّ بتوزيع السلطة على جهات مختلفة، فالسلطة توقف السلطة بموجب وسائل الرقابة التي تتمتع بها كل منها اتجاه الأخرى،⁴ فبفضله تلاشت الملكيات المستبدة وزال الظلم إلى حيث لا رجعة لهما،⁵ فقد برز مبدأ

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 265.

² - عمار عباس، مرجع سابق، ص 21، 22.

³ - وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 56، 57.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شبحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 398.

⁵ - ميلود ذبيح، مرجع سابق، ص 21.

الفصل بين السلطات في بدايته كسلاح يكافح به ضد السلطة المطلقة وعثر فيه رجال الثورة الفرنسية على أداة للقضاء على السلطة الاستبدادية للملوك الجامعين للسلطات الثلاث بأيديهم.

إلا أنّ فائدة مبدأ الفصل بين السلطات لازالت حتى في العصر الحديث وهي كفالة عدم اعتداء أي سلطة من السلطات الثلاث في الدولة على الأخرى، أي أنّه لا يزال ضماناً هامة ضدّ تعسف السلطة، ووسيلة لحماية حريات الأشخاص.¹

3- تعزيز مبدأ الشرعية في الدولة: يعدّ مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة ضماناً رئيسية وهامة كافلة لقيام دولة القانون فهو يعبر عن الطريقة الفعالة لكفالة احترام القوانين وسلامة تطبيقها، وقد بيّن مونتسكيو العلاقة بين حماية حريات الأفراد بواسطة تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة وبين صفة الشرعية في الدولة، والتي هي توقّف وجود صفة الشرعية في الدولة على حماية الحريات بواسطة مبدأ الفصل بين السلطات.²

4- تقسيم العمل وإجادته: يقتضي مضمون مبدأ الفصل بين السلطات توزيع الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية للدولة على سلطات ثلاث، بحيث تتولى الأولى مهمة التشريع، بينما تتكفل الثانية بمهمة التنفيذ، أمّا الثالثة فيعهد لها بمهمة القضاء، وهذا التقسيم للوظائف في الدولة يفرض إلى تخصص كل سلطة من السلطات السابقة الذكر بوظيفتها وهو الأمر الذي ينتج عنه إتقان وإجادة كل منها لعملها،³ ممّا يؤدي في النهاية إلى سير العمل على أفضل وجه لكل من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، زيادة إلى ابتعادهم عن التشنيت.⁴

وبعد هذا العرض، تجدر بنا الإشارة إلى أنّ مبدأ الفصل بين السلطات لم يعد ينحصر تطبيقه على الدولة فقط، بل امتد إلى أشخاص اعتباريين آخرين، وذلك إمّا بطريقة تلقائية أو مكرهة، ولعلّ سبب هذا التعميم لمبدأ الفصل هو السعي إلى المحافظة على حريات المواطنين وتعزيز حيادية الهيئات المعنية بهذا الفصل أو التقسيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد بأنّ حتّى السلطات التي تصورها مونتسكيو تخضع

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 398، 399.

² - وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 57.

³ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 399.

⁴ - هادي محمد عبد الله الشدوخي، مرجع سابق، ص 52.

هي الأخرى لفصل معمق أو شامل، إذ تعرف السلطة التنفيذية فصلا بين الدولة المنظمة والدولة العاملة، فضلا على أنّ السلطة التشريعية تقسم عضويا إلى غرفتين إضافة إلى السلطة القضائية التي تشهد تمييزا بين كل من وظائف المتابعة الجزائية والتحقيق والحكم،¹ وهو ما سنتناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني:

مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي

بالرغم من أنّ غاية القضاء هي نفسها وتتمثل في المطالبة بحق المعتدى عليه، إلا أنّ النظم التي تحكم كل من القضاء المدني أو الإداري أو الجنائي تختلف فيما بينها نظرا لاختلاف موضوعهما، إذ نجد أنّ القضاء الجنائي لا يجمع بين من يتهم ويحقق ويحكم في نفس الدعوى العمومية وهذا المبدأ له عدة مبررات أوجبت اعتماده كمبدأ، وبناءً عليه تتطلب دراسة مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين، بحيث يتناول الفرع الأول مفهوم مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي، أمّا الفرع الثاني فيتناول الحدود الوظيفية للقضاء الجزائي والأشخاص المكلفين بها.

الفرع الأول:

مفهوم مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي

انبثق مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي عن مقولة مونتسكيو الشهيرة والتي تقضي بأنّ "السلطة تحد السلطة"، المشيد عليها مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة وذلك منذ الثورة الفرنسية، فهذا الفصل بين وظائف القضاء الجزائي له تأسيس سياسي يتعلق بحماية حريات المواطنين وذلك بنقل مبدأ الفصل بين السلطات إلى التنظيم القضائي، كما له تأسيس تقني كذلك فهو يسمح بتخصص القضاة الذي يحسن من أداء جهاز العدالة وفعاليته. ومن ثم يتطلب الإلمام بمفهوم مبدأ الفصل بين وظائف القضاء

¹-Pierre de Montalivet, l'extension du principe de séparation des pouvoirs, p1, 2, 3 est publié sur le site: www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws15/w15-montalivet.pdf vu le 30/8/2015 à 13:33.

الجزائي تقديم تعريف له أولاً ثم التعرّيج على مبررات الفصل بين السلطات القضائية، وهو ما سنوضحه في الآتي.

أولاً: التعريف بمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي

يراد بمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي استقلال كل جهة تباشر أحد هذه الوظائف عن الثانية، بحيث تتولى جهة الاتهام تحريك الدعوى العمومية، وتقوم جهة التحقيق بجمع الأدلة وتقدير مدى كفايتها للإحالة على جهة المحاكمة المختصة، وتشرف جهة الحكم على البحث عن الحقيقة والبت في الدعوى العمومية بالإدانة أو البراءة،¹ بمعنى أنّه لا يمكن إسناد هذه الوظائف الأخيرة إلى نفس الشخص، وبالتالي يُمنع على من باشر وظيفة الاتهام أو المتابعة الجزائية في الدعوى العمومية أن يقوم بأعمال التحقيق في ذات الدعوى العمومية أو الحكم فيها،² فالفصل بين وظائف القضاء الجنائي يأخذ ثلاث أوجه تتمثل في الفصل بين الاتهام والتحقيق، الفصل بين التحقيق والحكم والفصل بين الاتهام والحكم.³

ثانياً: حجج مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي

يمكن تبرير مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي بحجتين رئيسيتين، إحداهما موضوعية متعلقة بضمان حقوق الأفراد، والأخرى شكلية متعلقة بعمل العدالة الجزائية، ومنهم:

1- يسمح مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي لكل جهة قائمة على وظيفة منها بمعرفة مجالها بشكل أفضل والرفع من جودة أعمالها.

2- يعزز مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي احترام الحريات الفردية،⁴ فهو يجنب تركيز السلطات الخطير على هذه الحريات الفردية.

¹ - حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2003، ص248.

² - إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص476.

³ - Corinne Renault-Brahinsky, procédure pénale, Gualino éditions Lextenso, neuvième édition, op.cit, p31, 32.

⁴ - Jean Danet et Sylvie Grunvald, cours de procédure pénale, leçon n° 2, université numérique juridique francophone, p4, document publié sur le site : 197.14.51.10:81/pmb

- 3- يوفر مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي فعالية تقنية.¹
- 4- يضمن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي حياد المشرفين عليها وعدم تأثرهم بموقفهم عند ممارستهم لوظيفة أخرى غير تلك المختصين بمباشرتها أساسا.
- 5- يضمن استقلال الجهات القائمة بوظائف القضاء الجزائي رقابة كل منها على مهام الأخرى مما ينفع في إظهار الأخطاء ومحاولة تدارك العيوب.²

الفرع الثاني:

الحدود الوظيفية للقضاء الجزائي والأشخاص المكلفين بها

يقتضي الإلمام بالحدود الوظيفية للقضاء الجزائي والأشخاص المكلفين بها التطرق أولا إلى تحديد مفهوم وظائف القضاء الجزائي المختلفة ثم التعرّيج على الأشخاص القائمين على مختلف وظائف القضاء الجزائي، لذا بدءنا هذا الفرع بالكلام أولا عن حدود وظائف القضاء الجزائي، وختمناه بالحديث عن الأشخاص المكلفين بالمهام القضائية الجزائية كما هو موضح في الآتي.

أولا: حدود وظائف القضاء الجزائي

تشمل مهام السلطة القضائية وأعباءها في المجال الجزائي-بحسب الرأي السائد منذ القرن 19 في قوانين الإجراءات الجزائية- على كل من وظيفة المتابعة الجزائية أو الاتهام أو الإدعاء ووظيفة التحقيق ووظيفة الحكم،³ وهو ما توضحه الفقرة الموالية.

/COURS%20ET%20TUTORIAL/DROIT/Droit%20Prive/Procedure%20penale.pdf vu le 30/8/2015 à 16:50.

¹- Frédéric Debove, François Falletti et Emmanuel Dupic, précis de droit pénal et de procédure pénale, collection major service public, presses universitaires de France, cinquième édition, Paris, 2013, p371.

²- هلاي عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1982، ص840.

³- نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية (قانون أصول المحاكمات الجزائية قانون محكمة الجنايات الكبرى)، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان، 1997، ص45.

أ- وظيفة المتابعة الجزائية أو الاتهام أو الإدعاء:

تتمثل في تحريك الدعوى العمومية، والطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية،¹ إضافة إلى إدارة وتوجيه إجراءات البحث والتحري، التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية لأجل الكشف عن الجرائم والتي تشكل أولى المهام الملقاة على عاتق الجهاز المكلف بوظيفة المتابعة الجزائية وذلك لأنه قبل تحريك الدعوى العمومية يجب أن يعلم هذا الجهاز ابتداءً بوقوع جريمة، والسهر على تنفيذ الأحكام الجزائية.²

ب- وظيفة التحقيق:

بما أنّ قضاء التحقيق هو ذلك القضاء الذي تمر بمرحلته قضايا جزائية محددة قبل عرضها على قضاء الحكم لأسباب قد ترجع إلى خطورة الجريمة أو عدم معرفة مقترفها، أو الحاجة إلى جمع الأدلة ضد المتهم وترجيح مدى كفايتها لرفع الدعوى العمومية ضده إلى قضاء الحكم،³ فتمثلت وظيفة جهات التحقيق في إرساء وجود الجريمة بالبحث عن عناصر الأدلة المدينة والمبرأة للمتهم، والتعرف على هوية مرتكبي الجرائم، وعلى ضوء هذه العناصر تقرر إخطار جهات الحكم أو لا.

ج- وظيفة الحكم:

تسمح هذه الوظيفة للقاضي بتقدير الوقائع فضلا عن النطق بإدانة أو براءة الشخص المتابع أخذا بعين الاعتبار في ذلك أدلة الإثبات المناقشة أمامه، وفي حالة الإدانة ينطق بالجزاء الجنائي.⁴

ثانيا: الأشخاص المكلفين بالمهام القضائية الجزائية

يتمثل الأشخاص المكلفين بالمهام القضائية الجزائية فيما يلي.

¹ - فريجه محمد هشام، فريجه حسين، شرح قانون الإجراءات الجزائية (الضبطية القضائية- النيابة العامة- التحقيق- غرفة الاتهام)، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص63.

² - G. Levasseur, le principe de la séparation des fonctions extrait du "cours de procédure pénale", Paris, 1959-1960, p4 est publié sur le site: www.ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/introduction/levasseur_sep_fonc.htm vu le 10/10/2015 à 20:06.

³ - محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء والمشكلات العملية في تطبيقه، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009، ص540.

⁴ - Madeleine Lobe Fouda, procédure pénale, groupe study rama, France, 2007, p67.

أ- الجهاز المكلف بوظيفة المتابعة الجزائية:

اختلفت التشريعات العربية حول تسمية هذا الجهاز إذ استعمل التشريع العراقي مصطلح الإدعاء العام للدلالة عليه، بينما تستعمل مصر وغيرها من الدول العربية تعبير النيابة العامة للإشارة إلى هذا الجهاز،¹ والذي يمكن تعريفه وإيجاز خصائصه في ما يلي.

أ/1- تعريف الجهاز المكلف بوظيفة المتابعة الجزائية: تعد النيابة العامة جهة المتابعة الجزائية أو الاتهام، وذلك باعتبارها ممثلة عن المجتمع في ممارستها لاختصاصاتها كما أنها تمارسها باسمه، فهي تشكل الجهاز الوحيد الجامع بين صلاحيتي تحريك الدعوى العمومية؛ بمعنى اتخاذ أول خطوة فيها ومواصلة السير فيها إلى غاية النهاية.²

أما بالنسبة لطبيعة هذا الجهاز، فقد تباينت وجهات نظر الفقهاء بخصوصها بين من يقول بأنها هيئة تابعة للسلطة التنفيذية، ومن يرى بأنها جهة تابعة للسلطة القضائية، وغيرهم الذين ذهبوا إلى القول بأنها سلطة تتمتع بطبيعة مزدوجة، ومن قال بأنها ذات طبيعة خاصة.³

إنّ الرأي القائل بأنّ النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية متأثر بأصلها التاريخي الذي يرجع إلى طلوع القرن الرابع عشر، لما كلف الملك بفرنسا مفوضين عنه بتمثيله أمام المحاكم، لأنّ الملك كان مصدر العدالة آنذاك، بل حتى الفقه الحديث متأثر بهذا الرأي ويستند على إخضاع التشريعات الحديثة النيابة العامة لتوجيهات وتعليمات ورئاسة وزير العدل الممثل للسلطة التنفيذية.⁴

كما أنّ الدور الذي تقوم به النيابة العامة في توجيه التهم إلى المجرمين طالبة من القضاء إدانتهم يجعل منها هيئة تابعة للسلطة التنفيذية، لأنها تمثل مصلحة المجتمع ضد المتهم، ولا تقوم بعمل قضائي

¹ - إلياس سعيد منصور، الإدعاء العام ومهامه في مسائل الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة)، مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، السنة 16، 2011، ص58.

² - علاء زكي، سلطات النيابة العامة وأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014، ص49.

³ - أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة تحريك الدعوى الجنائية وفق القانون الإجرائي المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص56، 57.

⁴ - علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومه، الجزائر، 2010، ص15، 16.

والمعرف بأنه حل للخلافات الناشئة بين المتنازعين بواسطة أفراد ليسوا خصوما في هذه الخلافات وفقا للقانون الذي يبين حقوق والتزامات كل متنازع.¹

بينما يركز الفريق الذي يقول بأن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية على أن تكوين قضاة النيابة العامة مماثل لتكوين سائر القضاة، فضلا عن أن تعيينهم لا يتم بطريقة مختلفة عن بقية القضاة الآخرين، إضافة إلى تمتعهم بنفس الامتيازات التي يمتاز بها مختلف القضاة، وتحملهم لذات الالتزامات أو الواجبات الملقاة على عاتق كل من يملك صفة قاض، زيادة على أن خضوع النيابة العامة لوزير العدل الذي يعتبر ممثلا للسلطة التنفيذية مجرد إشراف إداري فقط، وليس قضائيا، مما يعني عدم تبعيتها له،² علاوة على أن اعتبار النيابة العامة آلية لصيانة القانون والشرعية والسهر على السير الحسن للعدالة، يجعل منها هيئة تابعة للسلطة القضائية، نظرا لكون القضاء الحامي الوحيد للحريات الشرعية.³

في حين ينظر الاتجاه القائل بأن النيابة العامة طبيعة مزدوجة تنفيذية وقضائية إلى اختصاصاتها، فتكون لها طبيعة تنفيذية أو قضائية تبعا لما تباشره من اختصاصات محددة بذاتها في كل من الطبيعتين، ويقول رأي آخر بأن النيابة العامة ذات طبيعة خاصة، فهي غير تابعة للسلطة التنفيذية ولا جزء من السلطة القضائية أو شعبة لها.⁴

أ/2- خصائص الجهاز المكلف بوظيفة المتابعة الجزائية: يتميز الجهاز المكلف بالمتابعة الجزائية بمجموعة من الخصائص يمكن حصرها في خمسة وهي:

1- الاستقلال: تتجلى استقلالية قاضي النيابة العامة عن قاضي الحكم في كل من حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وعدم امتلاك قاضي الحكم لحق إصدار أمر للنيابة العامة يتضمن تنازلها عن الدعوى العمومية،⁵ فضلا على أنه لا يحق لقاضي الحكم أن يأمر النيابة العامة بتوجيه الاتهام لشخص محدد بالذات إكتشف أثناء المحاكمة بأنه مرتكب الجريمة، أو الأمر بإدخال

¹ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 53، 54.

² - علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص 17.

³ - طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي - التوجيه - الإشراف - المراقبة (دراسة مقارنة فرنسا - الجزائر)، دار الهدى، عين مليلة، 2014، ص 91.

⁴ - أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 57.

⁵ - إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 110، 113.

المسؤول المدني أو أحد الشهود في الدعوى العمومية كمتهم إضافة إلى أنّ قاضي الحكم لا يمكن أن يأمر النيابة العامة بتكملة الدليل، أو تقديم أدلة أخرى، إذا ما اتّضح له عدم كفاية الأدلة التي قدمتها النيابة العامة أو نقصها، وهو بصدد نظر الدعوى العمومية.¹

كما يستقل قاضي النيابة العامة عن قاضي التحقيق عند ممارسته لمهامه أمامه أيضاً، فلا يحق لكل من قاضي الحكم أو قاضي التحقيق أن يوجها لقاضي النيابة العامة لوماً أو تعليمات بخصوص الأعمال التي قام بها، وفي المقابل يملك قاضي النيابة العامة الحق في الطعن في كل من قرارات قاضي التحقيق والأحكام الصادرة عن قاضي الحكم إذا لم يوافق عليها، وكذا الحق في إبداء طلباته أمام كل من قاضي التحقيق وقاضي الحكم.²

2- التبعية التدريجية: الأصل أنّ كل قاضي مستقل في تأدية عمله، ولا يخضع فيه إلاّ لضميره والقانون، بحيث لا سلطة لرؤسائه عليه أثناء قيامه بمهامه، فلا يملكون الحق في توجيهه عند ممارسته لوظيفته، غير أنّ هذا الوضع لا ينطبق على أعضاء النيابة العامة، فهم يخضعون لقاعدة تسلسل السلطة أو لنظام التبعية التدريجية،³ والذي يراد به تمتّع الرئيس بسلطة كافية على المرؤوس من حيث الإشراف والرقابة الإدارية.

وهذه الخاصية تميزها عن القضاء الذي ليس له توجيه أو إشراف من أحد، بحيث تجعل النيابة العامة مشابهة أو مماثلة بالأجهزة الإدارية منها القضائية.⁴

كما يرجع سبب هذه الخاصية الأخيرة إلى تجسيد وحدة عمل النيابة العامة التي لا يمكن تحقيقها وضمن سيرها على نفس السياسة ما لم يتمتّع الرؤساء بحق توجيه أعمال مرؤوسيه، وكفالة تطبيقهم لهذه السياسة ورد مرؤوسيهم إليها إن هم إبتعدوا عنها.

3- وحدة النيابة العامة أو عدم قابليتها للتجزئة: يقصد بها محور شخصيات أعضاء النيابة إزاء صفاتهم فالنيابة العامة شخص واحد، يتولى بذاته جميع الأعمال التي تندرج ضمن اختصاصه، ووحدة النيابة

¹ - علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص21، 20.

² - عفيف شمس الدين، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص148.

³ - علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص24.

⁴ - نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1992، ص76.

العامّة هذه تبررها وحدة من تتوب عنه وهو المجتمع، زيادة إلى أنّ مكافحة الإجرام تحكمه اعتبارات متباينة استوجبت وضع سياسة موحدة له وسهر جهة قائمة على الوحدة على تطبيقها.¹

وعليه يستطيع النائب العام أن يحضر شخصيا جلسات المحاكمة، كما له أن يكلف أحد مساعديه بتمثيل النيابة العامة في جلسات المحاكمة، فضلا على أنّه بإمكانهم التناوب بينهم على الحضور لجلسات المحاكمة، ومن دون أن يعدّ ذلك انتهاكا لواجب الحضور أو خرقا لمبدأي وجاهية وشفوية المحاكمة وبالتالي فإنّ الاستخلاف بين قضاة النيابة العامة لا يؤثر على سير الدعوى العمومية،² بشرط أن لا يخلّ هذا الاستخلاف بين أعضاء النيابة العامة بقواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي.

بينما يجب أن يصدر الحكم في الدعوى العمومية من قبل قاضي الحكم الذي حضر كافة جلسات المحاكمة وأنجزت كل الإجراءات أمامه، وذلك تحت طائلة بطلان الحكم، وهو ما يجعل من قاضي الحكم مختلفا عن قاضي النيابة، ولعلّ سبب هذا الاختلاف يرجع إلى خطورة أعمال قضاة الحكم مقارنة بأعمال قضاة النيابة العامة، فقاضي الحكم هو من سيفصل في الدعوى العمومية بموجب حكم قضائي، لذا يتوجب عليه الإلمام أو الإحاطة بكافة عناصر الدعوى العمومية.³

4- عدم قابلية أعضاء النيابة العامة للرد: لا يخضع أعضاء النيابة العامة لقاعدة الرد، ويرجع السبب في ذلك إلى كون النيابة العامة خصم أصلي في الدعوى العمومية، كما أنّها غير مكلفة بالبت في الدعوى العمومية وما تقدمه فيها عبارة عن طلبات خاضعة للسلطة التقديرية لقضاء الحكم.

وإعمالا لهذه الخاصية، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّ "النيابة العامة تمثل سلطة اتهام في الدعوى العمومية، ولا دخل لها بالحكم، فهي بمركز الخصم، لذا لا يجوز رد أو تنحية أعضاءها".⁴

¹ - طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي - التوجيه - الإشراف - المراقبة (دراسة مقارنة فرنسا - الجزائر)، مرجع سابق، ص 26، 27.

² - عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص 47.

³ - بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة - الدعوى المدنية)، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الأولى، دمشق، 2013، ص 104.

⁴ - علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص 25، 26.

5- عدم جواز مساءلة أعضاء النيابة العامة: انقسم الفقه بخصوص موضوع مسؤولية النيابة العامة عن الأعمال التي تقوم بها أثناء ممارستها لعملها في حال ما تسببت للأشخاص بأضرار إلى فريقين، الأول يقول بمسؤولية أعضاء النيابة العامة، لأنهم أولى باحترام القانون وتطبيقه بالشكل السليم لا الخروج عنه، أما الفريق الثاني -وهو الراجح فقها-، فيرى عدم جواز مساءلة أعضاء النيابة العامة عن الأضرار المترتبة عن تحريك الدعوى العمومية إذا ما اتضحت لاحقا براءة المتهم، لكن إذا كان ما بدر من النيابة العامة يشكل خطأ مهنيا فإنها تكون موضوع متابعة تأديبية،¹ وبالتالي لا يمكن مساءلة أعضاء النيابة العامة لا مدنيا ولا جزائيا عن الأضرار التي قد تلحق الغير من جراء تحريكهم للدعوى العمومية، أو متابعتهم عن ما يصدر عنهم من أقوال ماسة بباقي أطراف الدعوى العمومية أثناء الجلسات، ويهدف المشرع من ذلك إلى منح النيابة العامة مجالا من الحرية عند قيامها بواجبها في الدفاع عن المجتمع وأفراده، من دون خوفها من الرجوع عليها، ومقاضاتها بسبب مواقفها أثناء إقامتها للدعوى العمومية وتتبعها.²

ب- الجهاز المكلف بوظيفة التحقيق:

يتمثل الجهاز المكلف بوظيفة التحقيق فيما يلي.

ب/1- قاضي التحقيق:

هو أحد أعضاء الهيئة القضائية؛ بمعنى أنه أحد قضاة الحكم أصلا، فهو يختار من ضمن قضاة المحكمة بموجب قرار صادر من وزير العدل، ومن الجائز إعفاؤه من منصبه بذات الطريقة؛ أي بمقتضى قرار صادر من وزير العدل.

وتحدد ظروف العمل بالمحكمة الواحدة عدد قضاة التحقيق المكلفين بالتحقيق فيها.

ب/2- خصائص قاضي التحقيق: يتميز قاضي التحقيق بما يلي:

1- عدم الخضوع للتبعية التدريجية: لا يرتبط قضاة التحقيق بعلاقة التبعية التدريجية مع رؤسائهم في السلم أو الهرم الوظيفي، لذا لا يحق لرؤساء قضاة التحقيق أن يوجهوا إليهم أوامر كتابية أو شفوية للقيام

¹ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص105.

² - عادل مشموشي، مرجع سابق، ص48.

بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو الامتناع عنه،¹ وإن تمتّع رؤساء قضاة التحقيق بإشراف إداري محض على قضاة التحقيق.

2- الاستقلال: يستقل قاضي التحقيق في عمله كجهة تحقيق عن كل من قاضي الحكم والنيابة العامة، فلا يملك قاضي الحكم التدخل في مهام قاضي التحقيق، كأن يطلب منه القيام بإجراء معين أو الإحجام عنه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قاضي الحكم غير ملزم بالتقيّد بوصف قاضي التحقيق للتهمة ولا بطلباته،² وإن كان قاضي التحقيق يمارس مهامه بموجب طلب من النيابة العامة فإن طلبها الافتتاحي لإجراء تحقيق في الدعوى العمومية لا يمثل أمراً ولا تكليفاً، ولا يشكل في الوقت ذاته رجاءً أو التماساً، بل أداة قانونية للاتصال بالدعوى، إذن بالرغم من صلة أو ارتباط مباشرة قاضي التحقيق لعمله بطلب النيابة العامة، إلا أنّه لا يراد به تبعية قاضي التحقيق للنيابة العامة، وذلك لأن قاضي التحقيق يتمتع بحرية مطلقة أثناء ممارسته لوظيفته، فهو غير ملزم بطلبات وكيل الجمهورية، إذ لا يحق لهذا الأخير فرض رأيه على قاضي التحقيق.³

3- عدم المسؤولية: لا يمكن أن يسأل قاضي التحقيق جزائياً ولا مدنياً عن الإجراءات التي يتخذها لإنجاز عمله، إذا ما انتهى فيما بعد قاضي التحقيق بنفسه إلى الأمر بانتفاء وجه الدعوى، أو قضى قاضي الحكم ببراءة المتهم، مادامت هذه الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق متماشية مع القانون، ولكن يسأل قاضي التحقيق عندما يتجاوز عمداً الحدود القانونية المقررة له لممارسة عمله بالغش أو بالتدليس.⁴

4- القابلية للرد: على خلاف الوضع بالنسبة لنظام قضاة النيابة العامة، فإنّه يمكن رد قضاة التحقيق.

5- عدم جواز الجمع بين صفتي المحقق والحكم أو جهتي التحقيق والحكم: يُمنع على قاضي التحقيق أن يحكم في نفس الدعوى العمومية التي سبق له أن حقق فيها، وهذه الخاصية تمثل إحدى المبادئ

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 129، 131.

² - نظير فرج مينا، مرجع سابق، ص 89.

³ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 130.

⁴ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 161.

الثابتة فقها وقضاءً، والموضوعة لكفالة حيدة القضاء وعدالة الأحكام القضائية، كما أنّ عدم احترام هذا المبدأ في أي دعوى عمومية يؤدي إلى اعتبار الحكم الصادر فيها باطلاً بطلاناً مطلقاً.¹

ب/3- غرفة الاتهام: توجد في كل مجلس قضائي غرفة اتهام أو أكثر، وذلك تماشياً مع حجم العمل القضائي لكل مجلس قضائي، وتعتبر هذه الغرفة الدرجة الثانية لقضاء التحقيق في مواد الجنايات، فهي الجهة المكلفة بإحالة الدعاوى الجنائية على محكمة الجنايات الابتدائية، فضلاً عن كونها جهة لاستئناف الأوامر الصادرة عن الدرجة الأولى للتحقيق،² وتختص كذلك بمراقبة الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق أثناء ممارسته لعمله، وإتمامه إذا استدعى الأمر حاجة إلى تحقيق تكميلي أو إضافي، زيادة إلى إبطال أوامر قاضي التحقيق المخالفة لكل من القواعد الجوهرية للقانون وحقوق الدفاع.

وتتكون غرفة الاتهام من كاتب ضبط وقضاة من بينهم النيابة العامة،³ كما أنّ تشكيلة غرفة الاتهام تخضع لمبدأي التعدد والفردية، واللذين يقصد بهما على التوالي؛ أن لا تتألف غرفة الاتهام من قاض واحد وإنما من عدة قضاة، وذلك تمييزاً لها عن الدرجة الأولى لقضاء التحقيق، وهذا الفرق في التشكيلة بين الدرجتين الأولى والثانية لقضاء التحقيق يبرره الفرق بين دور كل منهما، وأن يكون عدد القضاة المشكلين لغرفة الاتهام فردياً لا زوجياً.⁴

ج- الجهاز المكلف بوظيفة الحكم:

تسند وظيفة الحكم إلى قضاة الجلوس، والواجب عليه الاتصاف بموضوعية تامة حتى لا يضح بأيّ من مصلحتي المتهم أو المجتمع المتهم له.⁵

ج/1- خصائص الجهاز المكلف بوظيفة الحكم:

يتميز الجهاز المكلف بوظيفة الحكم بما يلي.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 131، 132.

² - إبراهيم بلعليات، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا "دراسة عملية تطبيقية"، دار الهدى، عين مليلة، 2004، ص 46، 47.

³ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 214.

⁴ - محمد عبد الشافي إسماعيل، استئناف قرارات سلطة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998، ص 105، 106.

⁵ - Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean Montreuil, Bernard Bouloc, droit pénal général et procédure pénale, Sirey, treizième édition, Paris, 1999, p127.

1- الاستقلال: بمعنى أنّ قاضي الحكم لا يخضع أثناء نظره في أي دعوى عمومية إلا للقانون، وتتجسد استقلالية قاضي الحكم في استقلاله عن كل من السلطة التنفيذية، الأجهزة الأخرى المساهمة في سير الدعوى العمومية، الخصوم، والرأي العام،¹ إذ لا يحق للسلطة التنفيذية أن توجه لقاضي الحكم أوامراً أو نواه للحكم على نحو محدد في الدعوى العمومية المطروحة عليه، كما تظهر استقلالية قاضي الحكم عن قضاء التحقيق بدرجة من خلال عدم جواز مباشرة هذا الأخير لمهمة البت في دعوى عمومية سبق له أن اتخذ فيها إجراءً من إجراءات التحقيق، ناهيك عن عدم وجوب نظر قاضي الحكم في القضايا المحالة إليه من قضاء التحقيق إذا تبين له بأنه غير مختص بالفصل فيها أساساً.

بينما تبدو استقلالية قاضي الحكم عن النيابة العامة عبر حرّيته في الإستجابة لطلباتها،² والتي لا تملك سوى صلاحية الطعن في حكمها فضلاً عن عدم تمتّع قاضي الحكم بسلطة توجيه الاتهام بالتصدي تلقائياً للبت في الدعوى العمومية، أو حتى حق مطالبة النيابة العامة بممارسة مثل هذه السلطة، في حين تتجلى استقلالية قضاة الحكم عن بعضهم البعض، -وذلك على مستوى كل جهات الحكم، وباختلاف درجاتها-، في انعدام علاقة التبعية بينهم، إذ لا يُلزم قاضي حكم يعمل بجهة حكم درجة ثانية قاضي حكم يعمل بجهة حكم درجة أولى على إصدار أحكام معينة، لأنّ قاضي الحكم لا يفصل في الدعاوى العمومية إلاّ تبعاً لاقتناعه الشخصي³ وليس أمام قضاة حكم الدرجة الثانية للتقاضي غير القضاء بما يروونه مناسباً، لما يطعن أمامهم في نفس الدعاوى العمومية المفصول فيها من قبل قضاة حكم أولى درجة للتقاضي.

أمّا بالنسبة لاستقلالية قاضي الحكم عن الخصوم في الدعوى العمومية، فتتضح من خلال فصله في الدعوى العمومية وفقاً لقناعاته الذاتية، دون أي تأثير بطلبات الخصوم، والذين لا يملكون إلاّ الطعن في الأحكام إذا لم يرضوا بها فضلاً عن كل من إجراءات رد وإحالة قضاة الحكم، والذين يكفل بهما الخصوم نزاهة الحكم،⁴ وتظهر أيضاً استقلالية قاضي الحكم عن الرأي العام في تجريم كل شكل من أشكال الممارسات التي تلجأ إليها وسائل الإعلام للتأثير على قاضي الحكم.

¹ - كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها)، مرجع سابق، ص 554.

² - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2010، ص 346، 347.

³ - المرجع نفسه، ص 347.

⁴ - المرجع نفسه، ص 347، 348.

2- الحياد: يقصد به احتكام قاضي الحكم أثناء فصله في الدعوى العمومية للقانون فقط، متجردا في ذلك من كل نوع من أنواع الضغوطات الخارجية، أو الانحياز والميل لجهة أو طرف معين، ولعل أهم ضمانات لتكريس حياد قاضي الحكم هي قابليته للرد.¹

3- القابلية للرد: تأكيدا على حيادية قاضي الحكم، قرر قانون الإجراءات الجزائية لأي طرف في الدعوى العمومية صلاحية رد قاضي الحكم، متى توافرت فيه إحدى الشروط أو الحالات المنصوص عليها قانونا لهذا الإجراء.²

وبعد شرحنا لمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي، كما هو مبين في ما ذكر سابقا، سنتطرق في الفصل الثاني إلى التعمق في دراسة الشق الأول من هذا المبدأ، تحت عنوان ماهية وحقيقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

¹ - كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها)، مرجع سابق، ص 554، 555.

² - أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 348، 349.

الفصل الثاني:

ماهية وحقيقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

يحكم القضاء الجنائي مبدأ جوهري يعرف بمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي، والمنقسم إلى شقين هما الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق وكذا الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، إلا أنه لما كانت الاختصاصات المحددة لوظائف القضاء الجنائي ثابتة غير متغيرة ومنفصلة عن بعضها بالرغم من احتمال تداخلها، لتصبح وظيفتين مختلفتين من اختصاص ذات الجهة، فتتعد مسألة تحديد وظيفة هذه الجهة الأخيرة، المطلق عليها تسمية الوظيفة التي تؤديها، إذ قد تنفرد هذه الجهة بوظيفة قضائية واحدة، كما قد تملك أكثر من واحدة، ومن هنا ظهرت إمكانية استخدام تعبير مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق بدل مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.

وعلى ضوء ما عرضناه، يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث يتناول المبحث الأول محتوى مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، أما المبحث الثاني فيتناول الموقف الفقهي والتشريعي من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

المبحث الأول:

مفهوم مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق

إنّ سعي المشرع الجزائري في سنه للقوانين الإجرائية إلى تحقيق الموازنة بين كل من مصلحتي المتهم في حماية حريته والمجتمع في توقيع الجزاء الجنائي على المتهم أدى به إلى تبنيه مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كمبدأ يعتمد عليه في سير إجراءات الدعوى العمومية أثناء المراحل السابقة للمحاكمة الجزائية، والذي تتطلب دراسة مفهومه في هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين، بحيث يتناول المطلب الأول مضمونه، أمّا المطلب الثاني فيتناول خصائصه.

المطلب الأول:

مضمون مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق

تسبق مرحلة المحاكمة الجزائية كل من مرحلتَي التحقيق الابتدائي والتمهيدي اللتين تعدان المجال التطبيقي لممارسة جهتي الاتهام والتحقيق لعمليهما اتجاه كل من المشتبه فيهم والمتهمين، وبما أنّ القانون وضع لحماية الحقوق فهو لا يبيح انتهاكها إلاّ بالقدر الأدنى واللازم لممارسة العمل القضائي المفضي للكشف عن الحقيقة المبتغاة أساسا من جهاز القضاء برز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق المستوجبة دراسة مضمونه في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين، بحيث يعالج الفرع الأول تعريف هذا المبدأ، بينما الفرع الثاني فيعالج تقدير مدى أهميته كمبدأ يمكن انتهاجه في القوانين الجزائية، وذلك وفقا للآتي.

الفرع الأول:

تعريف مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

تقتضي الإحاطة بمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق تحديد المراد به أولاً، ثم تمييزه عن مبدأ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق، وذلك تبعا لما يلي.

أولاً: المراد بمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

يمكن التعبير عن مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق على النحو الذي تنحصر فيه إجراءات متابعة الجرائم بيد النيابة العامة لوحدها، ولكن ليس لها أية صلاحية لاتخاذ إجراءات أخرى، ويقتصر فيه عمل قاضي التحقيق على مباشرة إجراءات التحقيق في الجرائم لوحده، ومن دون غيرها من الإجراءات الأخرى التي تُتخذ في الدعوى العمومية.

وبالتالي تتباين مهام قاضي التحقيق أساساً عن مهام النيابة العامة ولا يجوز الجمع بينهما أبداً، غير أنّ هذا المبدأ يشكل القاعدة التي تطبق في الحالات العادية، والاستثناء منها يطبق في حالة التلبس،¹ إذ في هذه الحالة الأخيرة تتداخل وظائف كل من النيابة العامة وقاضي التحقيق.²

كما يقوم مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق على ركيزتين أساسيتين، أولهما هي ضرورة إسناد وظيفة التحقيق إلى قاض، وثانيهما هي وجوب تمتّع القاضي المحقق بالاستقلالية التامة، مع عدم خضوعه لأية جهة خاصة جهة الاتهام عند ممارسته لاختصاصاته.³

علاوة على وجوب ملاحظة احتواء أو تعبير مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق عن ثلاثة قواعد هما كل من قاعدة التشكيل، قاعدة التخصص، وقاعدة استقلال أداء العمل.

ومفاد قاعدة التشكيل هو منع ذات الجهة من ممارسة أكثر من وظيفة من وظائف القضاء الجنائي في ذات الدعوى، لذا ليس من الجائز لممثل النيابة العامة المباشر للاتهام في الدعوى أن يعيّن كقاض تحقيق، للتحقيق في نفس الدعوى، بسبب التعارض بين طبيعة كل من وظيفتي الاتهام والتحقيق.⁴

أمّا قاعدة التخصص؛ فمؤداها عدم جواز ممارسة ذات الشخص لأكثر من اختصاص في نفس الوقت، لأن ممارسة نفس الشخص للاتهام والتحقيق في نفس القضية يؤلّد الرأي المسبق، ممّا يصعب عمل جهة التحقيق كحكم، ويفقدها الحيادية التي يجب أن تتصف بها.¹

¹ - Alphonse Jarry, op.cit, p117.

² - Ibid, p124.

³ - علي شلال، السلطة التقديرية للنّيابة العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 294.

⁴ - عبد الحميد أشرف، الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في نظام قاضي التحقيق من الناحية التطبيقية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية)، مرجع سابق، ص 100، 101.

بينما تعني قاعدة استقلال أداء العمل؛ مباشرة كل جهة اختصاصها باستقلال تام عن الأخرى، وعليه يجب أن يستقل القائم بالتحقيق في إدارته للتحقيقات عن النيابة العامة، مع ضرورة مباشرة النيابة العامة لاختصاصاتها أمامه باستقلالية تامة، إذ لا يجوز للقاضي المحقق أن يقيد حريتها في تقديم طلبات أثناء التحقيق، إلا أن هذه الحرية مقيدة بما يقرره النظام وحقوق الدفاع.²

ثانياً: تمييزه عن مبدأ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق.

إنّ تمييز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق عن مبدأ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق يقتضي البدء بتعريف هذا المبدأ الأخير، ثم التطرق إلى تمييزه عن مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق وفقاً للآتي.

أ- تعريف مبدأ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق.

تعود الأصول التاريخية لمبدأ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق إلى كون الاتهام في القديم حقاً لكل أفراد المجتمع في أي جريمة مضرّة بمصلحة الجماعة وهو ما أفضى إلى إنشاء هيئة عمومية تباشر هذا الاتهام وتتوب عن كل أفراد المجتمع،³ وترتكز فلسفة هذا المبدأ على فكرة أساسية تتمثل في عدم القدرة على التفريق بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، وذلك من الجانبين القانوني والتطبيقي على حد سواء، فأعمال التحقيق الابتدائي بمفهومها الفني الدقيق تحتوي بالضرورة على أعمال الاتهام، لذا تُحصر مراحل الدعوى العمومية في مرحلتين، وهما التحقيق والاتهام معاً ثم المحاكمة،⁴ فالمرجع يعهد بوظيفتي الاتهام والتحقيق إلى جهة واحدة في ظل مبدأ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق.

¹ - أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2004، ص 103.

² - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي الفصل بين السلطتين (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 247، 248.

³ - خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002، ص 124.

⁴ - عبد الحميد أشرف رمضان، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي الفصل بين السلطتين (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 285، 286.

فتتولى هذه الجهة كل من مهام الاتهام والتحقيق في الدعوى العمومية، وتتمثل هذه الجهة في النيابة العامة، والتي تختص بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وذلك استنادا إلى اعتبارها جهة اتهام، كما أنها هي المسؤولة كذلك عن إجراءات التحقيق في الدعوى العمومية.¹

وعليه فإنّ مبدأ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق لا يعترف إلاّ بالنيابة العامة كجهة للاتهام والتحقيق في ذات الوقت، وذلك بحجة توافر الثقة في أعضائها، وتمتعهم بكفاءات وخبرات عالية في كل من مجالي الاتهام والتحقيق.²

ب- تمييز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق عن مبدأ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق.

إنّ منح وظيفتي الاتهام والتحقيق إلى أجهزة متباينة يضمن توزيع المهام وكذا تخصصا بين القضاة، وهو ما يسمح بسرعة أداء الإجراءات وكذا حسن إدارة العدالة،³ وإن كان حتى الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق يفضي إلى سرعة الإجراءات، إلاّ أنها محاطة بعدم الملاءمة، بسبب صعوبة احتفاظ الشخص الذي يتهم بعدم التحيز في التحقيق، وفي هذا خطر شديد.⁴

زيادة عن هذه الميزة ذات الطابع التقني، فإنّ مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق يبرز خاصة كوسيلة فعالة لحماية الحريات الفردية، فالقضاة المختلفين بإمكانهم تغطية نقائصهم، وكذا مراقبة بعضهم "تجاوزات أحدهم معوضة بيقظة الآخر"، وهو ما يسمح بتفادي أو على الأقل تقليص احتمالات الأخطاء القضائية.⁵

كما أنّ القاضي الذي يحقق في الدعوى العمومية من المفروض أن يُجري تحقيقه بالبحث عن أدلة الاتهام وأدلة النفي، لذا يكون شرعيا الشك بهذا القاضي إذا كان يمثل جهتي الاتهام والتحقيق في نفس الوقت، بل يُخشى كذلك من المواصلة أو الاستمرار في تحقيق أبتدئ على خطأ، وذلك لتبرير المتابعة

¹ - محمد حماد مرهج الهبتي، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، أصول البحث والتحقيق الجنائي موضوعه أشخاصه والقواعد التي تحكمه، مرجع سابق، ص 92.

² - خليفة كلندر عبد الله حسين، مرجع سابق، ص 123، 124.

³ - Chahrazed Zerouala, op.cit, p22.

⁴ - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، الطبعة الأولى، عين مليلة، 1991-1992، ص 149.

⁵ - Chahrazed Zerouala, op.cit, p22.

التي بدرت منه، فكل هذه المخاوف لم يعد هناك سبب لوجودها في ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، بل إنّ إيجابيات أو فوائد هذا المبدأ هي التي دفعت المشرعين لاعتماده.¹

الفرع الثاني:

أهمية مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

تبدو أهمية مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق من خلال الأسباب التي أدت إلى قيامه أو وجوده كمبدأ تعتمد عليه التشريعات الجزائية لعدة دول في العالم، ونذكر البعض من هذه الأسباب في الآتي:

أولاً: التوفيق بين مصلحتي المجتمع والمتهم المتعارضتين

تَصُبُّ جميع مجهودات المشرع في مادة الإجراءات الجزائية نحو حماية مصلحتين متعارضتين بكل تأكيد، لكنهما مقدستين، الأولى هي مصلحة المجتمع؛ والتي تتمثل في القمع السريع للجرائم، أمّا الثانية فهي مصلحة الفرد؛ والتي تكمن في توفير ضمانات أكبر لحقوق الدفاع بصفة دائمة، لذا أفلا يعتبر استخدام المجتمع لحقه في الدفاع بمهاجمة الفرد ورفضه لممارسة هذا الأخير لحقه في الدفاع قمة الظلم؟ وسعياً من المشرع لتحقيق هذه الموازنة بين هاتين المصلحتين المتعارضتين لكل من المجتمع والفرد، أوجد مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.²

فلا يراد بالموازنة بين مصلحتي المجتمع والمتهم إنكار حقوق المتهم وضماناته الأساسية المتفق على إعمالها أثناء التحقيق والمستهدفة بدورها الكشف عن براءته وتمكينه من سلوك كل الطرق لذلك،³ إذ لا ينبغي أن تتوخى إجراءات الكشف عن الحقيقة إثبات التهمة بقدر ما يجب أن تتصف بالموضوعية، فوجوب مجازاة الجاني على أمن واستقرار المجتمع لا يعين إلّا التأكّد ابتداءً من أنّه مرتكب الفعل المجرم الذي يجازى عنه، وعليه إذا انتفت الأدلة توجب على المجتمع رعاية حرية أفراد ترك أمر الفعل المجرم

¹ - Chahrazed Zerouala, op.cit, p22, 23.

² - M'hamed Abed, op.cit, p16.

³ - عبد الحميد أشرف رمضان، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص46.

للنسيان، وتطبيقاً لذلك قضي بأن " العدالة لا تضار من إفلات مجرم من الجزاء بقدر ما تضار من الافتئات على حريات الأفراد والقبض عليهم بغير وجه حق".¹

فقاضي التحقيق يقوم بجمع الأدلة على الجرائم ومركبها، ما يكون منها في مصلحة المتهم وضدها ثم يرجح بينهما في استقلالية مطلقة وبلا أي انحياز،² فرسالة التحقيق الابتدائي تتمثل في الموافقة بين الضرورة الاجتماعية لكفالة جزاء جنائي عادل للجرائم وبين المحافظة على حريات المتهمين ومصالحهم، وهي أمور متعارضة ظاهرياً ولكنها في الحقيقة متوافقة.³

ثانياً: توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم وكفالة حسن سير العدالة

يوفر إسناد وظيفة التحقيق لقاضي التحقيق ضمانات للمتهم لا يوفرها إسنادها للنياابة العامة، فالتحقيق الابتدائي يحتوي على إجراءات تمس بحريات الأشخاص وحقوقهم، وذلك بغية الوصول إلى الحقيقة، ولا يبدأ قاضي التحقيق التحقيق في ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق إلاّ بعد إخطاره كتابة من قبل النيابة العامة،⁴ وذلك لأنّ القاعدة تقضي بعدم الإخطار الذاتي لقضاة المحكمة، وعلى حد سواء بين القضاء الجنائي والمدني، إذ لا يحق لهم الفصل في دعوى لم تُعرض عليهم، كما يمتد ما يعتبر صحيحاً بالنسبة للأحكام القضائية النهائية إلى القرارات الصادرة في مرحلة التحقيق الابتدائي، فهذه القرارات هي بمثابة أحكام مؤقتة لا يمكن أن تصدر تلقائياً.⁵

كما يتعيّن على قاضي التحقيق المخاطر من قبل النيابة العامة لإجراء تحقيق فتحه، إلاّ أنّه يحق له رفض إجراءه وذلك لأسباب عدة. ويمتاز هذا الإخطار لقاضي التحقيق بحصر صلاحياته في الوقائع المطلوب تحقيقها دون الأشخاص،⁶ فإذا تبين لقاضي التحقيق عند إجراءه للتحقيق، وجود وقائع إجرامية

¹ - عبد الحميد أشرف رمضان، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي الفصل بين السلطتين (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 307.

² - علي إبراهيم، علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005، ص 134.

³ - جلال حماد عرميط الدليمي، مرجع سابق، ص 34.

⁴ - علي شمال، السلطة التقديرية للنياابة العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 298.

⁵ - Alphonse Jarry, op. cit, p118.

⁶ - M.H.Boeuf, résumé de droit criminel (code pénal et code d'instruction criminelle), Sirey, dix-neuvième édition, Paris, 1912, p415, 416 est publié sur le site: www.Gallica.fr vu le 3/2/2015 à 11:40.

أخرى، توجب عليه إصدار أمر يقضي بعرض ملف القضية على النيابة العامة، وذلك حتى تتمكن هذه الأخيرة إذا ما رأت ضرورة لذلك من تقديم طلبات إضافية، أو تكميلية لإجراء تحقيق بشأن هذه الوقائع الجديدة.¹

بينما في حال اختصاص النيابة العامة بالتحقيق فإنها تملك صلاحية المبادرة الفورية باتخاذ إجراءات التحقيق بشأن هذه الوقائع الجديدة، وهو ما يؤدي إلى إهدار حق كل متهم في الدفاع عن نفسه،² لأنه يجهل التهمة الناتجة عن الوقائع الجديدة، والتي لم يحضر دفاعه بشأنها، وبالتالي يُفاجئ المتهم بتلقي التهم المترتبة عن الوقائع الجديدة، ومواجهته بها أو استجوابه بخصوصها، بحيث يصبح المتهم يتخبط في دفاعه حتى أنه قد يصرح بأقوال تُضر به.³

أما التكييف القانوني للوقائع المحقق فيها فلقاضي التحقيق مطلق الحرية في تغييره، بل يتوجب عليه تعديل تكييف الوقائع المحدد من طرف النيابة العامة، إذا ما تبين له من تحقيقاته ضرورة لذلك، ولكن بشرط أن لا يتضمن هذا التكييف الجديد وقائع جديدة أو تغيير لوصف الجريمة،⁴ وهو ما لا يمكن تصوره تصوره في حال الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق، لأنه لا يمكن لذات الجهة أن تقدم تكييفين قانونيين مختلفين لنفس الوقائع.

فضلا على أن قاضي التحقيق لا يملك في ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أن يتخذ بعض الإجراءات المقيدة لحرية الأشخاص، مثل الأمر بإيداع المتهم بالحبس المؤقت، أو الأمر بالقبض على المتهم الهارب، إلا بعد إطلاع النيابة على الملف، وتمكينها من إبداء رأيها،⁵ أما في حال مباشرة النيابة العامة للتحقيق فإنها تنفذ فوراً ما تريد من إجراءات بصفتها جهة للاتهام، ومن غير مراقبة فائدتها من أحد.⁶

¹ - Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou, droit pénal général et procédure pénale, Dalloz, 17 édition, Paris, 2009, p355.

² - عبد الحميد أشرف رمضان، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص177.

³ - علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص299.

⁴ - Christian Guéry, Pierre Chambon, droit et pratique de l'instruction préparatoire, Dalloz, huitième édition, Paris, 2012, p186.

⁵ - علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص299، 300.

⁶ - عبد الحميد أشرف رمضان، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص177.

كما يفترض مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كل من الحياد والاستقلال المطلق في المحقق، في حين لا يتوافر للنياية العامة كل استقلال القضاء لأنها خاضعة لسلطة وزير العدل من حيث الإشراف الإداري، وهو ما قد يؤثر في نزاهة التحقيق ويجعله عرضة للرغبات السياسية،¹ هذا من جهة. ومن جهة أخرى ألا يضع جمع النيابة العامة لوظيفتي الاتهام والتحقيق في حال ارتكابها خطأ في موقف اختياري حرج بين إدانتها لنفسها؛ بالاعتراف بخطئها، أو ما هو أخطر من ذلك؛ مواصلتها السير في خطئها بروح خصم؟

لذا يفرض العدل والإنصاف مرافقة أو اصطحاب قبول النظام التقني لفصل كلي أو تام بين وظيفتي الاتهام والتحقيق،² كما أنّ إسناد كل من وظيفتي الاتهام والتحقيق إلى نفس الجهة يمثل خطورة على الحرية الشخصية للمتهم.³

علاوة على أنّ مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق يهدف إلى تحقيق حسن سير العدالة، وذلك لأنّ السماح لجهة المتابعة بالتدخل في التحقيق هو بمثابة الاعتراف لها بصلاحيات اختيارية متعلقة بإجراء التحقيق، وهو ما يعتبر مخالفا لطبيعة أي نظام تقني، زيادة على التعارض القائم بين وظيفتي المتابعة والحكم، إذ لا يمكن الجمع بين صفتي الخصم والحكم في الدعوى العمومية.⁴

وهذا التباين بين وظيفتي الاتهام والتحقيق يقتضي اتّسام كل من جهتي الاتهام والتحقيق بصفات شخصية مختلفة، فجهة الاتهام يتوجب أن تتّصف بالقدرة على إدارة توابعه من أعضاء النيابة العامة، ورجال الضبطية القضائية والتعامل مع رؤسائه في نفس الوقت فضلا عن معرفته لمقتضيات النظام العام، وعلمه المطلق بمصالح المجتمع، وأن يتميز بروح المبادرة، وسرعة التجاوب مع شتى الأوضاع، واستطاعته توجيه الاتهام بغير تردد أو خوف.⁵ بينما يجب على القائم بالتحقيق أن يتمتع باليقظة، وقوة

¹ - شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، إيقاف سير الدعوى الجنائية وإنهاؤها بدون حكم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013، ص 238، ص 240.

² - M'hamed Abed, op.cit, p16.

³ - راستي الحاج، مسيرة الأصول الجزائية من لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم النهائي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، دم، 2014، ص 279.

⁴ - M'hamed Abed, op.cit, p16.

⁵ - عبد الحميد أشرف رمضان، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي الفصل بين السلطتين (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 280.

الذاكرة، وأن يكون مدركا لخبايا النفس البشرية، وردود أفعالها اتجاه شتى أشكال السلوك، وذو خيال واسع ومُحبًا للاستطلاع.

كما أنّ التباين بين وظيفتي الاتهام والتحقيق قد ينعكس على القائمين بهما، فممثّل النيابة العامة يتشكك بصفة مستمرة في أقوال المتهم ويعمل على تصيد أخطائه، والحصول منه على إقرار ولو بطريقة ضمنية، أمّا قاضي التحقيق فلا يهتم إلاّ البحث عن الحقيقة، سواء كانت مع أو ضد المتهم، وذلك بكل روح رياضية.¹

فمن الجانب الفني ينتج عن الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق تخصيص الجهازين المشرفين عليهما، والارتفاع بمستوى أعضاء كل منهما على أثر الخبرة العملية المكتسبة، وهو ما يؤدي إلى الإسراع بالإجراءات، كما أنّ الفصل بين الوظائف يحقق نوعاً من تقسيم العمل بخصوص إجراءات الدعوى العمومية وهو ما يفضي إلى إجادة كل جهة لاختصاصها ممّا يسرع البت في الدعوى، لذا يؤدي الفصل بين الوظائف إلى سير أحسن للعدالة.²

المطلب الثاني:

خصائص مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق

إنّ حصر عمل جهة الاتهام في إنجاز الإجراءات المندرجة ضمن وظيفة الاتهام فقط دون وظيفة التحقيق، والتي ينحصر عمل جهة التحقيق هي الأخرى في القيام بالإجراءات المندرجة ضمنها فحسب دون وظيفة الاتهام يخول المتهم جملة من الضمانات الإجرائية الناتجة عن الخصائص المتميز بها هذا الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، والتي تقتضي دراستها في هذا المطلب تقسيمه إلى الفرعين، بحيث يتناول الفرع الأول استقلالية وحيادية جهة التحقيق، في حين يتطرق الفرع الثاني إلى صحة ودقة إجراءات التحقيق.

¹ عبد الحميد أشرف رمضان، الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في نظام قاضي التحقيق من الناحية التطبيقية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية)، مرجع سابق، ص 136، 137.

² عبد الحميد أشرف رمضان، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 135، 136.

الفرع الأول:

استقلالية وحيادية جهة التحقيق.

يعالج هذا الفرع كل من استقلالية جهة التحقيق وحياديتها، وذلك في الفقرتين الموالتين.

أولاً: استقلالية جهة التحقيق.

مرحلة التحقيق الابتدائي متميزة عن مرحلة المحاكمة التي تليها، والاتهام الذي يسبق بالضرورة أي تحقيق، ويحدد له الموضوع الذي تدور في مجاله إجراءاته، فذاتية التحقيق الابتدائي تفرض - في المنطق المجرد - منحه إلى جهة مستقلة عن جهتي الاتهام والمحاكمة.¹

كما أنّ أعمال التحقيق تمس حقوق الأشخاص وحياتهم، لذا كان لا بد من تمتّع جهة التحقيق بضمانات عالية تحمي استقلالهم وتضعهم موضع الحيطة بين مصلحة المتهم في المحافظة على حقه في الحرية ومصلحة الدولة في اقتضاء حق المجازاة،² فمبدأ استقلالية قاضي التحقيق يجعله غير خاضع في كل مهامه لمبدأ التدرج الإداري، وهو يعمل تبعاً للقانون ولما يمليه عليه ضميره لأنّ الغاية الأساسية للتحقيق تتمثل في الوصول إلى الحقيقة، وعليه فهو يتصرف في الوقائع المحالة إليه والمنسوبة لأطراف الدعوى العمومية بموضوعية واستقلالية وحيادية تامين.³

حيث أنّ قاضي التحقيق يستقل عن السلطة التنفيذية،⁴ ويظهر ذلك من خلال طريقة تعيينه والحصانة الممنّعة بها.

وبخصوص طريقة تعيين القضاة فهي لا تخرج عن أسلوبين، الأول هو انتخاب القضاة عن طريق الاقتراع العام المباشر أو غير المباشر، والمعتمد عليه في كل من أمريكا وبعض المقاطعات السويسرية، وذلك تأسيساً على كون القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة، تباشرها المحاكم باسم الشعب، ولما كان

¹ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 347.

² - محمد رشاد قطب إبراهيم، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحياته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 301.

³ - معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 27.

⁴ - نظير فرج مينا، مرجع سابق، ص 89.

الشعب مصدر كل السلطات في الدولة، فيلزم تولي الشعب بذاته لسلطة القضاء أو اختياره لمن يتولاها نيابة عنه، فلا يجب منح مسألة تعيين القضاة للسلطة التنفيذية ضمانا لاستقلالهم عنها وتطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة.¹

إلا أنه يعاب على هذا الأسلوب كونه لا يحقق استقلالية القضاة عن الهيئة الناجبة لهم، زيادة على تأثرهم بأفكار الحزب الذي رشحهم، كما قد يعود الفضل في انتخابهم إلى ميولهم السياسية لا إلى كفاءتهم، علاوة على تحديد فترة ممارستهم لهذه الوظيفة.

أما الثاني فهو أسلوب تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية، تأسيسا على اعتبار القضاء وظيفة عمومية، وبالتالي تتولى الحكومة تعيين موظفي مرفق القضاء، لكنها تشرف على هذه المهمة الأخيرة مع مشاركة السلطة القضائية بواسطة مشورتها.²

وعلى ضوء ما تقدم، يُعَيَّن قاضي التحقيق في الجزائر بموجب قرار صادر من وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء،³ في حين يتم تعيين قاضي التحقيق في العراق بمقتضى مرسوم جمهوري،⁴ أما فرنسا فيُعَيَّن فيها قاضي التحقيق بموجب قرار من رئيس الجمهورية، بناءً على اقتراح وزير العدل، وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، وذلك لفترة ثلاث سنوات، بينما يتولى المجلس الأعلى للقضاء في تونس مهمة تعيين قاضي التحقيق، أما في سوريا فيتم تعيين قاضي التحقيق بمقتضى مرسوم، يوقع عليه كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل، بناءً على موافقة مجلس القضاء الأعلى، في حين يُعَيَّن قضاة التحقيق في لبنان في تشكيلات قضائية بموجب قرارات صادرة عن وزير العدل، بناءً على موافقة المجلس الأعلى للقضاء.⁵

أما بخصوص حصانة جهة التحقيق، فلما كانت السلطة التنفيذية هي من تتولى مهمة تعيين القضاة، حرص المشرعين على ضمان عدم تدخل السلطة التنفيذية في شؤونهم بغير قانون بواسطة تقرير حصانة

¹ - عبد الحميد أشرف رمضان، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 70، 71.

² - المرجع نفسه، ص 71، 72.

³ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هوم، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009، ص 81.

⁴ - عامر علي سمير الدليمي، أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية، دار زهران، الطبعة الأولى، عمان، 2012، ص 110.

⁵ - عبد الحميد أشرف رمضان، سلطات النيابة العامة في مرحلة التحقيق (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية)، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، ص 182، 186.

وظيفية ومكانية لهم، تحميهم من تعسف السلطة المُعَيَّنة لهم في حالة عدم رضاها بأحكامهم، وذلك حتى يُجَنَّبَ القاضي خطر عزله من وظيفته، أو إحالته إلى التقاعد، أو فصله من عمله، أو نقله إلى وظيفة أخرى، لأنَّ القاضي الخائف على منصبه لا يحكم بالعدل، لكن لا يراد بذلك ضمان بقاء القاضي بمنصبه مهما أخطأ، وكذا خطر تغيير مكان عمله.¹

وعليه لا يجوز أن يخضع قاضي التحقيق لأي شكل من أشكال التبعية الإدارية، كما أنَّ حثَّ القائم على التحقيق للوصول إلى نتيجة محددة في تحقيقه، يجعله في وضع حرج، حيث يحتار بين اختياره لتحقيق أهداف العدالة، أو تحقيق توجيهات جهته الرئاسية،² لذا كان من بين خصائص قضاة التحقيق عدم خضوعهم للتبعية التدريجية، فلا يتلق قضاة التحقيق أية أوامر شفوية، أو كتابية، من قبل رؤساءهم للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، أو عدم القيام به، وإن كان لهم إشراف إداري محض عليهم.³

كما تجدر الإشارة إلى أنَّ الحرية التي يتمتع بها قاضي التحقيق عند ممارسة عمله تمثل مظهرا من مظاهر استقلاليته، فهو حر في كل من اختياره لطريقة عمله، ومباشرته لإجراءات التحقيق الابتدائي المنصوص عليها قانونا، والتي يرى بأنَّها ضرورية وملائمة لكشف الحقيقة.⁴

غير أنَّ الوصول إلى عدالة التحقيق لا يتأت باستقلال القائم على التحقيق الابتدائي، وإنَّما يجب تجريد تحقيقاته من عوامل التحكم والتي يصطلح عليها بالحيادية،⁵ والتي سنعالجها في الفقرة الموالية.

ثانيا: حيادية جهة التحقيق.

«الحيادة لفظ مرادف للعدل»، فعدم الحيادة يقصد به عدم العدل، ولمَّا كانت غاية المحقق هي اكتشاف الحقيقة توجَّب عليه أن لا يجعل من نفسه رقبيا على الحقيقة ينقص منها تحت تأثير اعتبارات المجاملة،

¹ - عبد الحميد أشرف رمضان، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 72، 74.

² - عبد الحميد أشرف رمضان، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 53.

³ - نظير فرج مينا، مرجع سابق، ص 89.

⁴ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 23، 24.

⁵ - عبد الحميد أشرف رمضان، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 54.

بل عليه أن يترك للحقيقة الحرية المطلقة في وضع قواعدها،¹ كما أنّ حيادية القائم على مرحلة التحقيق الابتدائي تعتبر من أهم ضمانات هذه المرحلة الأخيرة.

ولا تتحقق الحيادية المطلقة للجهة المكلفة بالتحقيق الابتدائي إلاّ إذا استقلت عن جهة الحكم والجهة المكلفة بالاتهام، ومن ثم عمدت أغلبية الدول إلى تبني مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في تشريعاتها الجنائية نظرا لما بين التحقيق والاتهام من تعارض، فتوجيه الاتهام يجعل النيابة العامة خصما، والخصم لا يستطيع أن يكون محققا منصفاً،² فلا بدّ أن تتمتع جهة التحقيق بالحيادة لتعنى بتحقيق دفاع المتهم وبأدلة الاتهام على حد سواء، فهي تسعى إلى اكتشاف الحقيقة وهو ما يقتضيه مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.³

بينما في حال جمع النيابة العامة بين جهتي الاتهام والتحقيق فتصبح صاحبة مصلحة في إثبات التهمة، وهو ما يؤدي إلى ضياع معالم للجريمة كانت ستظهر براءة المتهم، كنتيجة لعدم تحقيق النيابة العامة في دفاع المتهم، الوضع الذي يتعارض مع مهمة التحقيق، التي تشمل كل من الوقائع التي تدعم وتنتفي الاتهام الموجه إلى المتهم.⁴

كما أنّ حيادية الجهة المكلفة بالتحقيق الابتدائي هي من المبادئ المستقر عليها في القانون المقارن، فيتعيّن على جهة التحقيق الابتدائي أن تتّبع طريق الحياد التام في كل الإجراءات التي تتخذها، فلا تميل إلى طرف في الدعوى العمومية على حساب الطرف الآخر، ولا يجب أيضا أن تُوجه تحقيقها بالاستناد إلى فكرة سابقة كونّتها عن الموضوع أو معلومات شخصية حول القضية،⁵ ويقتضي ذلك تحاشي وتجنّب جهة التحقيق الابتدائي إتباع السبل الغير المشروعة في جمع الأدلة، فضلا عن عدم خضوعها في

¹ - إبراهيم حامد طنطاوى، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1999/2000، ص30.

² - فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص909.

³ - عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص351.

⁴ - محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2006، ص240، 238.

⁵ - أسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص419.

تحقيقها لأية اعتبارات، ماعدا ما تتحقق به المصلحة العامة وصالح التحقيق،¹ لأن الوصول إلى الحقيقة يجب أن ينجز في ظل شرعية الإجراءات.²

ولأجل تمتّع جهة التحقيق بضمانات عالية تكفل لهم قوة اتجاه الضغط، ومناعة اتجاه التأثير وتجعلهم في موضع محايد بين مصلحة المتهم في المحافظة على حريته، ومصلحة الدولة في اقتضاء الجزاء، حرصت الدول المتقدمة على منح تشريعاتها التحقيق للقضاء، فيختص به قاض التحقيق وهو قاض متمتع بكافة ضمانات القضاة وبهذا لا يندرج التحقيق ضمن سلطات النيابة العامة لأنّ صفة الاتهام هي الراجعة عليها.³

كما تجدر الإشارة إلى أنّه إذا تشاورنا مع الفطرة السليمة، أو الحس السليم لتنظيم وظيفة قاضي التحقيق، فسيشير الحق أو المنطق بكلمة إلى الصفة أو الخاصية أو الميزة التي يجب أن تتسم بها أو تأخذها هذه الوظيفة في الإجراءات الجزائية، ألا وهي مترجم محايد أو نزيه بين كل من الإدعاء والدفاع، وكنتيجة لذلك يجب أن يكون هذا القاضي مستقلا عن كل منهما أي جهة الاتهام والمتهم، لذا يجب أن لا يرتبط قاضي التحقيق بالنيابة العامة في إطار التبعية التدريجية، بل وأن يكون بعيدا عن وظيفة المتابعة، وذلك لأنّ التبعية تؤدي إلى عدم الاستقلالية، كما أنّ ممارسة قاضي التحقيق للاتهام ستجعل منه في القريب العاجل خصما للمتهم، بدلا من أن يبقى حكما عليه.⁴

الفرع الثاني:

صحة ودقة إجراءات التحقيق.

يعالج هذا الفرع كل من صحة إجراءات التحقيق الابتدائي ودقتها، وذلك في الفقرتين الموالتين.

¹ - محمد أبو النجاة، الدعوى الجنائية وفن التحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، السبع بنات، 2007، ص123.

² - فرج علواني هليل، أعمال النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها وقانون السلطة القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص49.

³ - جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص417، 418.

⁴ - Charles Morizot-Thibault, de l'instruction préparatoire (étude critique du code d'instruction criminelle), L.G.D.J, Paris, 1906, p116 est publié sur le site: www.Gallica.fr vu le 9/1/2015 à 14:08.

أولاً: صحة إجراءات التحقيق.

تهدف الجزاءات الإجرائية إلى احترام القواعد الإجرائية وحماية الشرعية الإجرائية، فهذه الأخيرة قد وضعت لحماية الحريات الفردية للمتهمين،¹ وإن كانت هذه الشرعية الإجرائية لا تشكل سوى الحلقة الثانية من الحلقات الثلاث للشرعية الجنائية، فالأولى تتمثل في شرعية التجريم، أما الثالثة فهي شرعية التنفيذ العقابي،² فالقانون الجزائي يخضع بشتى فروعه لمبدأ الشرعية.

إذ يتتبع القانون الجزائي الجريمة بالخطى منذ تجريمها والمجازاة على اقترافها إلى متابعة المتهم بالإجراءات الواجبة لتقرير مدى سلطة الدولة في مجازاته إلى غاية تنفيذ الجزاء الجنائي المحكوم به عليه، وفي كل هذه المراحل يضع القانون الجزائي مواد تمس بحرية الفرد، إما من خلال التجريم والعقاب، أو من خلال الإجراءات التي تتخذ ضده، أو عن طريق تنفيذ الجزاء الجنائي عليه.³

وبما أننا بصدد التحدث عن صحة إجراءات التحقيق، فسنقتصر دراستنا على الشرعية الإجرائية فقط، والتي عرّفها الفقه "بأنّها الأصل في المتهم البراءة، وعدم جواز اتخاذ أي إجراء ضده إلاّ وفقاً للقانون، والذي يجب أن يضمن حماية الحرية الفردية بإشراف جهة قضائية"،⁴ فالشرعية الإجرائية تكفل احترام الحرية الفردية للمتهم بواسطة اشتراط كون القانون مصدر للتنظيم الإجرائي، وافترض براءة المتهم في جميع الإجراءات التي تباشر حياله، وتوافر الإشراف القضائي على الإجراءات.

ومما سبق يتبيّن بأنّ الشرعية الإجرائية تقوم على ثلاثة عناصر، وهي الأصل براءة المتهم بحيث لا يجوز تقييد حريته إلاّ في نطاق من الضمانات الدستورية الواجبة لحمايتها، وبموجب مادة من قانون الإجراءات الجزائية فالثابت في قانون الإجراءات الجزائية أنّه لا إجراء إلاّ بنص وهي العنصر الثاني، أما العنصر الثالث فيتمثل في الإشراف القضائي على جميع الإجراءات باعتبار القضاء هو الحارس الطبيعي

¹ - وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (الجزاءات الإجرائية)، دار الحامد، الطبعة الأولى، عمان، 2009، ص 48.

² - عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة نحو سياسية جديدة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 79.

³ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2004، ص 30.

⁴ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 27.

للحريات والحقوق،¹ وهذا الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية هو ما يضمن احترام الشرعية الإجرائية بواسطة تقرير جزاءات إجرائية على الإجراءات المخالفة للقانون، تتمثل في ضرورة إلغائها بتقرير بطلانها، إذ ما فائدة الشرعية الإجرائية طالما لم تقرر بطلان الإجراءات المخالفة للقانون؟

فهذا الجزاء الإجرائي يعطي للشرعية الإجرائية قيمتها، كما أنّ البطلان يمثل أداة للرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجزائية،² وتتم هذه الرقابة أو الإشراف القضائي على الإجراءات إمّا بالمباشرة الفعلية لبعض الإجراءات، مثل قيام الجهات القضائية بإجراءات التحقيق الابتدائي، كإصدارها لأوامر القبض على المتهمين، أو وضعهم رهن الحبس المؤقت، وغيرهم من الإجراءات الماسة مباشرة بالحرية الفردية، فكل من خطورة وأهمية هذه الإجراءات اقتضت ألاّ تباشرها سوى الجهة القضائية المتمتعة بالاستقلال، وهي من تضمن عدم ابتعاد الإجراءات الجزائية عن الغرض المنشود منها، وعليه كفالة حرية المتهم، وعدم المساس بقرينة البراءة كعنصر من عناصر الشرعية الإجرائية، وقد تتم أيضا بمراجعة الجهات القضائية لنفس القرارات التي صدرت عنها والمخالفة للقانون الذي يحكمها، أو بالطعن لدى الجهات القضائية الأعلى درجة بما لها من حق في الإشراف على القرارات والإجراءات الصادرة عن الجهات القضائية الأدنى منها والمخالفة للقانون.³

لذا يعتبر مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كفيلا بتحقيق الشرعية الإجرائية على أكمل وجه، لأنّه يمنح سلطة اتخاذ إجراءات التحقيق إلى قاض، علاوة على رقابة القضاء على جميع الإجراءات التي قامت بها كل من الجهات القضائية أو الغير قضائية،⁴ أمّا في حال اختصاص النيابة العامة بمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي فيختل العنصر الثالث من عناصر الشرعية الإجرائية المذكورة سابقا ويحرم المتهم من حماية حريته الفردية من قبل جهة قضائية،⁵ فالنيابة العامة ليست جهة قضائية بل هي هيئة قضائية لأنّ المراد بالقضاء هو قضاء الحكم بما يتمتع به من استقلال وحياد غير متوفرين لدى ممثلي

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص15، 16.

² - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص30.

³ - وعدي سليمان علي المزوري، مرجع سابق، ص59، 60.

⁴ - عبد الحميد أشرف رمضان، الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في نظام قاضي التحقيق من الناحية التطبيقية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية)، مرجع سابق، ص175.

⁵ - المرجع نفسه، ص134، 135.

النيابة العامة الخاضعين للإشراف الإداري لوزارة العدل،¹ فهم ملزمين بإتباع الأوامر الكتابية الموجهة إليهم من قبل كل من رؤسائهم أو وزير العدل.²

كما تعتبر كل من استقلالية وحيادية السلطة القضائية من أهم الأسباب أو الدوافع التي أدت لمنحها الأولوية في تولي الرقابة والإشراف على الإجراءات، وذلك لكون نفس هذه الدوافع ضمانات أكيدة للسلطة القضائية لإنجازها لعملها في الرقابة والإشراف على الإجراءات لحماية الحرية الفردية.

غير أنه تجدر الإشارة إلى وجود صورة أخرى للرقابة، وهي الرقابة غير القضائية، وإن لم تكن فعالة في حماية الشرعية الإجرائية، نظرا لافتقار القائمين على هذه الرقابة بمعرفة المسائل القانونية، إلا أنها معتمدة من قبل دساتير بعض الدول، فكل من دستور إنجلترا لسنة 1967م، دستور فنلندا لسنة 1919م، ودستور السويد لسنة 1809م يمنحون الرقابة للمفوض البرلماني أو ما يسمى بنظام الأمبودسمان، وهو مندوب عن السلطة التشريعية تختاره بنفسها يقوم بالفحص والتحقيق والإحاطة بالوقائع وتقديم التقارير عنها إلى الجهة التي يتبعها أو نشرها بصورة علنية أو التوصية بمحاسبة المقصرين دون أن يكون له حق إلغاء أو إصدار أي قرار، لذا تعتبر هذه الرقابة قاصرة على تحقيق الحماية المطلوبة، كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الرقابة غير القضائية تتم عن طريق أجهزة تتبع بقية سلطات الدولة.³

فضلا عن وجود قواعد أساسية ترسم حدودا لمجال التحقيق الابتدائي، وتقرر قيودا على صلاحيات قاضي التحقيق مهما اتسعا، إذ لا يقتصر التزام القائم بالتحقيق على النصوص القانونية فقط، بل يتوجب عليه الاستهداء أيضا بروح القانون ومبادئه العامة، كأن يستهدف مجرد الكشف عن التحقيق في استعماله لسلطته التقديرية في التفتيش أو القبض لا أن يستهدف بها غرضا سواه، كشفاء حقد شخصي أو غير ذلك، وإلا وقع عمله تحت طائلة البطلان.⁴

ويتوجب على القائم بالتحقيق الالتزام بالنزاهة التامة في أدائه لوظيفته، فليس من الجائز له اللجوء إلى الخداع، ومن أمثلة ذلك استعمال قاضي التحقيق لوثيقة يُدرك مسبقا أنها مزورة بغرض دفع المتهم على

¹ - عبد الحميد أشرف رمضان، الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في نظام قاضي التحقيق من الناحية التطبيقية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية)، مرجع سابق، ص 175.

² - حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 28.

³ - وعدي سليمان علي المزوري، مرجع سابق، ص 58، 57.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 345.

الاعتراف، أو تقليد صوت شخص يثق فيه المتهم في اتصال هاتفي ليحصل منه على معطيات لصالح التحقيق، كما أنه لا يمنع استخدام الإكراه بصورتيه المادي والمعنوي، وذلك مهما بلغت درجتهما على القائم بالتحقيق في تحقيقاته، وكذا الطرق الفنية الحديثة التي تدفع المتهم على الإدلاء بأقوال، لم تكن أن تصدر عنه بإرادته الحرة، ومن ثم يكون التحقيق قد شوّه الحقيقة بحسب نظرة المتهم.¹

فلأجل تحقيق العدالة يجب الابتعاد عن استخدام الأساليب التي برزت في نطاق التحقيق الجنائي، والهادفة إلى الحصول على أقوال من يجرى معهم التحقيق بدون إرادتهم أو رغبتهم، ومن أمثلتها اللجوء إلى كل من التتويم المغناطيسي، أو أجهزة كشف الكذب، أو المخدر أثناء الاستجواب.

إذ تجعل الوسيلة الأولى الخاضع لها في حالة نعاس غير حقيقي، ممّا يمكن على سحب أقوال ومعلومات منه بصفة عفوية ومن دون أيّ تحكّم من قبل صاحبها، مهما كانت مخترنة في اللاشعور أو في عمق الوجدان، وعليه نقول بأنّها وسيلة لاغية أو نافية للإرادة، ولهذا السبب هي تعتبر من صور الإكراه المادي.²

أمّا الطريقة الثانية، فهي عبارة عن آلة تسجل الحركات التعبيرية اللاإرادية، حيث يشكّل الاختلاف في معدلات سرعة ضربات القلب، أو ضغط الدم، أو إفرازات اللعاب، بين الحالات العادية وحالة استجوابه إثباتاً على الإدلاء بالحقيقة أم الكذب، فالإنسان يبذل جهداً كبيراً للسيطرة على صوابه في حالة الكذب، لكنّ جهاز كشف الكذب هذا يمنع استعماله لأنّه عبارة عن ضغط نفسي يخضع له الشخص، كما أنّ حتّى البريء عند خضوعه لهذا الجهاز وخوفه من صدور خطأ غير مقصود منه تصيبه انفعالات قد تفسر على أنّها محاولة لتحريف الحقيقة، زيادة على تمثيله لاعتداء مادي على حق المتهم في الصمت، كما أنّ الوسيلة الأخيرة تدفع المستجوب إلى التصريح بمعلومات ما كان سيُبوح بها لولا المادة المخدرة التي جعلته في حالة نصف تخديرية وأفقدته لإرادته الحرة، كما أعدمته تحكمه في أدائه العقلي الإرادي.³

لذا ينظم قانون الإجراءات الجزائية مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي والهادفة دائماً للوصول إلى أدلة أو دليل على الحقيقة، غير أنّ الحياة العملية لا تخلو من احتمال مخالفة قواعد قانون الإجراءات الجزائية والتي يضع لها جزاءً يختلف نوعه تبعاً لكل إجراء، وقد يكون هذا الجزاء من النوع الإجرائي؛ بمعنى تقرير

¹ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 345.

² - محمد أبو النجاة، مرجع سابق، ص 134.

³ - المرجع نفسه، ص 134.

بطلان الإجراء بما ينتج عنه من آثار من الناحية القانونية، كما قد يكون الجزاء موضوعيا لما يكون هناك وجه لمساءلة من اتخذته كتعذيب متهم لحمله على الاعتراف إجراء يبطل الاعتراف المعزى إليه ويستوجب في نفس الوقت مساءلة من باشره جنائيا ومدنيا وتأديبيا.¹

فمن أدق ما قد يثار في إجراءات التحقيق الابتدائي ومدى الضمانات الممنوحة للمتهم أثناء هذه المرحلة من مراحل الدعوى العمومية هي مشروعية إجراءاتها.²

ثانيا: دقة إجراءات التحقيق.

تبرز أهمية الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أكثر لما تكون الجريمة من نوع الجنائية نظرا لخطورتها، حيث غالبا ما تكثر وتتضارب الأدلة بخصوصها، لذلك يكون التحقيق فيها صعبا ويحتاج إلى تخصص القائم به،³ ويعدّ قاضي التحقيق قاضيا مختصا لإنجاز التحقيق كما أنّه القاضي الوحيد المالك لصلاحيات إجراء التحقيق مبدئيا، غير أنّ هناك استثناءات يمنح فيها التحقيق لغيره كالأحداث المختص بالتحقيق معهم قاضي الأحداث،⁴ وحالة التلبس التي يجمع فيها بين جهتي الاتهام والتحقيق بيد نفس القاضي، وهو ما يشكل الاختلاف الجوهرى بين التحقيق في الحالة العادية وحالة التلبس، بحيث يفصل في الحالات العادية بين جهتي الاتهام والتحقيق بعناية تامة على النحو الذي تملك فيه جهة الاتهام تحريك الدعوى العمومية أما إجراءات البحث عن الحقيقة فيختص بها قاضي التحقيق.⁵

كما أنّ الهيئات المشرفة على الدعوى العمومية في تزايد مستمر بهدف ضمان حماية الحرية الفردية، والتي يعد الجهاز القضائي ضامنا لها، إذ وجدت هيئات مختلفة ومخصصة بالفصل بين وظائف القضاء في المادة الجنائية يهدف أيضا إلى توزيع عادل للمهام في إطار الدعوى العمومية.

حيث أنّ الترتيب الزمني لمختلف مراحل الدعوى العمومية هو طريقة تنظيمية وتوزيع وظيفي، لأنّ فصل كل حلقة من حلقات السلسلة الجنائية يسمح بتجزئة الوظائف المشكّلة لكل أي الدعوى العمومية،

¹ - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 67، 68.

² - المرجع نفسه، ص 67.

³ - علي شمال، السلطة التقديرية للنّياحة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 300.

⁴ - Georges Brière De L'isle, Paul Gogniart, procédure pénale (police, instruction, jugement), tome 2, librairie Armand Colin, Paris, 1972, p109.

⁵ - droit criminel de l'instruction, librairie Carus, Paris, 1938, p4, p5 est publié sur le site: www.Gallica.fr vu le 20/1/2015 à 10:50.

حيث كل حلقة من الدعوى العمومية، سواء التحري، أو التحقيق، أو الحكم، أو تنفيذ العقوبة، تتسم بطابع حساس ودقيق.¹

وهو الأمر الذي يستوجب أن تكون الهيئات المختصة أو المكلفة بحلقات الدعوى العمومية متخصصة بمهامها الخاصة بها، وهو مبتغى عدالة منظمة ونزيهة لأنّ حصر كل هيئة من هذه الهيئات بمرحلة معينة من مراحل الدعوى العمومية يجنب كل من السلطات القضائية أو الشبه قضائية أو الغير قضائية من أن يكون طرفا منازلا في الدعوى العمومية أو أن يتكوّن لديه حكم مسبق على الدعوى.

فضلا على أنّ كل من حادثة وتوّع الجرائم يفضيان هما الآخرين إلى إيجاد موظفين متخصصين بمجالهم الخاص بهم.²

غير أنّ اشتغال عمل الباحث الجنائي على جوانب كثيرة من الحياة لا يعن إمامه بجميع الفنون وأفرع العلوم، فتطلب ذلك يعدّ ضربا من المستحيل بل عليه الإمام ببعض الفنون والعلوم الوطيدة الصلة بعمله مع محاولة الاستزادة المستمرة بالاطلاع المستمر لكل ما هو جديد كلما سمحت له الفرصة لذلك.³

ولمّا كان الهدف من التحقيق الابتدائي هو كشف غموض الجريمة المقترفة فلأجل تحقيق القائم بالتحقيق لذلك وجب عليه التحقق من كون الواقعة المطروحة عليه جريمة ولذلك يتوجب عليه الدراية بقانون العقوبات، كما أنّ إظهار الغموض الذي يحوم حول الجريمة المرتكبة والوصول إلى حقيقتها يقتضي اتخاذ جملة من الإجراءات القانونية ومخالفتها ينتج عنه بطلان الدليل ممّا يخول للمجرم الهروب بجريمته، لذلك كان من الواجب على القائم بالتحقيق الإحاطة بقانون الإجراءات الجزائية.⁴

غير أنّ هناك علوم عديدة تساعد في مكافحة الجريمة ولا شك في أنّ الإمام قاضي التحقيق بها يعاونه في تجاوز الصعوبات التي قد تعترضه، فينبغي عليه أن يحيط علما بعلمي الإجرام والعقاب، ويعنى علم الإجرام بدراسة أسباب الجريمة، والتي قد ترجع إلى كل من التكوين العضوي أو النفسي للفرد أو المجتمع الذي يعيش فيه وذلك قصد مكافحتها، فهو يتفرع إذن إلى كل من علم طبائع المجرم وعلم النفس الجنائي

¹ - Maxence Perrin, la séparation des fonctions de justice en matière pénale, 23 Janvier 2014, p1, article publié sur le site: www.legavox.fr/blog/maxence-perrin/separation-fonctions-justice-matiere-penale-13627.pdf vu le 31/3/2015 à 15:20.

² - Idem, p1.

³ - مديحة فؤاد الخصري، الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي، المكتبة الجامعية، الإسكندرية، دت، ص 650.

⁴ - إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص 37.

وعلم الاجتماع الجنائي،¹ أمّا علم العقاب فيهدف إلى القضاء على الجريمة من خلال اكتشاف أنجع الوسائل وأفضلها في سبيل إعادة تأهيل المحكوم عليهم.²

زيادة إلى أنّ دراية جهة التحقيق بالطب الشرعي له أثر كبير في نجاحه في القيام بعمله، لأنّه يمكنه من تحديد المهمة التي سيكلف بها الخبير الطبي، ويُمكنه من تقدير صواب التقارير الطبية في حالة تعارضها.³

إضافة إلى أنّ إنجاز قاضي التحقيق لعمله يتطلب منه الاتصاف ببعض الصفات الخاصة،⁴ ومنها الدقة والترتيب، لذا يلتزم القاضي المحقق بفحص جميع الجزئيات الخاصة بالجريمة من دون أن يدع ولو عنصرا صغيرا إلّا وألقى عليه نظرة فاحصة، ويمارس عمله بالترتيب والتتابع طبقا لإجراءات التحقيق، وذلك لكي يتسّم عمله بالتماسك والخلو من أي خلل، فلمّا يقوم قاضي التحقيق مثلا بسماع الشهود أو استجواب المتهمين، يتوجّب عليه مراعاة كل من الدقة والترتيب في توجيهه للأسئلة لكليهما، بحيث إذا سألهم عن زمن اقتراف الجريمة، فيفترض أن يسألهم أيضا عن حالة الضوء من نور أو ظلام، وبعدها يتدرج في سؤالهم عن مدى تمكّنهم من المشاهدة في الوقت الذي ذكروه في إجابتهم وهكذا،⁵ لأنّ الأسئلة المضطربة تشتت التحقيق.⁶

كما أنّ للخبرة أثر على نتائج التحقيق لا يجب تجاهله، وإن كان من البديهي أن لا تقيد الخبرة بفترة زمنية معينة، إلّا أنّ هذا لا ينف دور الزمن في اكتسابها، حيث هناك علاقة طردية بين مدة ممارسة المحقق لمهامه واكتسابه للخبرة، ولا علاقة للمؤهلات القانونية في الوصول إلى هذه الخبرة،⁷ فهناك جرائم يستوجب إجراء التحقيق فيها التمتع بمعرفة خاصة وخبرة عالية قد يفتقر لهما أعضاء النيابة العامة.⁸

¹ - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص 45.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 16.

³ - خليفة كلندر عبد الله حسين، مرجع سابق، ص 166.

⁴ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

⁵ - المرجع نفسه، ص 16، 17.

⁶ - محمد أبو النجاة، مرجع سابق، ص 137.

⁷ - علي شملال، السلطة التقديرية للنّياية العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 300.

⁸ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 367.

المبحث الثاني:

الموقف الفقهي والتشريعي من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

لم يحظ مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق بموقف موحد من قبل فقهاء القانون الجنائي، وهو ما انعكس على التشريعات الجزائية حيث أخذت البعض منها به والبعض الآخر لم يعتمد، وذلك كنتيجة حتمية لتسليمها بالمبررات التي ساقها كل فريق من الفقهاء، ومن ثم استوجب الحديث عن الموقف الفقهي والتشريعي من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين، بحيث يتناول المطلب الأول موقف الفقه القانوني من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، بينما يتناول المطلب الثاني الموقف التشريعي من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

المطلب الأول:

موقف الفقه القانوني من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

دافع فقهاء القانون الجزائي الذين أوجدوا مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في الإجراءات الجزائية عنه بكل ما يكفله للمتهم من ضمانات إجرائية حمائية غير أنّ فريقاً آخر من الفقهاء رأى أنّه لا حاجة لهذا المبدأ بل إنّّه يعقد من حالة المتهم الإجرائية لا غير، لذا تستلزم دراسة موقف الفقه القانوني من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين، بحيث يتناول الفرع الأول الفقه المعارض لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، بينما يتناول الفرع الثاني الفقه المؤيد لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

الفرع الأول:

الفقه المعارض لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

يستند الفقه المعارض لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق على مجموعة من الحجج تبرّر رفضه لهذا المبدأ، غير أنّ هذه الحجج لم تسلم من النقد، وسنتناول هذه الحجج ثم نقدّها وفقاً للآتي:

أولاً: حجج الفقه المعارض لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

يستند الفقه المعارض لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق على جملة من الحجج،¹ نورد البعض منها فيما يلي:

1- الضمير هو المرجع الأول والأخير لكل من القضاة وأعضاء النيابة، وهو ما ينفي من الناحية العملية القول بتبعية النيابة العامة إدارياً للسلطة التنفيذية بعكس القضاة المتمتعين بالاستقلالية وعدم خضوعهم إلا لضميرهم، واحتمال تأثر النيابة العامة بالشواهد الأولى للقضية، لا ينف احتمال تأثر قاضي التحقيق - هو الآخر - بها، وذلك لكونه من البشر مثله.

2- النيابة العامة وإن كانت من الناحية النظرية خصماً للمتهم في الدعوى العمومية، فهي من الناحية العملية خصم شريف يعمل على براءة البريء وإدانة المجرم، حيث تأخذ الأدلة التي تجمعها الضبطية القضائية وتستعرضها وتفندھا وتسمع الشهود وتستجوب المتهم وتباشر بقية إجراءات التحقيق، ولا تلبس ثوب الخصم في الدعوى العمومية إلا بعد تأكدها من أن المتهم هو مرتكب الجريمة، والإحصائيات تظهر الحجم المرتفع للقضايا التي صدرت بشأنها أوامر بالحفظ.²

فالنسبة العامة تؤدي دور الخصم الشكلي من دون أن تعد خصماً موضوعياً في الدعوى العمومية، فالخصم الشكلي يوجه طلباته إلى الآخر لتنفيذها في حقه من دون أن تكون له مصلحة ذاتية في الخصومة، بينما تتوافر لدى الخصم الموضوعي مصلحة شخصية في طلباته ويعمل على تحقيقها، فدورها كوسيلة لحماية القانون والشرعية يؤكد حياد أعمالها وابتعادها عن كل الأهداف الخاصة، ويجعل غرضها متمثلاً في تحقيق المصلحة العامة،³ فأصحاب هذا الرأي يقولون بتوافر حيادية جهة التحقيق رغم جمع جهة واحدة هي النيابة العامة بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.⁴

ومن أمثلة ذلك حق النائب العام في طلب إعادة النظر في إدانة المحكوم عليه، إذا ظهرت بعد الحكم وقائع أو أوراق تثبت براءته، وذلك إما من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أصحاب الشأن، علاوة على حق

¹ - جوهر قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص100.

² - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للطبوعات، دم، 2002، ص324.

³ - إدوارد غالي الذهبي، دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، الإسكندرية، دت، ص16.

⁴ - هلاي عبد اللاه أحمد، مرجع سابق، ص847.

النيابة العامة في استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق، ولو لمصلحة المتهم، ويكون ذلك إمّا تلقائياً أو بناءً على طلب أحد الخصوم.¹

3- تحقيقه لسرعة البت في القضايا المعدة ضماناً لازمة لفاعلية القضاء الجنائي، حيث أنّ هناك علاقة طردية بين التقارب الزمني لكل من لحظتي ارتكاب الجريمة وتوقيع الجزاء الجنائي المقرر قانوناً لها على مرتكبها، وبين تحقيق فعالية الأثر الرادع لهذا الجزاء الجنائي وإرضاءه لشعور المجني عليه والمجتمع على حد سواء.²

4- يجنب الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد هيئة واحدة وجود جهات كثيرة مختصة تقدم لها الأدلة والذي قد تفضي إلى تشتيت الحقيقة وتفتيتها واختلافها فضلاً عن خلق ثغرات في التحقيق المقصود.

5- إنّ جمع النيابة بين وظيفتي الاتهام والتحقيق لا يدعو للخوف والإساءة في عملها، ففي الأخير يعتبر قضاء الحكم الحارس النهائي لحريات الأفراد،³ كما أنّ الأدلة تؤسس في مرحلة التحقيق الابتدائي على قاعدة الرجحان لا على قاعدة اليقين.⁴

6- لم يشهد الواقع العملي لجمع النيابة العامة بين وظيفتي الاتهام والتحقيق على تسجيل كم هائل من الشكاوى، وإنّما لاحظها في حالات فردية وضئيلة.

7- تبسيط جمع النيابة العامة بين وظيفتي الاتهام والتحقيق للإجراءات مع المحافظة على السير الحسن للعدالة.⁵

¹- أنظر في ذلك إلى المواد 441، 443، 161 من ق.إ.ج.م الصادر بالقانون رقم 150 في 20 ذي القعدة 1369هـ والموافق لـ 3 سبتمبر 1950، والمعدل بالقانون رقم 11 لسنة 2017م والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 17 بتاريخ 2017/4/27م.

²- عبد الحميد أشرف رمضان، وظائف القضاء الجنائي الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، ص130.

³- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، دم، 2008، ص160.

⁴- محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان، 2010، ص96.

⁵- محمد سعيد نور، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص338.

8- لما كان الاتهام نتيجة أو ثمرة يُتَوَصَّلُ إليه بعد انتهاء التحقيق في الدعوى العمومية، فإنَّ الجهة التي تولت وظيفة التحقيق أقدر على توجيه هذا الاتهام، والتصرف في الدعوى العمومية.

9- إنَّ فكرة الموازنة بين السلطة والحرية مرتبطة بالضمانات المتوفرة لجهة التحقيق، ودرجة الرقابة على أدائها لمهامها وعليه فلا ضرر من الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق إذا منحت جهة التحقيق الضمانات اللازمة، وتوافرت على الحياد في قيامها بمهامها، فضلا عن قدر ملائم من الرقابة على مهامها.¹

ثانيا: نقد الفقه المعارض لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق

تعرض مبدأ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق لجملة من الانتقادات، نذكر بعضها في الآتي:

1- إنَّ منح عمليتين مختلفتين من حيث الطبيعة وصفات القائم بهما إلى ذات الجهة هو خطر على العمل التحقيقي بصفة عامة والأغراض التي يهدف إلى تحقيقها بصفة خاصة، حيث يصعب عليها الموافقة بين كل هذه الأهداف.²

2- لا يهدف القضاء إلى السرعة في الإجراءات، بل يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة سواء تمثلت في براءة المتهم أو إدانته إذ يمكن للسرعة أن تفقد الأفراد حقوقهم فقد تختفي جملة من الحقائق وراء هذه السرعة.³

3- خضوع النيابة العامة بحكم وضعها القانوني للإشراف الإداري لوزير العدل المعدّ شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية ممّا قد يؤثر في نزاهة التحقيق ويجعله عرضة للتأثر بالميلول السياسية،⁴ ناهيك على عدم جرأة أو إقدام أحد من ممثلي النيابة العامة على مخالفة التعليمات الموجهة لهم من قبل رؤسائهم، إذ كيف يعقل له أن يعارضها وسلاح المسؤولية الإدارية مصوب إلى رأسه؟⁵

¹- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، 2012، ص 217، 218، كتاب منشور على الموقع: www.olc.bu.edu.eg/olc/images/414.pdf أطلع عليه بتاريخ 2015/3/31 وبتوقيت 15:47.

²- محمد حماد مرهج الهيتي، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، أصول البحث والتحقيق الجنائي موضوعه أشخاصه والقواعد التي تحكمه، مرجع سابق، ص 95، 97.

³- جوهر قوادري صامت، مرجع سابق، ص 101.

⁴- محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 336.

⁵- عبد الحميد أشرف رمضان، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 166.

4- الخوف الذي يتولد لدى جميع المواطنين إذا رأوا في نفس الشخص سلطة اتهامهم وكذلك سلطة جمع ما يمكن أن يبرر اتهامه.

5- جمع النيابة العامة بين وظيفتي الاتهام والتحقيق لا يمكن من معرفة أخطائها وإصلاحها إلا أثناء المحاكمة، وهو ما يعبر عن حجم الاعتداء الواقع على الشخص المباشر ضده إجراءات التحقيق الابتدائي.¹

6- النيابة العامة على حدّ قول Bigot de Préameneu طرف في الدعوى العمومية، وبهذه الصفة الأخيرة تتولى مباشرة المتابعة أو الاتهام ويكون كذلك مخالفا لمقتضيات العدالة منحها لوظيفة التحقيق في الدعوى العمومية، حيث قال Cambacérès "...من الصعب على الشخص المتولي للمتابعة أو الاتهام أن يحافظ على حياده أثناء التحقيق"²، لأنّ في استحواذ النيابة العامة على وظيفتي الاتهام والتحقيق جمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت، ولا يستطيع الخصم أن يكون منصفاً،³ وهو ما راعته كل التشريعات المتبينة للفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

7- يقوم العمل القضائي على مبدأ الطلب، فهو المبدأ الأساسي في تحديد العلاقة بين الخصوم ومباشرة الوظيفة القضائية، إذ لا يستطيع القاضي أن يباشر عمله من تلقاء نفسه، ولو قام بذلك لصار مدعياً وقاضياً في آن واحد، فهذا الطلب هو الذي يؤكد حيادية القاضي، ففي ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق يمكن للنيابة العامة حفظ قاضي التحقيق من أي اندفاع جنائي وذلك بشكل دائم،⁴ وهو ما نجده في التشريع الجزائري، الذي لا يسمح لقاضي التحقيق بالتحقيق إلا بعد تلقيه للطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق ابتدائي في الدعوى، طبقاً للمادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية.

8- إنّ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق بيد نفس الجهة يجعلها تنحاز إلى تأكيد الاتهام، بحكم أنّها من وجهته، لذا يصب اهتمامها بالدرجة الأولى على جمع الأدلة ضد المتهم، ثم تليها الأدلة التي ترد في

¹ - M'hamed Abed, op.cit, p17.

² - Ibid, p15.

³ - محمد صبحي نجم، صلاحية النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني دراسة تحليلية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الأردن، الأردن، 2012، ص3.

⁴ - عبد الحميد أشرف رمضان، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي الفصل بين السلطتين (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص348.

صالحه، وحتى لو لم تقم هذه الجهة الواحدة بالانحياز لتأكيد الاتهام حقيقة، إلا أنّ المتهم والرأي العام يعتقدان بها ذلك،¹ كما أنّ هذا الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق في جهة واحدة يؤدي إلى الشدة في التعامل مع المتهم وإساءة الظن به، وإهدار الحقوق،² وهو ما تجنّبه المشرع الجزائري بتحويله للاتهام والتحقيق إلى جهتين مختلفتين.

9- المطالبة بتقسيم النيابة العامة إلى إدارتين إحداها تهتمّ بوظيفة الاتهام، والأخرى تتولى وظيفة التحقيق هو إقرار لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق وتسليم به؟³

10- الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق بيد جهة واحدة يفضي إلى تعدد الاختصاصات وتشابكها، ناهيك عن تعقد الإجراءات ممّا يؤدي إلى إطالة فترة حجز المتهمين، وبالتالي الاعتداء على حريتهم.⁴

الفرع الثاني:

الفقه المؤيد لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق

يستند الفريق المؤيد لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق على مجموعة من الحجج تبرّر دعمه لهذا المبدأ، غير أنّ هذه الحجج لم تسلم من النقد، وسنتناول هذه الحجج ثم نقدّها وفقاً للآتي:

أولاً: حجج الفقه المؤيد لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق

يستند الفريق المؤيد لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق على الحجج التالية:

¹ - هلاّلي عبد اللاه أحمد، مرجع سابق، ص 841، 842.

² - فضيل العيش، مرجع سابق، ص 159.

³ - حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 61.

⁴ - محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2009، ص 150.

- 1- تحقيق الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لعدالة أمثل وإرضاء للشعور العام بالعدالة وللرأي العام بالثقة، علاوة عن زرعه للطمأنينة في نفس المتهم،¹ فالأشخاص في حاجة إلى جهات يطمئنوا إليهن في التعامل معهن لاستعادة حقوقهم التي التجنوا إلى القضاء من أجلها.²
- 2- الدعوى العمومية معقدة جدا، فهي تتضمن إجراءات مختلفة وعديدة، فلو عهدت هذه الأعمال على تنوعها وتعددتها إلى هيئة واحدة، لما كان بمقدورها القيام بها على أكمل صورة، ولا بحيادية واستقلالية تامتين مفضيان للإنصاف، وهو الواقع الذي دفع إلى تقسيم هذه الأعمال على جهات ثلاث تتولى كل منها جزءاً تستقل فيه عن غيرها.
- 3- يستلزم البحث الجدي عن الأدلة اللجوء أحيانا إلى وسائل الإكراه لذا يفرض كل من المنطق والعقل الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، وذلك لأنّ منح هذه الوسائل إلى جهة الاتهام قد ينجم عنه إساءة استعمالها لها بسبب ما تكوّن لديها من أفكار مسبقة حول القضية.³
- 4- يكفل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق حيادية جهة التحقيق في أداء مهامها، وهو الأمر المنعقد في النيابة العامة الجامعة بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، فذلك يجعل منها حكما وخصما والخصم لا يستطيع أن يكون محققا عادلا، علاوة على الخوف من استمرار النيابة العامة في التحقيق في خطئها الذي ارتكبته في الاتهام،⁴ فاستقلال الجهة التي تتولى متابعة المتهم وإقامة الدعوى العمومية ضده عن الجهة التي تتولى مهمة التحقيق في الدعوى العمومية يمثل أحد أهم الضمانات التي يتمتع بها المتهم.⁵
- 5- تقتضي الإدارة الحسنة للقضاء الجزائي مباشرة جهات قضائية مستقلة عن بعضها البعض لوظائف القضاء، فيعهد بالتحقيق إلى جهة مختلفة عن جهة الاتهام.⁶
- 6- يمنح أكبر قدر ممكن من الضمانات للحرية الفردية فيما يتعلّق بحق الدفاع.

¹ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 325، 326.

² جوهري قوادري صامت، مرجع سابق، ص 102.

³ محمد محدة، مرجع سابق، ص 143، 150.

⁴ هلاي عبد اللاه أحمد، مرجع سابق، ص 851.

⁵ محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 150.

⁶ محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 336، 337.

7- يضمن مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق توزيع الاختصاص وتثبيته، ممّا ينتج خبرة فنية عالية لدى كل من جهتي الاتهام والتحقيق،¹ علاوة على تجسيد دقة الأداء وتأكيد مبدأ التخصص،² وهو ما جسده المشرع الجزائري الذي حدد اختصاصات النيابة العامة في المواد 29، 36، 36 مكرر، 36 مكرر 1 ومن 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية، كما حدد اختصاصات جهة التحقيق في المواد 38، 68، 79، 80، 82، 84، 86، 88، 100، 101، 109، 110، 117، 118، 119، 123 وغيرها ممّن يتضمن اختصاصات جهة التحقيق في القانون السابق الذكر.

8- تتطلب وظيفة التحقيق ثقافة خاصة في القائم بها، متوفرة عادة لدى القضاة، ومنعدمة عند من يقوم بالاتهام، فالفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ضروري بطبيعته بسبب التباين الجوهرى بين كل من وظيفتي الاتهام والتحقيق، إذ تهتم جهة الاتهام -بضبط المجرمين ومراقبة المشتبه فيهم بالدرجة الأولى ممّا قد يؤدي بها إلى إحالة المتهم إلى جهة الحكم بمجرد وجود بعض الأدلة التي دفعتها إلى اتهامه، كما أنّ التحقيق هو عمل يدخل في اختصاص القضاء أمّا الاتهام فهو من اختصاص السلطة التنفيذية.³

9 - تفادي أقصى قدر ممكن من الأخطاء الجزائية، لأنّ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق يضمن أو يوفر رقابة جهة الاتهام على عمل جهة التحقيق،⁴ ففي القانون الجزائري مثلاً، نجد تمتع جهة الاتهام باستئناف جميع أوامر جهة التحقيق وفقاً لما ورد في المادتين 170 و 171 من ق.إ.ج.ج.

10- يكرس مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق الشرعية الإجرائية على أدق وجه، من حيث أنّه يوكل وظيفة التحقيق إلى قاض، فضلاً عن كفالاته لرقابة القضاء على جميع الإجراءات سواء المباشرة من قبل القضاء أو غيره،⁵ وهذا ما يظهر في القانون الجزائري الذي يمنح صلاحية مباشرة إجراءات التحقيق إلى قاضي التحقيق، علاوة على فرضه رقابة على هذه الإجراءات من قبل غرفة الاتهام تبعاً لما في المواد 38، 68، 191 من ق.إ.ج.ج.

¹- سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الجامعة المستنصرية، الطبعة الأولى، العراق، 1972، ص 310.

²- كاظم ناصر كاظم العبادي، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، التميمي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، النجف الأشرف، 2011، ص 65، 66.

³- حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 57.

⁴- كاظم ناصر كاظم العبادي، مرجع سابق، ص 66.

⁵- عبد الحميد أشرف رمضان، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص 175.

ثانياً: نقد الفقه المؤيد لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق

رغم كل الحجج التي أوجدها الفقه المؤيد لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق للدفاع عن رأيه، غير أنه لم يسلم من الانتقادات، ومن بينها ما يلي:

1- تشتت الدليل وخلق ثغرات في التحقيق، نتيجة سؤال الشهود من قبل الشرطة، ثم النيابة العامة، بعدها قضاة التحقيق، وأخيراً قضاة المحكمة.¹

2- تفسير الاعتبارات السياسية لمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي -السائد في القانون الجنائي- بأنه لا يتعد كونه نقلاً لمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة.

3- تعدد مراحل الدعوى العمومية وإطالة إجراءاتها،² فضلاً عما يحمله هذا التأخير في الإجراءات من احتمال ضياع آثار الجريمة، أو العبث بأدلتها، والمفضي إلى عدم مجازاة المجرم عن جريمته، واختلال الأمن في المجتمع.

4- إعادة قاضي التحقيق -غالبا- للإجراءات التي بوشرت سابقاً في الدعوى العمومية خاصة سماع أقوال الشهود حول الجريمة، وهو الأمر الذي يؤدي بهم إلى عدم البوح بما يعرفونه، حتى لا يتعطلون عن انشغالهم الخاصة بهم وعدم تضییع وقتهم، وأثر هذا الموقف للشهود بيّن على تحقيق العدالة.³

5- لم يسلم مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق من انتقاد الفقه الفرنسي، الذي لاحظ عليه محدودية نشاط قاضي التحقيق بعدم كفاية علاقته بأعضاء الضبطية القضائية.⁴

6- الموافقة بين السلطة والحرية لا ترتبط بصفة حتمية بمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، وإنما ترتبط بالضمانات التي تتمتع بها جهة التحقيق ومدى خضوع الإجراءات الصادرة منها للرقابة، فحتى في ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق يتم الإخلال بفكرة التوازن هذه، لأنها لا تنحصر في جهة المتهم فقط بل تشمل كذلك حق الدولة في العقاب وهو ما يستوجب كشف الحقيقة وضمان الإيجاز

¹- رعوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، دت، ص412.

²- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص214.

³- هلالى عبد اللاه أحمد، مرجع سابق، ص849.

⁴- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص324.

والفاعلية للإجراءات، واللذان يمثلان غاية أصيلة في الإجراءات الجزائية، والتي لا تتحقق إذا طالت الإجراءات وتعددت مراحلها، فهي تفضي إلى تعقيد الإجراءات وتجريدها من فاعليتها.¹

7- العلاقة القوية التي تجمع بين قاضي التحقيق والنيابة العامة، فحتى من يرون الفصل بينهما يقولون بعدم إمكانية ابتعاد النيابة العامة عن التحقيق فهي تراقبه طوال الوقت، وفي هذا الصدد قال النائب العام بيسون تعليقاً على نص المادة 50 من ق.إ.ج.ف، التي تنظم مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، بمنح وكيل الجمهورية صلاحية الاقتراح وتوكيل قاضي التحقيق صلاحية البت برأي، فيمنع على قاضي التحقيق اتخاذ إجراءات التحقيق، ما لم يقدم له وكيل الجمهورية طلب افتتاحي لإجراء التحقيق، كما يحق لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق تزويده بأوراق الدعوى العمومية، أو إجراء تحقيق تكميلي في القضية، أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي فيها.²

8- الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق يحقق تخصص القضاة المتنافي مع أحد المبادئ القائمة في الإجراءات، وهو مبدأ وحدة القضاة الجنائي والمدني،³ حيث نفس القضاة المكلفين في المحاكم بالقضاء المدني يكلفون في ذات الوقت بالقضاء الجنائي، وتفسر هذه الوحدة من خلال استعمال العديد من القواعد المشتركة بينهم، وكذلك الإمكانية الممنوحة للضحية برفع دعواه المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية أمام القاضي الجزائي.

لكن بسبب التطور التقني المتزايد لوظائف القضاء الجنائي، أصبح يوصى بتخصص القاضي الجزائي، غير أن القانون الوضعي لا يعرف حالياً إلا تخصصاً نصفياً محدداً ومؤقتاً مثل قضاة التحقيق، قضاة الأحداث، قضاة تطبيق العقوبات، والذين يباشرون مهامهم بموجب مراسيم ولمدد محددة.⁴

بناءً على ما تقدم فإن ترجيح أفضلية أي من الجمع أو الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق يرجع إلى القواعد والضمانات المقررة قانوناً بخصوص وظيفة التحقيق، فرب نظام إجرائي يستند على فكرة الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق، يكون أكثر احتراماً لحداية جهة التحقيق وضماناً لحقوق دفاع المتهم عن

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 217، 218.

² - حميدان بن عبد الله الحميدان، الجمع أو التفريق بين سلطتي الإدعاء والتحقيق دراسة مقارنة، مجلة العدل، العدد الخامس، وزارة العدل، الرياض، 1421 هـ، ص 90.

³ - أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 214.

⁴ - Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean Montreuil, Bernard Bouloc, op.cit, p126, 127.

نفسه، ورب نظام إجرائي يقوم على فكرة الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، يكون أقل احتراماً لمبدأ حياد المحقق وضماناً لحقوق دفاع المتهم.¹

لذا يجب القول بأنّ الاعتماد على كل من الجمع أو الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق غير معيب في حدّ ذاته، وإنّما يجب النظر إلى حجم الضمانات المتوفرة للجهة المختصة بالتحقيق، ودرجة كفاية الرقابة على مهامها، وتحقيق الموازنة المطلوبة بين الحرية والسلطة لديها.²

غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ القوانين الإجرائية المتبنية لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لم تحرم قاضي التحقيق من ممارسة الاتهام، أو النيابة العامة من اتخاذ إجراءات التحقيق في الدعوى، كما أنّ القوانين الجزائية الأخذ بالجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق، لم تمنع من منح بعض أو كل إجراءات التحقيق لغير النيابة،³ وهو ما سوف نبينه لاحقاً.

المطلب الثاني:

الموقف التشريعي من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق

انعكس موقف فقهاء القانون الجنائي المتباين من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق على التشريعات الإجرائية التي اختلفت هي الأخرى بين متبنية لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، وغير متبنية له، وهو ما استدعى تقسيم دراسة الموقف التشريعي من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في هذا المطلب إلى فرعين بحيث يتناول الفرع الأول التشريع غير المتبني لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، أمّا الفرع الثاني فيتناول التشريع المتبني لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

¹ - سليمان عبد المنعم، النيابة العامة: معطيات الواقع وإشكاليات التطوير "دراسة في تشريعات كل من مصر ولبنان والأردن والمغرب واليمن"، ص 7 بحث منشور على الموقع:

² - جلال حماد عرميط الدليمي، مرجع سابق، ص 37.

³ - أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 215.

الفرع الأول:

التشريع غير المتبني لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

جمعت بعض القوانين بين جهتي الاتهام والتحقيق بيد واحدة هي النيابة العامة،¹ إلا أن البعض منها أجاز ندب قاضٍ لممارسة التحقيق الابتدائي، فضلاً عن رجوع النيابة العامة لغيرها لمباشرة بعض إجراءات التحقيق،² وهو ما يستوجب الحديث عن كل من التشريع المتبني للفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق رغم جمعه لهم (أو الدمج بين الجمع والفصل بين كل من جهتي الاتهام والتحقيق)، والتشريع المتبني للجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق في الفقرتين الموالتين.

أولاً: التشريع المتبني للفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق رغم جمعه لهم. (أو الدمج بين الجمع والفصل بين كل من جهتي الاتهام والتحقيق)

تمثل النيابة العامة في القانون المصري جهتي الاتهام والتحقيق الابتدائي في جميع مراحل الدعوى العمومية، كما أنها تختص بأعمال التحقيق الابتدائي بصفة أصلية،³ إذ تتولاه في مواد الجرح والجنايات، ما لم تر أن تحقيق الدعوى من قبل قاضي التحقيق أكثر ملائمة،⁴ وهذا الأخير يجسد في قاضي يندبه رئيس المحكمة الابتدائية بموجب طلب من النيابة العامة ليحقق في جناية أو جنحة، أو في مستشار تندبه الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف بموجب طلب من وزير العدل ليحقق في جريمة معينة أو جرائم من نوع معين،⁵ وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمتهم أو المدعي المدني تقديم طلب ندب قاضي التحقيق إلى رئيس المحكمة الابتدائية متى كانت الدعوى غير موجهة ضد موظف، أو مستخدم عام، أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها، ويصدر قراره رئيس المحكمة الابتدائية بعد

¹ - محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة السابعة، الإسكندرية، 2005، ص 502.

² - أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 215.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 27.

⁴ - محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008، ص 7.

⁵ - رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص 111.

سماع أقوال النيابة العامة، فضلا عن أنه يمكن تغيير القاضي، أو المستشار المنسوب للتحقيق، وذلك في حال وقوع مانع يعيق استمراره في التحقيق،¹ كما يملك القاضي الجزائي القيام ببعض إجراءات التحقيق.²

وهو ما وضعه المشرع المصري بنصه على: "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها..." ونصه على: "فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة 64 تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنايات والجنح طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق..."، علاوة عن نصه على: "إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجنح أنّ تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب من المحكمة الابتدائية المختصة ندب أحد قضاتها لمباشرة هذا التحقيق..."، فضلا عن نصه على: "لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب قاض لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين..."، ونصه على: "إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي، وجب قبل انقضاء مدة الأربعة أيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمرا بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم.

وللقاضي مد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة لا تتجاوز كل منها خمسة عشر يوما، وبحيث لا تزيد مدة الحبس الاحتياطي في مجموعها على خمسة وأربعين يوما"، زيادة إلى نصه على: "لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم... في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد إطلاعه على الأوراق..."³

فمن خلال قراءة هذه النصوص، يتضح أن المشرع المصري يجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة، إلا أنه يمنح استثناءً وظيفية التحقيق لغيرها.⁴

¹ عبد الحميد المنشاوي، أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 190، 191.

² عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 321.

³ أنظر نصوص المواد 1، 199، 64، 65، 202، 206 من القانون المصري السابق الذكر.

⁴ وهو نفس ما قرره المشرع الليبي الذي عهد بالتحقيق في جميع الجرائم إلى النيابة العامة إضافة إلى وظيفة الاتهام وذلك تبعا للمادتين 172 و 1 من ق.إ.ج.ل لسنة 1953م الصادر بتاريخ 21 ربيع الأول 1373هـ الموافق لـ 28 نوفمبر 1953م، والمعدل بالقانون رقم 7 لسنة 2014م الصادر بتاريخ 23 جمادى الأول 1435هـ الموافق لـ 24 مارس 2014م، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4 بتاريخ 7 ماي 2014م، ص 16 مع أنه منحها إمكانية تقديم طلب لرئيس المحكمة الابتدائية لندب قاض للتحقيق وذلك في مواد الجنايات والجنح قبل بدء التحقيق أو بعده على حد سواء، زيادة على أنه

أما ألمانيا فقد ألغت نظام قاضي التحقيق سنة 1975م بتعديلها لقانونها المتعلق بالإجراءات الجزائية على النحو الذي يعهد فيه بالتحقيق إلى النيابة العامة المعدة جهازا مستقلا عن إدارة العدالة، والتي تجري التحقيق في أدلة البراءة والإدانة، كما يخضع قرار المتابعة الذي تُصدره النيابة العامة لرقابة جهات الحكم، والتي تقرر افتتاح الإجراءات الرئيسية.¹

فقد جمع المشرع الألماني بين جهتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة،² غير أنّ سلطتها في اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي مقيدة، فهي لا تستطيع القيام بعدد كبير من الإجراءات من تلقاء ذاتها، وإنما يجب عليها الحصول قبل القيام بها على موافقة مسبقة من قاضي التحقيق،³ وبالرغم من وجود قاضي للتحقيق في النظام الإجرائي الألماني، فإنّه لا يملك نفس دور قاضي التحقيق المعمول به في فرنسا، لأنّه يقوم أساسا بدور المراقب لاسيما على الإجراءات المقيّدة لحرية المتهم، والتي تطلب النيابة العامة إجراءها لأنّها لا تستطيع مباشرتها بنفسها، كما أنّه يساعد النيابة العامة بالقيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي إن طلبت ذلك كاستجواب المتهم، أو سماع الشهود، مع أنّ اتخاذ هذين الإجراءين يدخلان ضمن اختصاصات النيابة العامة.

غير أنّ هذا القاضي لا يملك صلاحية التصرف في الدعوى العمومية، كأن يقرر إمّا حفظها، أو إحالتها إلى سلطة الحكم المختصة، لكنّ له في حالة الضرورة الإجرائية والتي يقصد بها غياب النيابة العامة مع توفر خطر من التأخير أن يتولى البعض من هذه الإجراءات والمخولة للنيابة العامة ويدعى

يجوز للمتهم طلب نذب قاضي التحقيق وذلك في مواد الجنايات يفصل فيه رئيس المحكمة، كما أنّه يجوز لرئيس النيابة المختص أن يطلب من محكمة الاستئناف نذب مستشار للتحقيق في جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، علاوة على تقييد سلطة النيابة العامة في مباشرة بعض إجراءات التحقيق فهي لا تستطيع مد حبس المتهم احتياطيا إذ يتوجّب عليها عرض الأوراق على القاضي الجزائي المختص ليصدر أمرا بما يراه بعد سماع أقوال النيابة والمتهم، وكل هذا طبقا لما ورد في المادتين 51 و176 من نفس القانون الليبي المذكور سابقا، ووسام علي أبو العيد عمر رمضان، الإجراءات الجنائية في مرحلة التحقيق الابتدائي بالنسبة للأطفال في التشريع الليبي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2012/2011، ص9، 10، وبالتالي يكون المكلف بالتحقيق قاضي التحقيق وهو في الأصل قاض من قضاة المحكمة الابتدائية أو مستشار يُعيّن من بين مستشاري محكمة الاستئناف، أنظر في ذلك إلى حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص58.

¹ - Les documents du travail du sénat, l'instruction des affaires pénales, série législation comparée, n° L C 195, mars 2009, p11.

² - أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي (دراسة نقدية للقانون المصري مقارنا بالقانونين الألماني والفرنسي)، نيو أوفست للطباعة، الطبعة الأولى، دم، 2006، ص38.

³ - أشرف توفيق شمس الدين، دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرماني، مستخرج من مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الأولى، يوليو-ديسمبر 1999، سوريا، 2000، ص31.

قاضي التحقيق في هذه الحالة بمدعي الضرورة، وفقا لما تضمنته المادة 167 من القانون المذكور أعلاه.¹

ولمّا كان دور النيابة العامة يتحدد في كل من تمثيل المجتمع، وتنفيذ السياسة الجنائية المحددة من قبل السلطة التنفيذية، فقد تضمنت مهمتها إدارة التحقيقات بهدف توضيح القضية، وبعدها تحريك الدعوى العمومية أمام الجهات المختصة بالحكم،² وبمارس قاضي القضية الرقابة على التحقيقات وذلك منذ إلغاء قاضي التحقيق، وتتمثل مهمة قاضي القضية في ضمان شرعية التحقيقات بمفهومها الواسع.³

وهو ما قرره المشرع الألماني في نصه على: "تختص النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية..."⁴، ونصه على: "بمجرد وصول خبر وقوع جريمة إلى النيابة العامة، يتوجب عليها القيام بالتحقيق بهدف كشف حقيقة وقائع هذه الجريمة واتخاذ قرار بشأن تحريك الدعوى العمومية.

يجب على النيابة العامة أن تبحث عن أدلة الإدانة وأدلة البراءة... يجب أن يشمل تحقيق النيابة العامة الوقائع ذات الصلة وذلك لتحديد الآثار القانونية للجريمة المرتكبة ولهذه الغاية تستطيع النيابة العامة أن تستفيد من مساعدة المحكمة".⁵

ثانيا: التشريع المتبني للجمع المطلق بين جهتي الاتهام والتحقيق

أوكل القانون الإماراتي النيابة العامة وظيفتي الاتهام والتحقيق، وهو ما أكدته المادة 58 من قرار النائب العام الاتحادي رقم 39 لسنة 1995م، والمتعلق بالتعليمات القضائية للنيابة العامة، إذ تقرر بأن التحقيق اختصاص أصيل وهام تباشره النيابة العامة بمجموعة من الإجراءات تتصف بالحيدة، وأعضاؤها

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي (دراسة نقدية للقانون المصري مقارنا بالقانونين الألماني والفرنسي)، مرجع سابق، ص 40، 41.

² - Jocelyne Leblois-Happe, éléments de la cohérence de la procédure pénale allemande l'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celle du juge dans la phase préliminaire du procès, p5 est publié sur le site suivant:

www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention_leblois-happe_2.pdf vu le 10/10/2015 à 8:20

³ - Ibid, p10.

⁴ - voir l'article n° 152 du code allemand de procédure pénal traduit en Français par Raymond LEGAIS, jurisclope, 2000, publié sur le site:

[www.jurisclope.org/uploads/traductions/Allemagne/Droit%20processuel_Code%20allemand%20de%20procEDURE%20penale_Allemagne_01%2001%201999%20\(2000\).pdf](http://www.jurisclope.org/uploads/traductions/Allemagne/Droit%20processuel_Code%20allemand%20de%20procEDURE%20penale_Allemagne_01%2001%201999%20(2000).pdf) vu le 10/10/2015 à 8:40.

⁵ - أنظر نص المادة 160 من القانون الألماني السابق الذكر.

هم الذين يضطلعون به أصلاً بأنفسهم توصلوا إلى مدى قيام أركان الجريمة، ومدى نسبتها إلى متهم معين، فهي تسعى من وراء تحقيقها إلى كشف الحقيقة وبالتالي تحقيق العدالة.¹

كما أكدّه المشرع الإماراتي في نصه على: "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها..."، فضلاً عن نصه على: "تباشر النيابة العامة التحقيق بنفسها في الجنايات وكذلك في الجناح إذا رأت ذلك"، ونصه على: "النيابة العامة جزء من السلطة القضائية وتباشر التحقيق والاتهام في الجرائم وفقاً لأحكام هذا القانون"² لذا يمكننا القول بأنّ هذه المادة الأخيرة تنص بكل وضوح على الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة، وهو إقرار صريح للجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق، فضلاً عن عدم نصّ أي مادة من المواد التي جاءت ضمن قانون الإجراءات الجزائية على إسناد وظيفة التحقيق إلى جهة غير النيابة العامة.

إضافة إلى القانون السعودي الذي منح وظيفتي الاتهام والتحقيق لهيئة التحقيق والإدعاء العام،³ إذ نص نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام على اختصاصاتها، ومن بينها: التحقيق في الجرائم، التصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها طبقاً لما تحدده اللوائح، الإدعاء أمام الجهات القضائية وفقاً للائحة التنظيمية، طلب تمييز الأحكام، الإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية.⁵

¹ - خليفة كلندر عبد الله حسين، مرجع سابق، ص 115، 116.

² - أنظر نصوص المواد 7، 65، 5 من ق.إ.ج.إ. رقم 35 لسنة 1992 الصادر بتاريخ 15 جوان 1992م والموافق لـ 14 ذي الحجة 1412هـ، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم 239 جزء 20 في 29 جوان 1992م، والمعدل بالقانون رقم 35 لسنة 2006 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 155 في 12 أكتوبر 2006م.

³ - ظهرت هيئة التحقيق والإدعاء العام في المملكة العربية السعودية بتاريخ 24 أكتوبر 1409 هـ بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/65، المبني واللاحق على عدد من كل من الأوامر والمراسيم الملكية والأنظمة والقرارات والتي كان آخرها قرار مجلس الوزراء رقم 140 الصادر بيوم 13 أوت 1409 هـ، حيث تخضع هذه الهيئة للإشراف المباشر لوزير الداخلية، ويقع مقرها بمدينة الرياض كما لها فروع في كل أنحاء المملكة، وذلك حسب ما جاء في نص المادة الأولى من الباب الأول من نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام، أنظر في ذلك إلى سعيد مبارك السعيس التميمي، تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشرعية الإسلامية، مكتبة القانون والإقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 2013، ص 70.

⁴ - محمد محمد مصباح القاضي، المركز القانوني للإدعاء العام في النظام الإجرائي السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 104، 105.

⁵ - فؤاد عبد المنعم أحمد، دور هيئة التحقيق والإدعاء العام بالمملكة العربية السعودية مع المقارنة بالهيئات المماثلة في الدول العربية، ص 21، وهو منشور على شبكة الألوكة في الموقع:

وهو ما يُثبتته المشرع السعودي في نصه على: "تختص هيئة التحقيق والإدعاء العام وفقاً لنظامها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام المحاكم المختصة"، ونصه على: "تتولى هيئة التحقيق والإدعاء العام التحقيق والإدعاء العام طبقاً لنظامها ولائحته"¹ فهذا النص الأخير يقرر جمع وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد هيئة التحقيق والإدعاء العام.

غير أنّ نظام الإجراءات الجزائية السعودي يعهد أيضاً بوظيفة التحقيق الجنائي إلى هيئة الرقابة² والتحقيق،³ إلا أنّ هذه الأخيرة تقوم بالتحقيقات في المخالفات المالية والإدارية التي تكشف عنها الرقابة، بخصوص ما يعرض عليها من شكاوى من طرف الوزراء المختصين، زيادة على الهيئات الرسمية المختصة بذلك، فهي التي تتولى فحص تلك الشكاوى، ومتابعة الدعاوى المحالة أمام هيئة التأديب، كما تختص بالتحقيق في جرائم الرشوة، والتزوير، والجرائم المرتكبة من قبل الموظفين أثناء ممارستهم لمهامهم، ولعلّ أهمها جرائم اختلاس وتبديد الأموال العمومية، وتحال إليها كل من القضايا التي يحقق فيها ديوان المظالم والقائميين على هذا التحقيق وإعتماداتهم، فضلاً عن مباشرتها لمهمة الإدعاء أمام الدائرة المختصة في الجرائم والمخالفات، وهذا الاختصاص الأخير مسند إليها بموجب المادة 10 من نظام ديوان المظالم الجديد.⁴

فضلاً عن اتجاه السلطة التشريعية الأردنية منذ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961م نحو الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة،⁵ حيث جعلت من هذه الأخيرة جهة اتهام

www.alukah.net/books/files/book_1889/bookfile/ta7qiq.doc أطلع عليه بتاريخ 2015/8/30 وبتوقيت 14:07.

¹ - أنظر نص المادتين 16، 14 من ن.إ.ج.س الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 200 بتاريخ 1422/7/14 هـ والمصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/39 بتاريخ 1422/7/28 هـ، والمنشور بالعدل عدد 12 بشوال 1422 هـ.

² - ظهرت هيئة الرقابة والتحقيق في المملكة العربية السعودية بتاريخ 1 فيفري 1391 هـ بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/7، المبني على قرار مجلس الوزراء رقم 1023 الصادر بيوم 28 أكتوبر 1390 هـ في إطار الموافقة على نظام تأديب الموظفين ومذكرته التفسيرية، وترتبط هذه الهيئة مباشرة برئيس مجلس الوزراء كما أنّها مستقلة وذلك حسب ما جاء بنص المادة الأولى من نظام هيئة الرقابة والتحقيق، أنظر في ذلك إلى سعيد مبارك السعيس التميمي، مرجع سابق، ص 74.

³ - المرجع نفسه، ص 69.

⁴ - سعيد مبارك السعيس التميمي، مرجع سابق، ص 74، 76.

⁵ - وهو نفس الموقف الذي أخذه المشرع اليمني حيث نجد أنّ الجهة المختصة بالتحقيق في جميع الجرائم هي النيابة العامة فقط، فضلاً على أنّها من يملك رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها في دعوى الحق العام والجرائم التعزيرية أمّا في جرائم الحق

تتولى تحريك الدعوى العمومية، ومباشرتها أمام القضاء الجنائي، زيادة عن كونها جهة تحقيق يُعهد لها بإجراء التحقيقات في القضايا الجزائية، علاوة على منحها سلطة التصرف في هذه التحقيقات.¹

وهو ما يؤكد المشرع الأردني من خلال نصه على: "تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها..." ونصه على: "إذا أخبر موظفو الضابطة العدلية بجناية أو جنحة لا يوكل إليهم القانون أمر تحقيقها مباشرة فعليهم أن يرسلوا في الحال ذلك الإخبار إلى المدعي العام"، زيادة عن نصه على: "1- إذا كان الفعل جنائية أو جنحة من اختصاص محكمة البداية يتم المدعي العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال إليه أوراقها موظفو الضابطة العدلية ويصدر قراره المقتضى.

2- أما إذا كان الفعل جنحة من وظائف المحاكم الصلحية فله أن يحيل الأوراق إلى المحكمة المختصة مباشرة..."²، ونصه على: "1- إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً، وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه للمحكمة، يقرر الظن عليه بذلك الجرم على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية ذات الاختصاص، ويرسل إضبارة الدعوى إلى النائب العام.

2- إذا وجد النائب العام قرار الظن في محله، يقرر اتهام المشتكى عليه بذلك الجرم ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام ليقدمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته.

3- إذا وجد النائب العام أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى يعيد الإضبارة إلى المدعي العام للقيام بتلك التحقيقات..."، علاوة على نصه: "متى قدمت الشكوى إلى المدعي العام كان مختصاً

الخاص فلا تملك سوى سلطة المباشرة، إلى جانب أنها من يتولى التصرف في الدعاوى، كما لها مباشرة الاتهام أمام قضاء الحكم و ذلك تبعا للمواد 21، 115، 116 من ق.إ.ج.ي الصادر بموجب قرار جمهوري بالقانون رقم 13 لسنة 1994م بتاريخ 8 جمادى الأولى 1415هـ الموافق ل 12 أكتوبر 1994م والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 19/4 لسنة 1994م، ومحمود شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت، 1991، ص 231.

¹ - حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 31.

² - أنظر نصوص المواد 2، 50، 51 من ق.أ.م.ج.أ رقم 9 لسنة 1961 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 1539 بتاريخ 16 مارس 1961م والمعدل بالقانون رقم 32 لسنة 2017م.

بتحقيقها".¹ فهذه النصوص القانونية توضح بكل شفافية اعتماد القانون الأردني على الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة.

في الأخير، نستطيع أن نقول بأنّ الدول التي تبنت الجمع المطلق بين جهتي الاتهام والتحقيق على الرغم من إسنادها لهاتين الوظيفتين لجهات مختلفة إلا أنّ مشكلاتها بقيت نفسها وهي استحالة اتخاذ نفس الشخص لموقفين مختلفين بشأن نفس الدعوى.

الفرع الثاني:

التشريع المتبني لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

يعتبر مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق من المبادئ الأساسية التي قام عليها القانون الفرنسي،² فهو مهده والذي نقلته معظم التشريعات،³ لذا يتوجّب الحديث في هذا الفرع عن التشريع الفرنسي كمؤسس لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أولاً، ثم التشريعات التي نقلت مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق عن التشريع الفرنسي.

أولاً: التشريع الفرنسي كمؤسس لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

حافظ قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على مبدأ الفصل بين وظيفتي المتابعة والتحقيق،⁴ والذي تبناه بهدف كفالة استقلالية وحيادية قاضي التحقيق أثناء بحثه وتقديره لأدلة الجريمة، منذ أكثر من قرن وذلك بموجب المادة 47 من قانون التحقيق الجنائي لسنة 1808م،⁵ حيث نص في قانونه الجديد على: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها القضاء أو الموظفين المعهود إليهم بها بمقتضى

¹ - أنظر نص المادتين 133، 53 من نفس القانون الأردني السابق الذكر.

² - المستشار سمير حافظ، الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق من آفات العدالة، النيابة العامة وضمانات التحقيق والمحاكمة العادلة بحوث وأوراق مقدمة في مؤتمر نقابة المحامين النيابة العامة بين السلطتين التنفيذية والقضائية، جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، الإسكندرية، 2006، ص2.

³ - علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص296.

⁴ - Pierre Chambon, op.cit, p47.

⁵ - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op.cit, p38.

القانون... "كما نص على: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية وتطالب بتطبيق القانون... فضلا عن نصه على: "يتلقى وكيل الجمهورية الشكاوى والبلاغات ويقدر متابعتها..."، ونصه على: "يقوم وكيل الجمهورية باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والمتابعة عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات..."¹.

ومن جهة أخرى، فإن المادة 49 من نفس القانون تنص على: "تتأط بقاضي التحقيق إجراءات التحقيق..." كما تنص المادة 81 منه على: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة"، وعليه فإن قانون الإجراءات الجزائية الجديد يحدد بوضوح مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.²

فقانون الإجراءات الجزائية يصف في مواده من 79 إلى 190 قاض التحقيق بأول درجة للتحقيق، وغرفة التحقيق بثنان درجة للتحقيق في المواد من 191 إلى 230،³ بينما توكل وظيفة الاتهام إلى النيابة العامة،⁴ والمنصوص عليها في المواد 31 إلى 48.⁵

فضلا عن تأكيد قانون الإجراءات الجزائية لاستقلالية قاضي التحقيق، والذي لم يُدرج ضمن المادة 16 منه، والمتعلقة بمن لهم صفة الضبطية القضائية، وعليه أصبح غير خاضع لرقابة النيابة العامة، نظرا لكونها رئيسة الضبط القضائي، كما جُردت النيابة العامة من صلاحية اختيارها لقاضي التحقيق.⁶

ثانيا: التشريعات التي نقلت مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق عن التشريع الفرنسي.

منح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وظيفة التحقيق لكل من قاضي التحقيق وغرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق في المادة الجنائية فقط، كما أنها تختص باستئناف أوامر قاضي التحقيق المرفوعة إليها،¹

¹ - أنظر نصوص المواد 1، 31، 40، 41 من ق.إ.ج.ف الصادر بالقانون رقم 57-1426 بتاريخ 31 ديسمبر 1957م، والمعدل بالقانون رقم 2017-242 الصادر في 27 فيفري 2017م، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 0050 بتاريخ 28 فيفري 2017م والذي دخل حيز التنفيذ في 2017/3/1م.

² - Pierre Chambon, op.cit, p47.

³ - Jean Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, L.G.D.J, dix-huitième édition, Paris, Septembre 2004, p310.

⁴ - Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean Montreuil, Bernard Bouloc, op.cit, p127.

⁵ - أنظر إلى ق.إ.ج.ف السابق الذكر.

⁶ - حسن يوسف مقابله، دور الإدعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، عمان، 2014، ص 347.

كما اعتبر النيابة العامة الجهة التي تقوم بتمثيل المجتمع أمام القضاء بتوجيه الاتهام لاقتضاء حق الدولة في المجازاة وأن تتوب عنه أمام كل من قضائي التحقيق والحكم، فضلا عن إعدادها لأدلة الإثبات وتنفيذ أوامر قضاة الحكم زيادة على السهر على تنفيذ الأحكام القضائية.²

وهو ما أقره المشرع الجزائري عندما نص على: "تتاط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري..."، فضلا عن نصه على: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون..."³، فهذه النصوص تظهر فصل المشرع الجزائري بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.⁴

بينما تبني القانون المغربي نفس تنظيم القضاء الجنائي المعتمد في فرنسا، والذي يقوم على التفريق بين الوظائف أو حتى السلطات القضائية المختلفة، حيث توجد إضافة إلى وظيفة الحكم كل من وظيفتي التحقيق والمتابعة، وهو ما يبرر تعدد الهيئات القضائية المنظمة للدعوى العمومية فيعهد إلى النيابة العامة

¹ عبد الحميد عمار، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المحمدية العامة، الطبعة الأولى، الجزائر، 1998، ص 80، 81.

² عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 97، 98.

³ أنظر نص المادتين 38، 29 من القانون الجزائري السابق الذكر.

⁴ خول القانون السوري وظيفة الاتهام للنيابة العامة وذلك تبعا لما جاء في أحكام المادتين 1 و 15 من ق.أ.م.ج.س الصادر بالمرسوم التشريعي 112 بتاريخ 13 مارس 1950م، والمعدل بالمرسوم 55 لسنة 2011م الصادر بتاريخ 21 أبريل 2011م، في حين أسند وظيفة التحقيق إلى قاضي التحقيق التي حددت المادة 51 من نفس القانون السابق الذكر الجرائم التي له أن يحقق فيها، فهو يحقق في جميع الجرائم الموصوفة بأنها جنایات أو جنح دون المخالفات ما لم تكن مرتبطة بجناية أو جنحة، أنظر في ذلك إلى محمد الفاضل، قضاء التحقيق، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1965، ص 41، وقاضي الإحالة كدرجة ثانية للتحقيق، فهو يمثل الجهة المختصة باستئناف قرارات قاضي التحقيق فضلا عن كونه الهيئة الوحيدة المختصة بالإحالة إلى محكمة الجنایات، أنظر في ذلك إلى المرجع نفسه، ص 325، وبارعة القدسي، مرجع سابق، ص 44.

كما منح القانون اللبناني وظيفة الاتهام لقاضي النيابة وذلك حسب نص المادتين 5 و 6 من ق.أ.م.ج.ل رقم 328 الصادر بتاريخ 2 أوت 2001م والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 38 بتاريخ 7 أوت 2001م، والمعدل بالقانون رقم 359 الصادر بتاريخ 16 أوت 2001م، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 41 بتاريخ 18 أوت 2001م، بينما عهد بوظيفة التحقيق لقاضي التحقيق طبقا لنص المادة 51 فقرة 3 من نفس القانون المذكور سابقا، أنظر في ذلك إلى محمد محمد مصباح القاضي، قانون الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2013، ص 416، والهيئة الاتهامية، أنظر في ذلك إلى عفيف شمس الدين، مرجع سابق، ص 203، الممثلة في غرفة مدنية لدى محكمة الاستئناف والتي حددت المادة 128 وما يليها من نفس القانون السابق الذكر اختصاصاتها، أنظر في ذلك إلى المرجع نفسه، ص 274.

بوظيفة المتابعة، ويتولى التحقيق في القضايا قاضي التحقيق، كما تسند مهمة المحاكمة إلى جهات الحكم الجزائية.¹

الأمر الذي يؤكد المشرع المغربي في نصه على: "تتولى النيابة العامة إقامة وممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها وتطالب بتطبيق القانون..." ونصه على: "يتلقى وكيل الملك المحاضر والشكايات والوشايات ويتخذ بشأنها ما يراه ملائماً..." فضلا عن نصه على: "يقوم قاضي التحقيق -وفقا للقانون- بجميع إجراءات التحقيق التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة..." وفي نصه على: "تتظر الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف وهي مكونة من... في طلبات بطلان إجراءات التحقيق... في الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق..."².

يتبين من هذه النصوص المذكورة أعلاه أنّ المشرع المغربي فصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، حيث عهد بالأولى إلى النيابة العامة، ومنح الثانية إلى كل من قاضي التحقيق والغرفة الجنحية، غير أنّه يخول وظيفة التحقيق استثناءً لأحد القضاة بالمحكمة الابتدائية، أو لأحد المستشارين بمحكمة الاستئناف، وذلك في حالة وجود مانع مؤقت يحول دون ممارسة قاضي التحقيق لمهامه، مع كون هذا الأخير الوحيد المتواجد بالهيئات القضائية المذكورة سابقا وذلك بحسب ما جاء في المادة 53 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، غير أنّه بالرغم من كون اختصاص قضاء الحكم بالتحقيق لا يخلّ بمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق من حيث الشكل، إلّا أنّنا نتساءل عن مدى كفاية ممارسة قضاء الحكم لوظيفة التحقيق الابتدائي لحقوق المتهم وإن كان مختصا بالتحقيق القضائي إلّا أنّه قد لا يجيد التعامل مع وضعه الجديد نظرا لقلّة خبرته؟

كما يجب التنبيه إلى أنّ الغرفة الجنحية لا تختص بالفصل في الجرائم الموصوفة بأنها جنح، لأنّ هذه الصلاحية موكولة للمحاكم الابتدائية، علاوة على أنّها لا تختص بالفصل في الاستئنافات المرفوعة ضد

¹ - Mohammed El Bakir, lumières sur l'évolution de la fonction du ministère public en matière pénale, 2008, p1 est publié sur le site: hal.archives-ouvertes.fr/hal-00399886/document vu le 31/3/2015 à 22:53.

² - أنظر نصوص المواد 36، 40، 85، 231 من القانون رقم 22.01 المتعلق بق.م.ج.م الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 رجب 1423هـ الموافق ل3 أكتوبر 2002م والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423هـ والموافق ل30 جانفي 2003م، ص315 والمعدل بالقانون رقم 103.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439هـ والموافق ل22 فيفري 2018م والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439م والموافق ل12 مارس 2018م، ص1449.

الأحكام الصادرة ابتدائياً عن المحاكم الابتدائية في مواد الجرح، لأنّ هذه الأخيرة من صلاحيات غرف الجرح الإستئنافية،¹ بل هي مختصة بالتحقيق ومصطلح الجنية المستعمل للدلالة على جهة التحقيق المتمثلة في الغرفة الجنية بمحكمة الاستئناف لا يشير إلى أيّ من الاختصاصات المذكورة سابقاً.

أما القانون التونسي فيعتبر قضاء التحقيق جزءاً من القضاء الجالس، لذا يعمل مستقلاً عن النيابة العامة، حيث يتولى التحقيق كل من قاضي التحقيق ودائرة الاتهام كدرجة ثانية.²

وهو ما يتجلى في نص المشرع التونسي على: "النيابة العمومية تنير الدعوى العمومية وتمارسها كما تطلب تطبيق القانون، وتتولى تنفيذ الأحكام"، فضلاً عن نصه على: "يقوم بوظائف التحقيق حاكم معين بأمر، وعند الضرورة يعين مؤقتاً أحد الحكام بقرار للقيام بالوظائف المذكورة أو لإجراء البحث في قضايا معينة.

وفي حال غياب صاحب الوظيفة أو عند تعذر الحضور عليه مؤقتاً فإنه يعوض في القضايا المتأكدة بأحد قضاة المحكمة يعينه الرئيس"، ونصه على: "حاكم التحقيق مكلف بالتحقيق في القضايا الجزائية والبحث بدون توان عن الحقيقة..."، علاوة عن نصه على: "...إذا كان قرار حاكم التحقيق مخالفاً لطلبات وكيل الجمهورية جاز لهذا الأخير أن يطعن فيه بطريقة الاستئناف لدى دائرة الاتهام..."³.

غير أنّه يلاحظ من النصوص أعلاه، أنّ غياب حاكم التحقيق يفتح المجال لاختصاص غيره من قضاة المحكمة والمعين بصورة مؤقتة لإجراء التحقيق، وإن كان هذا الاستخلاف مؤقت ولطرف مبرر، زيادة على كونه لا ينف مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، بما أنّ من يحل محل حاكم التحقيق هو قاضي من قضاة الحكم إلاّ أنّه لا يمكن إنكار دور الخبرة في أداء المهام، فكيف يمكن حماية حقوق المتهم بتحويل التحقيق لشخص تنعدم خبرته في مجال التحقيق، فقد لا يُحسن تسيير أو إدارة تحقيقه في مسرح الجريمة، فضلاً عن عدم تمتعه بالخفة والسرعة في اتخاذ القرارات، وما ينتج عنه من احتمال تجريم بريء أو تبرئة مجرم؟

¹ - أنظر نص المادتين 252، 253 من القانون المغربي السابق الذكر.

² - محمود شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص 249، 250.

³ - أنظر نصوص الفصول 20، 48، 50، 80 من ق.م.إ.ج.ت الصادر بالقانون عدد 23 لسنة 1968م المؤرخ في 24 جويلية 1968م، والمنشورة بالرائد الرسمي عدد 32 بتاريخ 26 أوت 1968م والمعدل بالقانون عدد 5 لسنة 2016م المؤرخ في 16 فيفري 2016م، والمنشور بالرائد الرسمي عدد 15 في 19 فيفري 2016م.

كما أنَّ القانون العراقي يفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، فخصَّ الإدعاء العام بالاتهام،¹ ومنح سلطة التحقيق إلى المحقق وقاضي التحقيق، إذ يشرف هذا الأخير على أعمال المحقق،² واستثناءً إلى عضو الإدعاء العام، وذلك في حالة غياب قاضي التحقيق في مكان الحادث، وإلى أي قاض في منطقة اختصاص قاضي التحقيق أو المنطقة القريبة، وذلك عند عدم وجود قاضي التحقيق، وإلى القاضي الذي يحضر وقوع جناية أو جنحة.³

وهو ما يقرره المشرع العراقي من خلال نصه على: "يتولى الإدعاء العام المهام الآتية:

أولاً: إقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد المالي والإداري ومتابعتها استناداً إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل...

رابعاً: ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق عند غيابه في مكان الحادث...

ثاني عشر: التحقيق في جرائم الفساد المالي والإداري وكافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات... طبقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية... على أن يحيل الدعوى خلال (24) أربع وعشرين ساعة إلى قاضي التحقيق المختص من تاريخ توقيف المتهم..."⁴، ونصه على: "أ- يتولى التحقيق الابتدائي قضاة التحقيق وكذلك المحققون تحت إشراف قضاة التحقيق.

ب- إذا اقتضت الضرورة إصدار قرار أو اتخاذ إجراء فوري في أثناء التحقيق في جناية أو جنحة ولم يكن قاضي التحقيق موجوداً فعلى المسؤول عن التحقيق عرض الأمر على أي قاضي في منطقة اختصاص حاكم⁵ التحقيق أو أي منطقة قريبة منها للنظر في اتخاذ ما يلزم.

ج- لأي قاضي أن يجري التحقيق في أية جناية أو جنحة وقعت بحضوره ولم يكن قاضي التحقيق موجوداً...".¹

¹ - غسان مدحت الخيري، مرجع سابق، ص 152.

² - جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2004، ص 48.

³ - عبد الأمير العكيلي، سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، دار الكتب، بغداد، 1981، ص 105.

⁴ - أنظر نص المادة 5 من ق.إ.ع.ع رقم 49 لسنة 2017م الصادر بتاريخ 12 فيفري 2017م، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية عدد 4437 للسنة 58 بتاريخ 7 جمادى الثانية 1438هـ الموافق لـ 6 مارس 2017م، ص 11.

⁵ - عبارة حاكم قد وردت سهواً لأنَّ القرار رقم 218 الصادر في 20 فيفري 1979 قد نصَّ على استبدال عبارة حاكم بعبارة قاضي.

في الأخير، يمكننا القول بأنّ كل من تشريعات المغرب، وتونس، والعراق تسمح لغير قاضي التحقيق بممارسة مهام التحقيق في حالات معينة، وإن لم تتمثل هذه الهيئة في جهة الاتهام، فإنّ هذا الأمر يشكل اعتداءً على وجود قاضٍ مخصّص ومكلف بالتحقيق، إذ ما فائدة تخصيص قاضي معين بالذات لإجراء التحقيق إن كنّا نسمح بتحاشيه كلّما أُتيحت الفرصة لذلك؟ وهل لا نستطيع مواجهة حالة الضرورة دون خرق مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق؟ أو بالأحرى الوظائف القضائية؟.

¹ - أنظر نص المادة 51 من ق.أ.م.ج.ع رقم 23 لسنة 1971م الصادر بتاريخ 4 فيفري 1971م، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية عدد 2004 جزء 1 بتاريخ 31 ماي 1971م، ص148 والمعدل بالقانون رقم 18 لسنة 2016م والمنشور في جريدة الوقائع العراقية عدد 4410 للسنة 58 بتاريخ 13 شوال 1437هـ الموافق لـ 18 جويلية 2016م، ص1.

خلاصة الباب الأول.

برزت فكرة الاتهام في ظل النظام الاتهامي بينما ظهر التحقيق في ظل النظام التفتيشي، حيث كان أمر Blois لسنة 1498م أول من جسد مبدأ تدخل قاضي محقق في الإجراءات الجزائية وإن كان الأمر الجنائي لسنة 1670م هو من حدد إطار وظيفة قاضي التحقيق وكرس مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأول مرة في القانون الإجرائي الفرنسي المعتبر مهذا له، فإنّ قانون 16-29 سبتمبر 1791م قد أقر الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق بيد قاضي السلام.

إلا أنّ القوانين الإجرائية التي توالى من بعده أعادت مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ولم تلبث من التطوير فيه إلى يومنا هذا، وينشق مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق من مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي المؤسس على نفس فكرة تنظيم السلطات في الدولة بموجب مبدأ الفصل بين السلطات وهي السلطة تحد السلطة، وذلك لتجنب إساءة استعمال السلطة بمنع تركيزها بيد واحدة.

فتكون وظيفة الاتهام من اختصاص جهة الاتهام في حين تمنح وظيفة التحقيق لجهة التحقيق في ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، الذي يوفر كل من استقلالية وحيادية جهة التحقيق، فضلا عن صحة ودقة إجراءات التحقيق، فهو يكفل تقليص احتمالات الأخطاء القضائية لأنّ تجاوزات جهة الاتهام أو التحقيق معوضة بيقظة الآخر، وهو ما يفتقر إليه الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق.

والذي قدم الفقهاء المؤيدين له جملة من الحجج الدفاعية لعلّ أهمّها هو كون الضمير المرجع الأول والأخير لكل قاض غير أنّه من الصعب تصديق اتخاذ نفس الشخص موقفين في نفس الموضوع فلا يعقل أن يبرأ شخص من قبل من اتهمه، وهو ما يشكل خطرا على حماية حقوق المتهم الإجرائية، إلا أنّ هناك العديد من الدول المتبنية لهذا الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق في قوانينها الإجرائية وإن كان البعض منها يقر بالفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في ممارسة بعض الإجراءات رغم تبنيه للجمع بينهما.

الباب الثاني:

علاقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق بمبدأ البراءة الأصلية.

إنّ وظيفة الاتهام والتحقيق في القضاء الجنائي لهما بالغ الأثر في تكريس مبدأ البراءة الأصلية المتمتع بها المتهم، فعلاقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق بمبدأ البراءة الأصلية هي علاقة شرعية الممارسة الإجرائية في إطار الفعالية الجنائية.

بحيث يكون لكل من مفهوم مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق وخصائصه دور في ترتيب آثار مبدأ البراءة الأصلية، علاوة على مساهمة كل من صلاحيات جهة التحقيق والقواعد المنظمة لعملها في ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية، كما هو موضح في هذا الباب الثاني من الأطروحة.

وعلى ضوء ما تقدم، يتم تقسيم دراسة علاقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق بمبدأ البراءة الأصلية في هذا الباب الثاني إلى فصلين؛ بحيث يتناول الفصل الأول أهمية مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في تكريس مبدأ البراءة الأصلية، أمّا الفصل الثاني فيتناول دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية، وذلك وفقاً لما يلي.

الفصل الأول:

أهمية مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في تكريس مبدأ البراءة الأصلية.

لا تخلو الأبحاث في مجال الإجراءات الجزائية من الحديث عن مبدأ البراءة الأصلية، كما أنّ المشرع الجزائري لم يفلت عنه تعديل قانون الإجراءات الجزائية لعدد من المرات بما يتمشى مع تكريس مبدأ البراءة الأصلية، ناهيك عن تبنيه لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كما تقدم سابقا والمرتبط بمبدأ البراءة الأصلية في عدة نقاط، لذا فإنّ الحديث عن أهمية مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في تكريس مبدأ البراءة الأصلية للمتهم يقتضي التطرق أولا لماهية مبدأ البراءة الأصلية، ثم إلى الارتباط القائم بين المبدأين، وهو ما استدعى تقسيم هذا الفصل الأول إلى مبحثين؛ بحيث يتناول المبحث الأول ماهية مبدأ البراءة الأصلية، في حين يتناول المبحث الثاني تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية، وذلك وفقا لما يلي.

المبحث الأول:

ماهية مبدأ البراءة الأصلية.

يعتبر أي نظام إجرائي خالي من مبدأ البراءة الأصلية غير قانوني ذلك لأنه هو المبدأ الأساسي له فهو يوفر ضمانات لا مثيل لها في سائر مراحل الدعوى العمومية لكل من المشتبه فيهم والمتهمين والمحكوم عليهم، ومن ثم وجد اختلاف في رأي الفقهاء حول طبيعته، علاوة على تعدد التعريفات التي منحت له من قبل الفقه القانوني.

على ضوء ما تقدم تتطلب دراسة ماهية مبدأ البراءة الأصلية في هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين؛ بحيث يتناول المطلب الأول الإطار الموضوعي لمبدأ البراءة الأصلية، أما المطلب الثاني فيتناول الإطار الإجرائي لمبدأ البراءة الأصلية، وذلك وفقا لما يلي.

المطلب الأول:

الإطار الموضوعي لمبدأ البراءة الأصلية.

إن أهمية مبدأ البراءة الأصلية جعلته محل اهتمام العديد من الأبحاث العلمية فتعددت التعريفات التي قدمت من الفقهاء له، كما تباين موقفهم منه، لذا تستوجب دراسة الإطار الموضوعي لمبدأ البراءة الأصلية في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين، بحيث يتناول الفرع الأول مفهوم مبدأ البراءة الأصلية، أما الفرع الثاني فيعالج موقف الفقه من مبدأ البراءة الأصلية، على النحو الموالي.

الفرع الأول:

مفهوم مبدأ البراءة الأصلية.

يقتضي الإلمام بمفهوم مبدأ البراءة الأصلية الحديث أولا عن تعريفه، ثم طبيعته كالاتي.

أولاً: تعريفه.

تعددت مدلولات مبدأ البراءة الأصلية في القانون الإجرائي، وذلك تبعاً للزاوية التي ينظر منها إليه، فله مدلول اجتماعي، وآخر عام، وآخر قانوني، يراد بهذا الأخير بشقيه الشخصي والموضوعي أن من يتهم بارتكاب جريمة ما أو المشاركة فيها بريء في نظر القانون ما لم تتم إدانته بموجب حكم قضائي بات في إطار محاكمة قانونية منصفة فضلاً عن معاملته على أساس البراءة خلال كل مراحل الدعوى العمومية، بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة أو الظروف التي ارتكبت فيها.¹

غير أنه لما كان المدلول مرادفاً للتعريف من حيث المعنى، فالأول « هو الذي يلزم من العلم بشيء آخر العلم به »،² بينما الثاني فهو « عبارة عن ذكر شيء تستلزم معرفته معرفة شيء آخر »،³ توجب أن يرد هذا التعريف ضمن نصوص القانون، لا أن يقدمه فقهاء القانون، وذلك لأنّ التعريف المقدم من قبلهم يسمى بالتعريف الفقهي.

والذي حظي مبدأ البراءة الأصلية بالعديد منه، إذ عرفه بعض الفقهاء بأنّه: " ألاّ يجازى الشخص عن فعل أو أمر نسب له طالما لم يصدر في حقه حكم بالعقوبة من طرف جهة قانونية"، ولكنّ هذا التعريف ناقص، لأنّه حصر أثر أو مفعول مبدأ البراءة الأصلية في عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة فقط، غافلاً بذلك أنّ مبدأ البراءة الأصلية يمتد إلى الإجراء أيضاً،⁴ فمبدأ البراءة الأصلية هو أصل ثابت خاص بالتهمة الجنائية من زاوية إثباتها، لا بنوع الجزاء المرتب لها، ويمتد إلى كافة الإجراءات المباشرة في جميع مراحل الدعوى العمومية".⁵

¹ - محمد يوسف بن حماد، حقوق وضمانات المتهم في مراحل الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2011، ص 371، 372.

² - علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت، 1405 هـ، ص 141.

³ - المرجع نفسه، ص 40.

⁴ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011/2012، ص 20، 21.

⁵ - سيف النصر سليمان محمد، الأصل في الإنسان البراءة ضمانات المتهم في الاستجواب والإعتراف والمحاكمة الجنائية وطرق الإثبات الجنائي وأوامر الاعتقال، دار محمود، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 12.

كما أنّ هناك من عرفه بأنّه: "ما تعدّه التشريعات، أو ما تقره من سلامة الفرد، وتفصيله من التهمة، ومخاطر المتابعة، والتحقيق إلى غاية صدور حكم قضائي بات مؤكد لنسبة الجريمة إليه دليلاً قاطعاً وقناعة جازمة"¹ أو بأنّه: "منبع كل الضمانات، فهو الدستور الأساسي لكفالة الحرية الفردية للمتهم وتعزيز موقفه اتجاه قوة الإدعاء، ولا يقيد من مجال هذا المبدأ سوى الحكم بالإدانة، إذ كل متهم بجريمة -مهما بلغت جسامتها- بريء إلى غاية إثبات إدانته بشكل جازم وقاطع".²

غير أنّ هذين التعريفين ناقصين، لأنّهما حصرا مفعول مبدأ البراءة الأصلية في شخص المتهم فقط والقضاة،³ ولهذا السبب وجد من عرفه بأنّه: "صمام أمن للحرية الفردية للإنسان وضمانة هامة لحق الدفاع عن ذاته عندما تمسه شبهة أو يتورط في تهمة، فهذا المبدأ يمثل خط دفاع أساسي معزز بعدة ضمانات حمائية ملزمة للهيئات القائمة بالإجراءات الجزائية بحيث يحدّ من الموقف الاشتباهي أو الاتهامي المحيط بالشخص أثناء مراحل الدعوى العمومية".⁴

كما أنّ هناك من عرفه ب: "أنّ كل من القاضي وكافة سلطات الدولة يلزم عليها التعامل مع المتهم والنظر إليه على أساس أنّه غير مرتكب للجريمة محل الاتهام، حتّى يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي لا يقبل الطعن فيه بالطرق العادية"،⁵ أو ب: "أنّ الفرد بريء مالم تثبت إدانته بحكم غير قابل للطعن".⁶

أو ب: "أنّ كل فرد بريء أيّ كان ثقل الأدلة أو قوة الشكوك المحيطة به، أو هكذا تجب معاملته وتصنيفه مادامت مسؤوليته لم تثبت بموجب حكم صحيح ونهائي صادر عن الجهة القضائية المختصة".¹

المختصة".¹

¹ - جهاد الكسواني، قرينة البراءة، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2013، ص23.

² - كمال محمد عواد، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011، ص232، 233.

³ - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، 2013، ص222، 223.

⁴ - صالح عوض منصور الجعيد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة في النظام السعودي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2015، ص37.

⁵ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان، 2005، ص18.

⁶ - Corinne Renault-Brahinsky, procédure pénale, Gualino éditions Lextenso, dixième édition, Paris, 2009, p95.

إلا أنّ هذه التعاريف ناقصة أيضا، لأنّها وإن سلمت من حيث المعنى، إلا أنّ ألفاظهما شابها خلل، إذ لو نُظر إلى مرتكب الجريمة نظرة من لم يرتكبها، ما جاز لها اتهامه أصلا، والحقيقة هي أنّ هناك زعزعة في المركز القانوني للشخص بعد الاشتباه به أو اتهامه غير أنّ هذه الزعزعة لم يثبت وقوعها يقينا لذا عومل معاملة الأبرياء وعليه تختلف النظرة إليه عن النظرة إلى الأبرياء،² هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فقد خصّ التعريف الأول أثر مبدأ البراءة الأصلية بالمتهم فقط.

لذا فإنّ التعريف الراجح له لدى بعض الفقهاء هو: "معاملة الشخص سواء كان مشتبه فيها أو متهما في جميع مراحل الإجراءات، ومهما كانت جسامة الجريمة المنسوبة إليه على أنّه بريء إلى غاية إثبات إدانته بحكم قضائي بات تبعا للضمانات المقررة قانونا للشخص في مرحله".

إذ لم يخص مبدأ البراءة الأصلية بالمتهم فقط، وإنّما مدّده إلى الأشخاص كيفما كان وصفهم،³ فضلا عن عدم حصره لمفعول مبدأ البراءة الأصلية على عدم العقاب عن الفعل كعقوبة وجزاء فقط، بل مدّده ليشمل الإجراء، ناهيك عن سحبه لأثر مبدأ البراءة الأصلية إلى كل القضية، سواء كانوا قضاة حكم، أو تحقيق، أو نيابة، إضافة إلى الضبطية القضائية،⁴ فمبدأ البراءة الأصلية يستوجب عدم المساس بالحرية الشخصية في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وعدم توقيع الجزاءات الجنائية، إلاّ بعد صدور حكم من القضاء المختص وصورته نهائيا وباتا، لا لمجرد صدوره فقط.⁵

وفي الأخير، يمكن القول أنّه بالرغم من كثرة التعاريف التي قدمها الفقه لمبدأ البراءة الأصلية، إلاّ أنّها متشابهة جميعا، بل إنّها متماثلة من حيث المبنى والمعنى،⁶ فضلا عن أنّ قراءتها تظهر بوضوح إتفاق

¹ - خالد حمد، قرينة البراءة (دراسة تحليلية)، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الجنائي، المنازعات الجنائية على ضوء المستجدات التشريعية والإجتهادات القضائية، العدد الأول، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2015، ص54.

² - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص20، 21.

³ - مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص223.

⁴ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص21.

⁵ - جلّول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص4.

⁶ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص18.

الفقهاء على تمتّعه بالأثر الوقائي للفرد، وذلك إلى غاية صدور حكم قضائي بات يدحض هذه البراءة، بينما اختلف الفقه حول طبيعته¹، كما هو موضح فيما يلي.

ثانياً: طبيعته.

تباينت آراء الفقهاء القانونيين بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لقاعدة الأصل في المتهم هو البراءة، والتي توضحها هذه الفقرة.

أ- الفقه القائل بأن قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة قرينة قانونية بسيطة:

يستند هذا الرأي الفقهي إلى كون القرينة استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة، بحيث يكون الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقرر حكم قضائي بات مبني على نص قانوني وقوع فعل مجرم واستحقاق الجزاء الجنائي هو الأمر المعلوم، أمّا الأمر المجهول المستنتج منه فهو براءة الإنسان حتّى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فضلاً عن كون القانون مصدر هذه القرينة²، والتي تقبل إثبات عكسها، إلا أنّ المشرع قد حدد طريق الإثبات الذي تدحض بموجبه، ويتمثل في قرينة قانونية قطعية هي الحكم البات، ومن ثمّ تظل قرينة البراءة قائمة بالرغم من تقديم النيابة العامة لأدلة الإثبات الواقعية، وقبولها من القاضي مادام الحكم البات لم يصدر لدحضها³.

إلا أنّ الوصف السابق الذكر مردود عليه بأنّ البراءة أمر معلوم ولا وجود لأي فرق بين قاعدة الأصل في الأشياء هو الإباحة، وقاعدة الأصل في الإنسان هو البراءة، فكلاهما أمر معلوم، وهما متلازمان ومتكاملتان بحيث تحمي قاعدة الأصل في الأشياء هو الإباحة الأفراد من خطر التجريم والعقاب بلا نص قانوني، بينما تحمي قاعدة الأصل في الإنسان هو البراءة حريات الأفراد في مواجهة الجهات التحقيقية.

كما أنّ القرينة القانونية البسيطة قابلة لإثبات عكسها بكل طرق الإثبات، بينما لا يجوز دحض قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة إلاّ بموجب حكم قضائي بات بالإدانة مؤسس على اليقين⁴.

¹ - جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص23.

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص136، 137.

³ - عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998، ص35.

⁴ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص138.

علاوة على كون القرينة القانونية مجرد إثبات غير مباشر، يتحول به الدليل من الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة أخرى بديلة عنها وقريبة منها، بالنظر إلى ما بين هاتين الواقعتين من رابطة منطقية تجعل الثانية منهما مؤدية إلى الأولى، فإذا ثبتت الواقعة البديلة تكون الواقعة الأولى ثابتة بحكم القانون،¹ وليس الأمر كذلك بالنسبة لقاعدة الأصل في المتهم هو البراءة، إذ لا وجود لواقعة أبدلها المشرع بغيرها، وإنما تقوم البراءة على أصل ملازم للإنسان مقتضاه تطهيره من كل خطيئة، وهو أصل يظل مصاحباً له فيما يصدر عنه من أفعال حتى ينقضه القضاء المختص بحكم بات بالإدانة مبني على اليقين.²

ويضاف إلى هذا النقد عدم قصر دور قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة على تسهيل عملية الإثبات -كما هو حال القرينة القانونية- وذلك بنقل عبء الإثبات إلى عاتق جهة الاتهام، بل يتعداه إلى كفالة الحرية الشخصية في مجال الإجراءات الجزائية، وبالتالي تكون قاعدة مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة أوسع نطاقاً من القرينة القانونية.³

ب- الفقه القائل بأن قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة حيلة قانونية:

يقول بعض الفقهاء بأن قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة حيلة قانونية تستعمل في مجال الإجراءات الجزائية، وبالأخص في حالة الجريمة المتلبس بها، ويوضحون رأيهم بأن القانون قد وضع قناع البراءة على المتهم بغض النظر عن الوقائع المنسوبة إليه، وأدلتها، بهدف ترتيب نتائج معينة، والتي تظهر في الحرية الفردية التي يجب أن يتمتع بها المتهم أثناء المتابعة الجزائية والمترجمة قانونياً إلى ضمانات تكفل محاكمة منصفة.⁴

غير أن هذا الرأي منتقد بسبب كون الحيلة وسيلة من وسائل الصياغة القانونية، والتي تجعل الأمر غير الصحيح صحيحاً لأجل ترتيب أثر قانوني محدد لا يمكن ترتيبه بدونها، وهي لا تجد أي تطبيق لها

¹ - عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبيو للقانون والتنمية، د.م، 2003، ص256.

² - خالد صفوت ناجي عبد القادر بهنساوي، عبء الإثبات في المواد الجنائية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2011، ص44، 45.

³ - نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، عدد30، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، السنة الحادية عشر، 2006، ص165.

⁴ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص26.

فيما يتعلق بالقانون الجنائي بأكمله،¹ فالحيلة أو الافتراض كما يسميها البعض تختلف عن قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة، حيث تقوم الحيلة على تصور ذهني محدد مخالف للصورة الطبيعية في الواقع، أمّا قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة فهي وضع يتماشى مع طبيعة الأشياء، فالأصل في الإنسان براءة ذمته، ولا تنتف عنه هذه البراءة إلاّ بمقتضى حكم قضائي بات يقضي بإدانته.

كما أنّ الحيلة تختلف عن القرينة بحسب رأي الفقه - من حيث أنّها لا تملك في الواقع أي أساس، فهي من اختراع أو إبداع المشرع يفرضها بصفة حتمية فاستعصت طبيعتها - بداهة - على قبول إثبات العكس،² وهو ما جعلها غير مؤيدة من قبل الفقه القانوني الجنائي، إذ يسعى قانون الإجراءات الجزائية إلى إبراز الحقيقة الفعلية في الدعوى العمومية.

كما أنّه نظرا لكون قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة مرتكزة على واقع حقيقي هو أنّ الجريمة أمر شاذ غير مألوف في المجتمع، فلا يمكن اعتبارها مجرد فن قانوني، لجأ إليه المشرع لتحقيق اعتبارات محددة بقصد الميل إلى المتهم في الدعوى العمومية.³

ج- الفقه القائل بأنّ قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة حق لصيق بذات الإنسان:

اتجه بعض الفقهاء إلى القول بأنّ قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة حق من الحقوق للصيقة بالشخصية، والتي تثبت لأي شخص في المجتمع باعتباره إنسانا، بغض النظر عن أي اعتبار آخر، ويتقرر له هذا الحق منذ ميلاده، ويبقى ملازما له حتى وفاته، فلا يزحزحه الاتهام الجنائي سواء كان في مرحلة المحاكمة أو في المراحل السابقة لها، وأيّّا كانت المدة التي تستغرقها إجراءات المحاكمة، إذ لا طريقة لنفي هذا الأصل إلاّ بالإدانة بمقتضى حكم قضائي بات.⁴

كما أنّه حتّى في حال طرأ عارض مؤد إلى تعطيل مجال هذا الحق، أو إلى تقييده بشكل نسبي بحيث ينحصر مداه على زمن معين وبشأن واقعة محددة، توجّب استرداد الإنسان لكامل مجال حقه بمجرد زوال

¹ - غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، ص6 مقال منشور على الموقع dspace.univ- tlemcen.dz/handle/112/2522 أطلع عليه بتاريخ 2016/10/5 وتوقيت 13:40.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص46، 47.

³ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص26، 27.

⁴ - خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015، ص29.

هذا العارض، فضلا عن عدم امتداد أثر هذا القيد العارض خارج نطاق الواقعة موضوع البحث أو بعبارة أخرى يستمر تمتّع الشخص بحقه في احترام براءته كاملا في نفس الوقت فيما يتعلق بغيرها من الوقائع.¹

إلا أنّ هذا الرأي مردود عليه بأنّ فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية هي فكرة مدنية، بينما لا تخص قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة إلا القانون الجنائي، وإن نتج عنها بعض الآثار المدنية، والمتمثلة في التعويض عن الاعتداء عليها،² علاوة على تصنيف هذا المعيار لذات الحق إلى نوعين مختلفين، وهو أمر غير جائز، إذ تعدّ قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة حقا من حقوق الإنسان، إذا أعتدي عليها من قبل رجال الشرطة، أو القضاة سواء كانوا قضاة حكم، أو تحقيق، أو نيابة، أمّا إذا أعتدي عليها من قبل الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، كالصحف، أو بقية وسائل الإعلام السمعية، أو البصرية، عدّت حقا من الحقوق الشخصية.

وإن كانت مسألة الفصل بين حقوق الإنسان بشكل عام فكرة منتقدة، لأنّه لا يمكن عمليا تحقيق بعض الحقوق دون الأخرى، ناهيك عن انتماء بعض الحقوق إلى أكثر من نوع من أنواع حقوق الإنسان في الآن ذاته، مثل حق الملكية المعتبر حقا مدنيا، اقتصاديا، فرديا وجماعيا.³

د - الفقه القائل بأنّ قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة مبدأ عام:

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنّ قاعدة الأصل في المتهم هو البراءة مبدأ من المبادئ العامة في القانون الجنائي، فهي تعتبر قاعدة إجرائية حمائية لحرّيات الأشخاص اتجاه السلطة، فضلا عن كونها ضمانا لاحترام حقوق الإنسان وحرّيته ومعاملته على أساس أنّه بريء في كل مراحل الدعوى العمومية.⁴

ولا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية مخالفة هذا المبدأ العام، إذ لا تستطيع السلطة التشريعية استصدار تشريع مخالف لهذه القاعدة كما لا يسمح للسلطة التنفيذية بمختلف فروعها بمخالفتها أو مصادرتها، فلا يسمح للشرطة باللجوء إلى الإكراه والتعذيب للحصول على اعتراف

¹ - عبد الرزاق الموفى عبد اللطيف، حق الإنسان في افتراض براءته "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 23، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أبريل 2003، ص 292.

² - نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 164.

³ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 27، 28.

⁴ - علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2016 ص 91، 92.

من المتهم، ناهيك عن عدم إمكان السلطة القضائية بأن تفسر الشك ضد المتهم، أو تكلفه بتقديم أدلة تفيد عدم اقترافه للجريمة أو تحرمه من ضمانات المحاكمة العادلة.¹

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هناك من قال بأنّ هذه القاعدة ذات طبيعة مزدوجة، فمن جهة هي قرينة قانونية بسيطة يترتب عنها جملة من النتائج القانونية. ومن جهة أخرى، هي مبدأ عام أقرته الدساتير التي تعتبر قانون المبادئ، ونصت عليه بعض القوانين،² والتسمية الشائعة لها لدى الفقه القانوني الجنائي هي قرينة البراءة، ولكنّها غير صحيحة، ويجب أن تكون مبدأ البراءة،³ وبعد توضيح التسمية الصحيحة لهذه القاعدة، فما هو موقف الفقه منها؟.

الفرع الثاني:

موقف الفقه من مبدأ البراءة الأصلية.

تباينت موافق الفقهاء بخصوص مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة بين مؤيد ومعارض له،⁴ لذا وجب التطرق أولاً إلى مؤيدي مبدأ البراءة الأصلية، ثم إلى معارضي مبدأ البراءة الأصلية، وفقاً لما يلي.

أولاً: مؤيدي مبدأ البراءة الأصلية.

استند الفقه المؤيد لمبدأ الأصل في المتهم هو البراءة في تأييده له على جملة من الحجج تمثلت أهمها فيما يلي

¹ - أحمد سعيد محمد محمد صوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 1980، ص 156، 157.

² - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص 32.

³ - أحمد سعيد محمد محمد صوان، مرجع سابق، ص 157.

⁴ - محمد محمود محمد إبراهيم حماد، الأصل في المتهم البراءة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د.ت، ص 105.

أ- إتفاق مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة مع طبيعة الأمور:

يتفق مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة مع طبيعة الأمور، لأنّ الجريمة فعل غير طبيعي في حياة الإنسان، إذ يولد بصفحة بيضاء وهو الأصل، وإن حصل واقتترف جريمة في حياته، فيكون هذا الواقع أمراً شاذاً، لأنّ الأصل فيه أن يتصرف وفقاً للقانون، كما أنّه إذا كان وجود مجرمين في كل مجتمع أمراً طبيعياً، فلا يعدّ أمراً طبيعياً أن يجرم جميع أفراد المجتمع، لأنّ أغلبية الأشخاص شرفاء.

فبالرغم من كون النفس البشرية أمانة بالسوء إلّا أنّ هناك الكثير من الموانع التي تؤدي دوراً أساسياً في منعها من اقتراف الجرائم بالشكل الذي يجعل من مبدأ البراءة الأصلية تعبيراً عن حقيقة تدعمها تجربة الحياة، أكثر من تعبير عن أحاسيس طبيعية.¹

ب- إسهام مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة في تلافي الأخطاء القضائية:

يساهم مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة في ملافاة الأخطاء القضائية القاضية بإدانة الأبرياء والمفقدة لثقة المجتمع في النظام القضائي،² إذ يعتبر مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة أول ضمانات تقي الشخص من مخاطر سوء الاتهام والاقتناع المتعجل والمشكلين المصدر الأساسي للأخطاء القضائية، وعليه يعمل البحث عن الحقيقة في ظل احترام مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة إلى أن يقوم الدليل القاطع على إدانته على تخفيض فرص الوقوع في الأخطاء القضائية،³ والتي لا يمكن تداركها بتعويض الشخص عمّا لحقه من ضرر، نظراً لعدم إمكانية جبر الضرر المعنوي، فمبدأ الأصل في المتهم هو البراءة يفرض على قضاة الحكم أن يبنوا اقتناعهم على الجزم واليقين عند حكمهم بالإدانة لا على مجرد الظن والتخمين، وأن يفسروا الشك لمصلحة المتهم.⁴

ت- حماية مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة لأمن الأشخاص وحرية الشخصية:

يحمي مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة أمن الأشخاص وحرية الشخصية من تحكم السلطة العامة، ففي حال عدم افتراض براءة المتهم تستطيع السلطة العامة العصف بأمن وحرية الأشخاص عبر مباشرة

¹ - خالد صفوت ناجي عبد القادر بهنساوي، مرجع سابق، ص 64، 66.

² - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 1999، ص 558.

³ - مصطفى مجدي هرجه، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 24.

⁴ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 25.

إجراءات ماسة بحريتهم، وبالتالي يصبح كل من وضع في موضع الاتهام عرضة لمخاطر وخيمة قد تجرده من حريته، ومن هنا برزت الحاجة إلى مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة، لكي يكون حائلاً بين كل من السلطة والمساس بحريات الأشخاص أو الأفراد في المجتمع.¹

فمبدأ الأصل في المتهم هو البراءة يفرض عدم المساس بالحرية الشخصية بأي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وعدم توقيع الجزاءات الجنائية إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً وباتاً وهو ما يتماشى مع المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة المحافظة على حقوق وحرريات الأشخاص، فلا يؤخذ الأفراد بالشبهات، ولا يذهبون ضحية اتهامات سطحية قائمة على الدلائل بلا الأدلة، وبالشك بلا اليقين، وعليه فإنّ تعرّض أي شخص لنفس الإجراءات التي يخضع لها المحكوم عليه، يمثل إفراغاً لمبدأ الأصل في المتهم هو البراءة من مضمونه، بحيث يصبح قرينة على الإدانة أكثر ممّا هو أصل للبراءة.²

ث - اجتناب مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة للأضرار الغير ممكن تعويضها:

إنّ مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة يجنب المتهم الأضرار الغير ممكن تعويضها، من حيث أنّه في حال تقررت براءته فلن يؤثر عليه ذلك، لأنّه لم يكن قد افترض فيه الجرم ولم يكن قد عومل على أنّه مرتكب للجريمة، فالدعوى العمومية لا تحرّك دائماً ضد المرتكب الحقيقي للجريمة وإنّما تشمل غيره أيضاً، لذا كان من الأحوط افتراض براءة جميع الأشخاص الذين حركت الدعوى العمومية ضدهم لغاية التحقق ممّن هو المجرم الحقيقي من بينهم،³ لاسيّما وأنّ محاضر الشرطة تثير شكوكاً بسبب الإكراه الشرطي فهي أول أسباب سوء الاتهام.

وهو الواقع الذي دفع ببعض الفقهاء في فرنسا إلى المطالبة بإنكار أي أثر قانوني لهذه المحاضر كما أنّ بداية الدعوى العمومية تكون في صورة شك في إسناد الوقائع إلى المتهمين، والشك ليس عدالة كافية للإدانة.⁴

¹ - أسامة محفوظ السائح، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانوني الإجراءات الجنائية المصري والليبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2015، ص160.

² - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص23.

³ - نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص155.

⁴ - مصطفى مجدي هرجه، مرجع سابق، ص24.

ح- ضمان مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة لحق الدفاع:

يضمن مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة حق الدفاع للمتهم، لأنه لو افترض الجرم في حق المتهم فكيف يتسنى إذن له أن يثبت براءته؟، خاصة إذا كان محبوساً، فالمتهم يتعرض إلى الكثير من القيود الخطيرة والمشكلة لاعتداء على حريته، لذا يعد مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة ضماناً للموازنة بين كل من حق المجتمع في حماية مصلحته والشخص في حريته،¹ ففي الدعوى العمومية تواجه النيابة العامة المعتبرة طرفاً قوياً المتهم المعتبر طرفاً ضعيفاً، لذا يجب أن يتمتع هذا المتهم بمبدأ الأصل فيه هو البراءة كدرع يحميه.²

ويقول بعض الفقهاء بعدم إمكانية إقامة نظرية متكاملة لحق الدفاع، ما لم تبين على مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة، فهو الأساس المتفرع عنه حقوق المتهم خلال النظر في الدعوى العمومية، ومن بينها حقه في الدفاع عن ذاته، لأنّ المتهم لا يستطيع ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بشكل فعال فيما لو افترض الجرم في حقه.³

ج- اتفاق مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة مع الأفكار الدينية:

يتفق مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة مع الأفكار الدينية، والتي تعنى بحماية الضعفاء، إذ تنادي جميع الأديان بالعدالة المطلقة، والمحافظة على الحقوق الأساسية للأشخاص اتجاه أي طغيان، إضافة إلى معاقبتها على ظلم الأبرياء،⁴ وكمثال على الشريعة الإسلامية نجد قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإنّ الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».⁵

¹ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص 39.

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 123.

³ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 24، 25.

⁴ - أحمد سعيد محمد محمد صوان، مرجع سابق، ص 159.

⁵ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 33.

ثانياً: معارضي مبدأ البراءة الأصلية.

إنّ الإحاطة بموضوع معارضي مبدأ البراءة الأصلية تقتضي التطرق لكل من حجج معارضي مبدأ البراءة الأصلية، والرد عليها وفقاً للآتي.

أ- حجج معارضي مبدأ البراءة الأصلية:

رفض مبدأ البراءة الأصلية من قبل فقهاء المدرسة الوضعية، وقسم من الفقهاء المعاصرين،¹ لذا توجّب التطرق للحجج التي تبناها كلاهما في رفضهم للمبدأ تبعاً للآتي.

أ-1- حجج فقهاء المدرسة الوضعية: انتقد فقهاء المدرسة الوضعية مبدأ البراءة الأصلية بشدة، وتمثلت حججهم لهذا النقد فيما يلي.

1- عدم إمكانية إعمال مبدأ البراءة الأصلية إلاّ اتجاه المجرمين بالصدفة، أو بالعاطفة، دون بقية أصناف المجرمين،² لأنّ الإجماع يكون عرضياً لدى المجرمين بالصدفة أو بالعاطفة، فهم لا يملكون أي ميل للإجماع، لذا يمكن إصلاحهم، وبالتالي يستحقون الاستفادة من هذا المبدأ، بخلاف المجرمين بالميلاد أو بالجنون أو بالاحتراف الذين يكون الإجماع مطبوعاً فيهم، ولا فائدة من إصلاحهم، فهؤلاء يكون احتمال الإجماع لديهم أكبر من احتمال البراءة، وهو ما يستدعي مواجهتهم بالتدابير الاحترازية، لا وضعهم محل العناية التي يلزمها مبدأ البراءة الأصلية.³

2- عرقلة مبدأ البراءة الأصلية للدفاع الاجتماعي ومساهمة في تسليح المجرمين ودفع الإدانة عنهم؛ بمعنى أنّه يعطي المجرمين شكلاً من الحصانة غير المرغوب فيها، وهو ما يضر بالمجتمع.⁴

3- عدم ظهور قيمة هذا المبدأ إلاّ حينما تكون أدلة الاتهام ضعيفة وافتراضية، أمّا في كل من حالتي الجريمة المتلبس بها، وإدلاء المتهم باعتراف تفصيلي، فإنّ قيمته تبدأ في التلاشي.

¹ إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2012، ص302.

² المرجع نفسه، ص302، 303.

³ رائد أحمد محمد الداغر، البراءة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2006، ص92.

⁴ خطاب كريمة، مرجع سابق، ص34.

4- عدم إمكانية تصور مبدأ البراءة الأصلية إلا في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث تكون الأدلة لم تثبت بعد في حق المتهم على وجه اليقين، ولا تمثل سوى احتمالات أو إدعاءات مازالت تعترتها الشبهة، وهذا على فرض التسليم بها.

5- إثبات الواقع العملي لدحض هذا المبدأ بتقرير إدانة معظم المتهمين.¹

أ-2- حجج بعض الفقهاء المعاصرين: انتقد بعض الفقهاء المعاصرين مبدأ البراءة الأصلية وتمثلت حججهم في:

1- ضرورة تفسير الشك لفائدة المضرور من الجريمة، وليس لفائدة المتهم، فطالما أن الاتهام لا يسع إلى الإدانة، وإنما يسعى إلى الحقيقة، سواء كانت في فائدة المتهم أو ضده، وطالما تقرر حق الطعن في الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الدنيا لدى الجهات القضائية الأعلى درجة منها، والتي تسمح بتفادي الإدانة الظالمة، فلا يخش التعسف اتجاه المتهم.²

كما أن هناك معارضين لمبدأ البراءة الأصلية يعترفون بالحماية التي تفرضها قاعدة تفسير الشك لفائدة المتهم، إلا أنهم يرجعونها إلى وجوب بناء الإدانة على الاقتناع اليقيني، والعائدة إلى اعتبارات العدالة التي ترفض بناء الإدانة على الظن فالمبادئ العامة الحاكمة للخصومة الجنائية هي من فرضت هذه القواعد.

2- انعدام الصلة في الوقت الحالي بين مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة وبين ضمانات الحرية الشخصية للمتهم، والتي كانت تجد تفسيرها فيه في الماضي، أما في الوقت الحاضر، فهي تعود لمبادئ القانون الجنائي الحديث المهتمة بحقوق الإنسان وحياته، كما أن هناك من قال بأن الضمانات والحقوق المقررة للمتهم تعود إلى اعتباره متهما، وليس إلى هذا المبدأ.³

3- يتعارض مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة مع الإجراءات المتخذة اتجاهه في كل من مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة على حد سواء، فإذا كان المتهم حقا بريئا بحسب الأصل، فلماذا القبض والتفتيش والحبس وغير ذلك من الإجراءات المتناقضة مع وصف البريء؟.

¹ - إبراهيم التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 303.

² - المرجع نفسه، ص 307.

³ - رائد أحمد محمد الداغر، مرجع سابق، ص 106، 105.

بل إنّ واقعة الاتهام نفسها تتنافى مع هذا الأصل، فمن السخرية القول ببراءة المتهم وبعدها تتم إحالته إلى المحاكمة، فأَي بريء هذا الذي تتم محاكمته؟¹ ومن ثم يقلب وصف المتهم بالبريء، بالرغم من توجيه الاتهام ضده، واتخاذ الإجراءات السابقة الذكر في حقه، لجميع المفاهيم القانونية، والمنطقية.²

4- عدم الحاجة لتفسير قاعدة إلقاء عبء الإثبات على عاتق جهة الاتهام، والتي هي قاعدة عامة في الإثبات الجنائي إلى مبدأ البراءة الأصلية، بل إنّها كافية لوحدها، كما أنّها تتفق مع طبيعة الخصومة الجنائية.³

ب- الرد على حجج معارضي مبدأ البراءة الأصلية:

يتناول الرد على حجج معارضي مبدأ البراءة الأصلية كلا من الرد على حجج فقهاء المدرسة الوضعية والرد على حجج بعض الفقهاء المعاصرين وفقاً للآتي.

ب-1- الرد على حجج فقهاء المدرسة الوضعية: يتمثل هذا الرد في:

1- إنّ التصنيف الذي تبنته هذه المدرسة للمجرمين هو تقسيم فقهي، أكثر منه تقسيم علمي، قائم على أسس علمية سليمة، وعلى فرض قيام هذا التصنيف على أساس علمي، فإنّ قيمته لا تبدو إلّا في مرحلة التفريد القضائي للجزاء الجنائي،⁴ فالتمييز بين أصناف المجرمين يأتي بعد إثبات إدانتهم، لا في مرحلة الاتهام، زيادة إلى أنّ القدرة على تصنيف المجرمين تأتي في مرحلة متأخرة، وبعد بحث دقيق لشخصيتهم، ومن ثم يكون من الخطأ الاعتماد على هذا التصنيف في مجال الإجراءات الجزائية.

¹ - خالد صفوت ناجي عبد القادر بهنساوي، مرجع سابق، ص 61.

² - رائد أحمد محمد الداغر، مرجع سابق، ص 105.

³ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 34.

⁴ - أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004، ص 27، بحث منشور

على الموقع:

www.mediafire.com/file/tzjoetfzlzm/الانسان+وحقوق+الاجرائية+الشرعية.doc بتاريخ 2017 /1/24 وبتوقيت

.13:06

ناهيك عن وجوب اتصاف القاعدة القانونية بالعمومية بحيث يجب سريانها على الجميع، وعليه يكون من شأن السير في الاتجاه الذي ناد به بعض أنصار المدرسة الوضعية تجريد القاعدة القانونية من صفة العمومية، وهو ما يجعلنا أمام وضع شاذ.¹

2- إنّ مبدأ البراءة الأصلية يمنح كل الناس حصانة ضد التعسف والاتهامات المجردة للحرية الشخصية، لأنّ العدالة ترفض وجود نموذجين في تطبيق القاعدة القانونية، أحدهما يفترض براءة فئة من المجرمين وآخر يفترض إدانة فئة أخرى.

وعليه يجب توحيد المراكز القانونية لجميع المتهمين، وإن كان في ذلك فائدة حقا لبعض المذنبين-، لأنّه لا يمكن معرفة إزناهم، أو لا، إلّا بعد صدور حكم قضائي نهائي،² علاوة على أنّ مبدأ المساواة يستوجب معاملة الكل على أنّهم أبرياء إلى غاية إثبات إدانتهم بحكم نهائي.³

3- إنّ القبض على المتهم متلبسا غير مؤثر على مبدأ البراءة الأصلية، لأنّ النيابة العامة تظل ملزمة بتقديم أدلة الاتهام، بالرغم من قيام حالة التلبس، كما أنّ توجيه الاتهام لا يراد به معاملة المتهم كأنّه مذنب، فهو لا يمثل إلّا قرينة بسيطة على صحة الأمر المدعى به، ناهيك عن أنّه ولو برز المتهم متلبسا فقد تدفعه الصدفة إلى مسرح الجريمة فتبدو الشواهد أنّه هو الجاني ولكنّه بريء، أو قد يقوم في حقه مانع من موانع العقاب، أو سبب من أسباب الإباحة، كالدفاع الشرعي.⁴

أما الاعتراف فلم يعد يقيد المحكمة، كما كان الوضع سابقا في ظل نظام الأدلة القانونية، إذ أصبح حاليا في ظل نظام الاقتناع الذاتي خاضعا للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، التي لها كامل الحرية في الأخذ به أو لا،⁵ بل حتّى وإن كان للاعتراف أهمية مادام صدر صريحا، وصادقا، وعن إرادة حرة، ومن فرد له أهلية كاملة، غير أنّه لا يهدم مبدأ البراءة الأصلية،⁶ الذي يبقى طالما لم يصدر حكم قضائي

¹ - محمد محمود محمد إبراهيم حماد، مرجع سابق، ص 117.

² - إبراهيم التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 304.

³ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص 37.

⁵ - خالد صفوت ناجي عبد القادر بهنساوي، مرجع سابق، ص 59.

⁶ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص 38.

نهائي يقضي بالإدانة، وبالتالي ليس من شأن الأدلة المستخلصة من حالتي التلبس بالجريمة أو الاعتراف التفصيلي للمتهم - مهما كانت قوتها - أن تهدم مبدأ البراءة الأصلية.

4- إن حصر أثر مبدأ البراءة الأصلية على مرحلة التحقيق الابتدائي فقط، يؤدي إلى عدّ الأمر بإحالة المتهم إلى المحاكمة بمثابة حكم بالإدانة،¹ هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تمثل مرحلة المحاكمة المجال الخصب لمبدأ البراءة الأصلية، حيث يتم خلالها عرض كل الأدلة للمناقشة بالجلسة، وإذا اقتنع القاضي بالإدانة أصدر حكماً يقضي بذلك، فالإدانة الصادرة من قضاة الحكم بعد تأكدهم من صحة دليل الاتهام تهدم مبدأ البراءة الأصلية.²

5- إن قول فقهاء المدرسة الوضعية بإثبات الواقع العملي لإدانة معظم المتهمين يمثل في حد ذاته حجة ضدهم فهم بهذا القول يقرون ببراءة بعض المتهمين وهو ما يؤكد ضرورة تمتّع جميع المتهمين بمبدأ البراءة الأصلية، بدءاً من لحظة توجيه الاتهام لهم.

كما أنّ حقيقة إدانة معظم المتهمين المحالين إلى جهة الحكم وإن دلت على شيء، فهو دقة جهة الاتهام في عدم رفع الدعاوى العمومية، إلّا متى توافرت أدلة كافية، وهذه الدقة معرضة للخطر في حال ما انهار مبدأ البراءة الأصلية، ومن ثمّ يمكن إدانة المتهمين بالاستناد على مجرد الشبهات.³

ب- 2- الرد على حجج بعض الفقهاء المعاصرين: يتمثل هذا الرد في:

1- إنّ التوفيق بين كل من مصلحتي المجتمع والمتهم في الدفاع عن نفسيهما يفرض السماح بنص قانوني أو دستوري بالمساس بالحرية الشخصية بالقدر الممكن من الوصول للحقيقة بشأن واقعة إجرامية معينة، مع وجوب افتراض براءة الشخص الخاضع للإجراءات الماسة بالحرية، بحيث لا تتقرر إدانته في الأخير إلّا بناء على أدلة قاطعة تبرر في الأخير ما قد اتخذ ضده من إجراءات ماسة بشخصه.⁴

أمّا القول بعدم محاكمة الأبرياء، فعلى الرغم من سداذه، إلّا أنّه يحتوي على فهم خاطئ لمبدأ البراءة الأصلية، إذ أنّه يبعث على الاعتقاد بالبراءة الفعلية للمتهم، والواقع أنّه لا يمكن تصور تطبيق مبدأ البراءة

¹ - رائد أحمد محمد الداغر، مرجع سابق، ص 97.

² - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص 36.

³ - علي أحمد رشيدة، مرجع سابق، ص 34، 35.

⁴ - إبراهيم التجاني أحمد، مرجع سابق، ص 310.

الأصلية، ما لم ترتكب جريمة فعلاً، ووجه الاتهام بارتكابها إلى شخص معين، ومن ثم لا يصدق القول على هذا الشخص بأنه مدان لأنّ الأصل في الإنسان هو البراءة.

2- إنّ القول بانعدام ما يبرر مبدأ البراءة الأصلية في الوقت الحالي غير مقبول، لأنّه غير موجه لرجال السلطة العامة فقط، فهو موجه كذلك إلى قضاة الحكم في مرحلة المحاكمة، إذ تكمن أهمية هذا المبدأ في ضمان مبدأ حياد القاضي، كما أنّ العالم المعاصر إنّما يسعى إلى تعزيز احترام حقوق الإنسان، ولا إلى الانتقاص منها.¹

زيادة إلى أنّ مبدأ الأصل في الإنسان هو البراءة يمثل ضماناً أساسية من ضمانات الحرية الشخصية، بل الأساس المنبثقة منه تلك الحقوق والضمانات، أمّا القول بأنّ ضمانات الحرية الفردية توجبها صفة المتهم، مردود عليه بالتساؤل عن سبب عدم احتواء التشريعات القديمة لمثل هذه الضمانات حماية لحقوق المتهم؟ والإجابة هي أنّ هذه الضمانات لم تمنح للمتهم إلاّ بعد تقرير مبدأ البراءة الأصلية في المحاكمة الجزائية.

3- إنّ الشك يفسر لمصلحة المتهم، لأنّ أصل البراءة هو الغالب في أي إنسان، والمبررة بخطورة النتائج الناجمة عن إدانة بريء، فقد تتضمن الأحكام الجنائية إنهاءً لحياة المتهم، أو مساساً بحريته، أو سمعته، أو مركزه المالي.²

4- إنّ تبرير تحمّل جهة الاتهام لعبء الإثبات باتفاقه مع مبادئ الخصومة الجنائية غير مقنع، ففي كل الدعاوى ومهما كان موضوعها يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي إذ يقع الإثبات على عاتق المدعي في المواد المدنية، وفي حال دفع المدعي عليه بأحد الدفوع يصبح حينئذ مدعياً، ويتوجّب عليه إثبات صحة دفعه، بينما يقع عبء الإثبات في المواد الجنائية كأصل عام على عاتق جهة الاتهام، ولا يرفع عنها إلاّ في حالات استثنائية، علاوة على رفض اعتبارات العدالة لإلقاء عبء الإثبات على عاتق المتهم أو لمشاركتة فيه، لأنّه طرف ضعيف، وأحياناً يكون أسيراً بيد جهاز العدالة.³

¹ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص 38، 39.

² - رائد أحمد محمد الداغر، مرجع سابق، ص 111، 115.

³ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 36.

كما أنّ المبادئ العامة الحاكمة للخصومة الجنائية لم تفرض كل من قاعدتي تفسير الشك لمصلحة المتهم، وبناء الإدانة على اليقين، ولو فرضت صحة ذلك، فلماذا لم توجد هذه القواعد قبل بروز مبدأ البراءة الأصلية؟¹

المطلب الثاني:

الإطار الإجرائي لمبدأ البراءة الأصلية.

يهتم قانون الإجراءات الجزائية بحماية حرية كل من المشتبه فيهم والمتهمين ولعلّ أول مبدأ إجرائي يكفل هذه الحماية هو مبدأ البراءة الأصلية، لذا يتوجب التطرق إلى ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية بشأن هذا المبدأ، وذلك سواءً من حيث إعماله، أو من حيث النتائج المترتبة عن إعماله، وهو الأمر الذي يقتضى تقسيم دراسة الإطار الإجرائي لمبدأ البراءة الأصلية في هذا المطلب إلى فرعين، بحيث يتناول الفرع الأول جوانب إعمال مبدأ البراءة الأصلية، أمّا الفرع الثاني فيتناول نتائج مبدأ البراءة الأصلية.

الفرع الأول:

جوانب إعمال مبدأ البراءة الأصلية.

يعدّ مبدأ البراءة الأصلية قاعدة إجرائية،² ولما كان من البديهي أن يكون لكل قاعدة قانونية الحيّز الذي تطبق فيه، سواءً من حيث الأشخاص، أو من حيث الموضوع، أو من حيث الزمن، توجب التطرق إلى جوانب إعمال مبدأ البراءة الأصلية وذلك بالحديث أولاً عن الجانب الشخصي ثم الجانب الموضوعي وبعده الجانب الزمني، كما هو موضح فيما يلي.

¹ - خالد صفوت ناجي عبد القادر بهنساوي، مرجع سابق، ص 63.

² - علي أحمد رشيدة، مرجع سابق، ص 92.

أولاً: الجانب الشخصي.

يمكن تقسيم مسألة تكريس مبدأ البراءة الأصلية من حيث الأشخاص، إلى كل من الأشخاص المطبق عليهم؛ بمعنى الأشخاص المستفيدين منه، والأشخاص المطبقين له، وهو ما نوردته في التالي:

أ- الأشخاص المطبق عليهم (المستفيدين منه):

يستفيد من مبدأ البراءة الأصلية جميع الأشخاص، سواء كانوا مشتبهين فيهم، أو متهمين، وسواء كانوا متهمين لأول مرة، أو كانوا معتادين على الإجرام،¹ وأياً كانت الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى، فالقانون يضمن بهذا المبدأ حماية الأشخاص، إذ يتعين إصدار أمر بالألّا وجه لإقامة الدعوى العمومية في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو الحكم بالبراءة في مرحلة المحاكمة، وذلك في حالة عدم كفاية الأدلة.²

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية التي قالت: "أنّ مبدأ البراءة الأصلية ينسحب إلى الأفراد جميعاً، سواء كانوا مشتبهين فيهم، أو متهمين، بعده قاعدة رئيسية في النظام الاتهامي، أقرتها كل الشرائع، لا لتضمن بمقتضاها حماية المذنبين، بل لتدراً بموجبها العقوبة عن الأشخاص، إذا كانت التهمة الموجهة إليهم قد أحاطتها الشبهات، بما يحول دون اليقين من ارتكاب المتهمين للواقعة الإجرامية، ذلك أنّ الاتهام الجنائي لا يزحزح مبدأ البراءة الأصلية للصيق بالشخص دائماً فلا يزال سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو خلالها، وأياً كانت المدة التي تستغرقها إجراءاتها، إذ لا وسيلة لنقض مبدأ البراءة الأصلية إلاّ الأدلة البالغة قوتها الإقناعية الجزم واليقين، ممّا لا يترك مجالاً معقولاً بشبهة إنتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي، مستنفذ لطرق الطعن وأصبح باتاً".³

ب- الأشخاص المطبقين له:

لمّا كان نطاق مبدأ البراءة الأصلية يتحدد بداية على ضوء الموافقة بين كل من حماية حقوق وحرّيات المتهم، أو المشتبه فيه عند مباشرة الإجراءات الجزائية، وحماية مصلحة المجتمع في اقتضاء حقه في

¹ - إلاّ أنّه في الواقع العملي، تكون للسوابق القضائية للمتهم دوراً كبيراً في كل من التقليل من أصل البراءة وتحديد العقوبة، أنظر إلى مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص 229.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002، ص 289.

³ - رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 - 2006، ص 94.

المجازاة،¹ فافتضاء مصلحة المجتمع لعقاب المجرمين لا يعن إمكانية المساس بحرية الأبرياء فمبدأ البراءة الأصلية يرافقها حتما التمتع بالحرية الفردية، وهو ما يليه إحاطة هذه الحريات بضمانات محددة لمواجهة أي مساس بها، يستوجب تقييد كل الإجراءات المباشرة ضد المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، أو ضد المتهم في مرحلتي التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، بهذه الضمانات، لتفادي خطر التحكّم في ممارسة هذه الإجراءات، وإفراغ مبدأ البراءة الأصلية من مضمونه الكافل للحرية،² وعليه يمتد مبدأ البراءة الأصلية إلى كل من يقومون على مرحلة الاستدلالات، والتحقيق الابتدائي، والمحاكمة، فكل من الضبطية القضائية والقضاة ملزمين بمعاملة الشخص على أنه بريء إلى غاية صدور حكم بات في حقه قاض بإدانته.³

ثانياً: الجانب الموضوعي.

يطبق مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة على كل الجرائم حسب التقسيم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 27 من قانون العقوبات (جنايات، جنح، مخالفات)، وذلك بغض النظر عن خطورة هذه الجرائم، أو طريقة ارتكابها.⁴

ويتّوج ما ذكر أعلاه بحكم المحكمة الدستورية المصرية: "بأن أصل البراءة يتصل بالاتهام الجنائي من حيث إثباته، ولا علاقة له بطبيعة أو خطورة الجريمة، وموضوعها، ولا بنوع أو قدر عقوبتها".⁵

غير أنّه يلاحظ وجود قرينة إنباب في الواقع في حق المجرمين الخطرين المرتكبين لجرائم ذات خطورة كبيرة، وهي هادفة إلى شلّ مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة، كما أنّ المشرع قد اعتمد عليها في بعض الاستثناءات المقررة في بعض النصوص الخاصة.⁶

¹ - كمال الدين مصطفى توفيق شعيب، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق الابتدائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2011، ص 212.

² - وعدي سليمان علي المزوري، مرجع سابق، ص 52.

³ - مصطفى طاهر رجب علي، أصل البراءة بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة، الفكر الشرطي، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثالث العدد رقم 86، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، يوليو 2013، ص 281.

⁴ - مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص 229.

⁵ - أشرف فايز للمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009، ص 57.

⁶ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 88، 89.

ثالثا: الجانب الزمني.

يسري مبدأ البراءة الأصلية على جميع مراحل الدعوى العمومية؛ بمعنى كل من مرحلة جمع الاستدلالات، ومرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة.¹

غير أنّ التساؤل عن أهمية هذا المبدأ في كل مرحلة من المراحل السابقة الذكر مطروح، وقد قال بعض الفقهاء بأنّ لهذا المبدأ أهمية قصوى في مرحلة جمع الاستدلالات، ولعلّ ما دفعهم لهذا القول هو كون هذه المرحلة النواة الأولى للبحث عن مقترف الجريمة وجمع شتات الأدلة المثبتة لها وما قد يستدعي ذلك من إتخاذ بعض الإجراءات من طرف الضبطية القضائية ضد الكثير ممّن يشتبه فيهم، الأمر الذي يلقي بظلال الشك إتحاهم، ممّا يشكل إنتهاكا لمبدأ البراءة الأصلية ومساسا بالحقوق والحريات لهؤلاء الأشخاص، ولاسيما إذا أسيء إستعمال هذه الإجراءات.²

ومع ذلك يرى بعض الفقهاء بأنّ قوة مبدأ البراءة الأصلية لا تظهر بشكل كامل في المراحل السابقة لمرحلة المحاكمة،³ حيث إستبعد بعض الفقهاء تطبيق مبدأ البراءة الأصلية في مرحلة التحقيق الابتدائي مستنديين في ذلك على عدم إمكانية إقرار حكم مسبق أثناء مراحل سير الدعوى العمومية بشأن إنباب المتهم أو عدمه إذ إقترح الأستاذ "جان كاربوني" وجود إطار قانوني محايد قائلا بأنّه "لا يمكن من الناحية العملية إقرار حكم مسبق بخصوص إنباب المتهم أو عدمه مادام أنّ الدعوى العمومية لم تنته، فلا قرينة براءة كالتّي ناد بها إعلان الحقوق، ولا قرينة إنباب كالتّي نادت بها المدرسة الوضعية، ولاسيما في حق المجرمين الخطيرين فلا هذا ولا تلك، بل توجد حالة أو وضعية قانونية محايدة اتجاء المتهم، وضع خاص يمنح بمزاياه وعيوبه حماية للمتهم والمجتمع في آن واحد".⁴

وعلى نقيض هذا الرأي، قال بعض الفقهاء بوجوب تطبيق مبدأ البراءة الأصلية بمرحلة التحقيق الابتدائي،⁵ ويعود ذلك إلى سببين أحدهما نظري، والآخر عملي، مقتضى الأول أنّ مبدأ البراءة الأصلية

¹ - مصطفى طاهر رجب علي، مرجع سابق، ص 281.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 161.

³ - كمال الدين مصطفى توفيق شعيب، مرجع سابق، ص 215.

⁴ - سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2014، ص 201، 202.

⁵ - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص 232.

يسقط بصور حكم نهائي بالإدانة وهو ما يستحيل صدوره في مرحلة التحقيق الابتدائي، أما الثاني فمؤداه أن مبدأ البراءة الأصلية ضروري للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي لمواجهة جهات التحقيق بما تملكه من إختصاصات لحماية حريته الفردية، وحقوقه في الدفاع.¹

أما مرحلة المحاكمة، فيرى بعض الفقهاء بأنه في ظلها يجد مبدأ البراءة الأصلية قوته، إذ يحتاج فيها المتهم إلى حماية أكبر من تلك التي يحتاجها في المراحل السابقة لها.²

واستنادا على ما سبق، فلا تصلح الشبهات التي تنبئ عنها أعمال الاستدلال لمباشرة أي إجراء مقيد للحرية مثل الحبس الاحتياطي، كما لا يجوز للمحقق إحالة المتهم إلى المحاكمة، ما لم تتوفر أدلة اتهام جدية تفصح عن احتمال الإدانة، علاوة عن عدم جواز القضاء بالإدانة، ما لم يتوفر اليقين القضائي لدى الجهات القضائية المختصة بالحكم.³

ويظهر مما ذكر سابقا بأن مبدأ البراءة الأصلية ضمانة يستفيد منها الفرد، أيًا كانت جسامة الجريمة وطبيعتها، وطيلة إجراءات المتابعة القضائية، إلى غاية صدور حكم بالإدانة موصوف بالبتات.⁴

وهو الوصف الذي يعطى للحكم الصادر عن يقين قضائي، ومستنفذ لطرق الطعن، إلا أنه بالرغم من حوزته لحجية مطلقة، فقد يتم الطعن فيه بطريق إعادة النظر،⁵ والذي يبنى على أربع حالات، تتمثل في كل من تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جنائية قتل ينتج عنها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله حيًا، أو إدانة شاهد بشهادة الزور، والتي يكون قد ساهم بها في إثبات إدانة المحكوم عليه، أو إدانة متهم آخر بارتكاب نفس الجنائية، أو الجنحة، بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين، أو اكتشاف واقعة جديدة، أو تقديم مستندات كانت مجهولة من طرف القضاة الذين حكموا بالإدانة، مع أنه

¹ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص22.

² - كمال الدين مصطفى توفيق شعيب، مرجع سابق، ص215.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص290.

⁴ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص23.

⁵ - رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي ل ضمانات المحاكمة المنصفة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص

يظهر منها أنّ من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه.¹ فهل يمكن إحياء مبدأ البراءة الأصلية بموجب الطعن بهذا الطريق؟

نعم يمكن إحياء هذا المبدأ في حالة إحالة الدعوى من طرف محكمة النقض إلى محكمة الموضوع، الصادر عنها الحكم بتشكيلة جديدة، من أجل الفصل في موضوعها، لأنّ ذلك يتطلب تحقيقا موضوعيا، يكون للمتهم حياله التمتع بمبدأ البراءة الأصلية والنتائج المترتبة عنه، وهذه الحالة تعرف فقها بحالة البراءة غير الظاهرة وتتمثل في آخر حالة من الحالات المذكورة أعلاه، أمّا الحالات الأخرى فتعرف فقها بحالات البراءة الظاهرة،² والتي لا تستوجب إعادة المحاكمة فبمجرد قبول الطلب يحكم بإلغاء الحكم ويقضى ببراءة المتهم.³

الفرع الثاني:

نتائج مبدأ البراءة الأصلية.

يتناول هذا الفرع الحديث عن نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات الجنائي أولا ثم الحديث عن نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الدعوى العمومية، وذلك وفقا لما يلي.

أولا: نتائجه في الإثبات الجنائي.

¹ - أنظر إلى نص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - ورد بنص المادة 446 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لفظ "المتهم" ممّا دفع البعض إلى تفسيره بوجود تغيير في المركز القانوني للمحكوم عليه بعد قبول الطعن، وهو ما يراد به بأنّه لا يزال متمتعا بمبدأ البراءة الأصلية، فهو يعود إلى المحكوم عليه في حال ما تقرر إعادة نظر دعواه، ومن دون تمييز بين حالات البراءة غير الظاهرة والظاهرة، أو إمكانية إعادة الإحالة إلى محكمة الموضوع أو لا، أنظر إلى رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 95.

³ - المرجع نفسه، ص 94، 95.

يعتبر قانون الإثبات الميدان الأساسي لتطبيق مبدأ البراءة الأصلية، سواءً من حيث القواعد التي تحكم عبء الإثبات، أو تلك المتعلقة بتقدير أو تقييم أدلة الإثبات،¹ والواردتين فيما يلي.

أ- القواعد التي تحكم عبء الإثبات:

يمنح مبدأ البراءة الأصلية ذاتية خاصة للإثبات الجنائي، فعبء إثبات الجريمة يقع على عاتق النيابة العامة، إذ البراءة من الجريمة هي الأصل في أي إنسان وعلى من يدعي عكسها إثبات إدعاءه،² كما أنه يعفي المتهم من تحمّل عبء إثبات براءته بحكم كونها أصلاً ثابتاً فيه،³ ويوضح هذين العنصرين في الآتي.

أ-1- إلقاء عبء إثبات الجريمة على عاتق النيابة العامة:

يعني اعتبار المتهم بريئاً إلى غاية إثبات إدانته في سياق محاكمة عادلة إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، فتلتزم بإثبات قيام الجريمة، وإسنادها إلى المتهم مع عرضها لأدلة اقترافه لها،⁴ وكذا دحضها للأدلة الدفاعية المقدمة من المتهم والمفتقرة للمصادقية.⁵ ناهيك عن إثباتها لانعدام أي سبب مفضي لتبرئة المتهم.⁶

أ-2- إعفاء المتهم من تحمّل عبء الإثبات:

¹ - Pierre Bolze, le droit à la preuve contraire en procédure pénale, thèse de doctorat, faculté de droit, sciences économiques et gestion, université Nancy 2, France, 2010, p23.

² - عبد الحميد الشورابي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص40.

³ - هدى زوزو، حوحو أحمد صابر، مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وأثره على الضمانات الممنوحة للمتهم، دفا تر السياسة والقانون، العدد 3، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2010، ص257.

⁴ - محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة دراسة في التشريعات والاجتهادات القانونية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية، ص67، بحث منشور على الموقع: www.jc.jo/files/Dr.moh.pdf أطلع عليه بتاريخ 21/2/2017 وتوقيت 9:30.

⁵ - Olivier Michiels, Géraldine Falque, procédure pénale notes sommaires et provisoires, faculté de droit, université de Liège, deuxième édition, Belgique, 2013-2014, p319.

⁶ - عماد حامد أحمد القفو، إسرائ جاسم محمد العمران، التحقيق الابتدائي، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة الأولى، عمان، 2015، ص161، 162.

يقوم مبدأ البراءة الأصلية على أساس أنّ المتهم بريء إلى غاية إثبات إدانته، لذا يكون منطقيا إعفاؤه من إثبات براءته،¹ المفترضة قانونا إذ يجب على من يقول عكسها إثبات ذلك، وهو الأمر الذي يستدعي إستبعاد جميع القرائن الموضوعية ضد المتهم من قبل المشرع وإدراك المشرفين على الإجراءات الجزائية أنّ البراءة هي الأصل في المتهم لا الإدانة.²

بل أكثر من ذلك، فالمتهم يملك الحق في عدم الإجابة على الاتهامات الموجهة ضده، فله أن يتخذ موقفا سلبيا طيلة المحاكمة، والاستفادة بعد ذلك من الحكم بالبراءة طالما لم تتمكن النيابة العامة من تقديم الأدلة المثبتة لإدانته.³

ب- القواعد التي تحكم تقييم أدلة الإثبات:

يترجم مبدأ البراءة الأصلية من الناحية العملية في شكل قواعد إجرائية، ومنها إلزام النيابة العامة بإقامة الدليل بعيدا عن كل شك حول إذنب أو إدانة المتهم،⁴ والتي لا تكون ما لم يفتتح بها القاضي اقتناعا يقينيا وذلك لأنّ اليقين هو الأساس الذي يجب أن تبنى عليه الأحكام القضائية لا الشك، فهو يؤدي للبراءة،⁵ وهو ما يوضح في التالي.

ب-1- تفسير الشك لصالح المتهم:

¹ - بولمكاحل أحمد، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014-2015، ص353.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة، القاهرة، 2014، ص135.

³ - Michèle-Laure Rassat, procédure pénale, presses universitaires de France, deuxième édition, Paris, 1995, p302, 303.

⁴ - Pierre Robert, le procès criminel: éléments d'une approche socio-juridique de la procédure pénale, criminologie, volume 15, numéro 1, presses de l'université de Montréal, Montréal, 1982, p24.

⁵ - علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 547.

تبدأ الدعوى العمومية في صورة شك في إسناد الجريمة إلى المشتبه فيه، وترمي إجراءاتها إلى تحويل الشك إلى يقين، ولكن في حال عجز النيابة العامة عن تقديم الدليل يبقى الشك، والذي يفسر لفائدة المتهم فالبراءة يجوز بناؤها على الشك.¹

وقالت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه: "يكفي أن يتشكك القاضي في صحة نسبة الاتهام في المحاكمة الجنائية ليقضي بالبراءة".²

كما جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية بأنه: "في حال نكران المتهم للاتهام الموجه إليه تحقيقاً ومحاكمة، وعدم وجود شهادة عيانية ضده، فلا يمكن الحكم عليه إذا توافرت قرينة واحدة افترضتها محكمة الموضوع، فهذه القرينة لا تعلو إلى مستوى الدليل ما لم تُدعم بأدلة أخرى، زيادة إلى عدم صلاحية القرينة المنفردة لوحدها كدليل للإدانة عندما تقابلها أدلة تنفي الاتهام عن المتهم، وعليه يكون الحكم المبني على الشك معرض للنقض، فالشك يفسر لمصلحة المتهم".³

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنّ قاعدة تفسير الشك لفائدة المتهم لا تتعلق بالقواعد الجنائية الموضوعية، وإنما هي تتعلق بقواعد الإثبات الجنائية، فالقاعدة في مجال الإثبات في المادة الجنائية تقضي بوجود ترجيح أدلة البراءة على أدلة الإدانة في حال التساوي بينهما.⁴

ب-2- بناء الإدانة على اليقين:

ينتج عن أصل البراءة في المتهم عدم جواز دحض هذا الأصل إلا بالأدلة القاطعة التي تتوصل إليها المحكمة، وتتألف من جماعها عقيدتها، الأمر الذي يعني أنّ أساس الحكم بالإدانة هو اليقين القضائي،⁵

¹ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الطبعة الثانية، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص38.

² أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص42.

³ خيرى خضر حسين، ضمانات المتهم في مرحلتي التوقيف والاستجواب ضمن مراحل التحقيق في القانون العراقي (قانون رقم 15 لسنة 2010 نموذجاً)، بحث مقدم إلى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثالث من صنوف الادعاء العام، إقليم كردستان، العراق، ص13 منشور على الموقع:

www.krjc.org/uploads/xaery%20xther.pdf أطلع عليه بتاريخ 2017/2/21 وبتوقيت 9:50.

⁴ بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، القبة القديمة، الجزائر، 2007، ص96.

⁵ علاء محمد الصاوى سلام، مرجع سابق، ص547.

وتطلب اليقين يعد قاعدة تلزمها طبيعة الأمور، فطالما كان الأصل في الإنسان البراءة يقينا فلا يقوى على إثبات خلاف ذلك إلاّ يقين مثله، إذ لا يزول اليقين إلاّ بيقين مثله،¹ واليقين المطلوب هو اليقين القضائي المؤسس على المنطق والعقل، فيتمكّن أي شخص من الوصول إليه، مثلما وصل إليه القاضي الجنائي، من وزن كل دليل بذاته، والتنسيق بين مجملهم، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يجب أن تناقش الأدلة المعتمد عليها في الاقتناع اليقيني أثناء الجلسة، ليستطيع المتهم ممارسة حقه في الدفاع بشأنها،² فضلا عن وجوب كون الأدلة مشروعة، إذ لا يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه بالإدانة إلاّ من أدلة مشروعة،³ وذلك لأنّ حرية القاضي في بناء اقتناعه يجب أن تتجز في نطاق القانون والمشروعية، ناهيك عن التزامه بتسبيب أحكامه، فهو يجعل منها مرآة عاكسة لسلامة المنطق القضائي واحترام القانون،⁴ لذا يعدّ تسبيب الأحكام القضائية أعظم ضمانة مفروضة قانونا على القضاة.

وبناءً على ما سبق، يعبر التسبيب عن يقين القاضي المفرغ في حكمه،⁵ فالمحكمة العليا المصرية أكدت مرارا على ضرورة بناء أحكام الإدانة على اليقين حيث تقول بأنّه "يجب بناء الأحكام الجزائية على اليقين لا على الاحتمال، ففي حال ترجيح المحكمة من الأدلة وقوع الجريمة من المتهم يكون حكمها خاطئا ويجب نقضه".⁶

ثانيا: نتائجه في الدعوى العمومية.

¹ - سناء خليل، علي حمودة، سيد هاشم، الحق في المحاكمة المنصفة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الأربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، القاهرة، مارس، يوليو، نوفمبر 1997، ص 805.

² - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلية تأصيلية إنتقادية مقارنة "في ضوء التشريعات الجنائية المصرية الليبية الفرنسية الإنجليزية الأمريكية والشريعة الإسلامية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، دت، ص 63، 64.

³ - مصطفى محمد الدغيدى، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2007، ص 53.

⁴ - علاء محمد الصاوى سلام، مرجع سابق، ص 550.

⁵ - رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي ل ضمانات المحاكمة المنصفة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 96، 97.

⁶ - محمود صالح العادلى، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005، ص 207.

ينتج عن كون مبدأ البراءة الأصلية قاعدة من القواعد الحاكمة للخصومة الجزائية عدم نعت المتهم خلال مراحل سير الدعوى العمومية بأي نعت من أنعات الإدانة، لأنّ هذا النعت لا يجوز استعماله إلاّ حين صدور حكم بالإدانة فقط،¹ فالقانون الفرنسي لسنة 1993م قرر استبدال مصطلح "المتهم" بمصطلح "الشخص محل الملاحظة" لتفادي أي تقييم شخصي وهذا التغيير في المصطلحات يدلّ على روح القانون الفرنسي في المحافظة على مبدأ البراءة الأصلية في الإنسان، لاسيما عند عامة الناس وذلك إلى غاية صدور حكم فاصل في الدعوى العمومية من الجهة المختصة.²

فضلا عن معاملة المتهم في سائر مراحل الدعوى العمومية بمعاملة تصون له كرامته، وذلك مهما كان نوع الجريمة المرتكبة، أو بشاعة طريقة اقترافها، بحيث تتخذ كل الإجراءات الجزائية في مختلف مراحل الدعوى العمومية بكل حيطة وحذر لكي لا تمس حرية المتهم وحقوقه إلاّ بالحد الأدنى واللازم، فمبدأ البراءة الأصلية للمتهم يستوجب حماية حقه في كل من سلامة جسمه، والتنقل، والحياة الخاصة،³ وحرية كما قررت ذلك المواد من 51 إلى 52 من ق.إ.ج الجزائري الخاصة بالتوقيف للنظر.⁴

علاوة على أنّه لا يمكن إدانة المتهم، أو إصدار حكم يتضمن جزاء جنائي في حقه، بدون محاكمته محاكمة قانونية عادلة تضمن له جميع حقوقه في الدفاع،⁵ إذ يحق للمتهم أن لا يجيب عن الأسئلة المطروحة عليه، مثلما ورد في نص المادة 100 من ق.إ.ج.ج، ولا يستخلص من صمته هذا إقرار ضمني على اقترافه للجريمة أو أية قرينة أخرى تستعمل ضده في الإثبات⁶ الأمر الذي أكدته محكمة

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 287.

² - علاء محمد الصاوي سلام، مرجع سابق، ص 520، 521.

³ - كمال محمد عواد، مرجع سابق، ص 235.

⁴ - جلول دليلة، الأسس النفسية للتحقيق الجنائي، دار الهدى، عين مليلة، 2015، ص 26.

⁵ - محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد 1، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005، ص 129.

⁶ - سعد حماد صالح القبانلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998، ص 386، 390.

النقض السورية بقولها: "لا يعتبر صمت المتهم اعترافاً منه بما نسب إليه، لأنّ الساكت لا ينسب إليه قول".¹

زيادة على عدم جواز إعادة المحاكمة بشأن الأحكام الباتة، والقاضية بالبراءة، على عكس الأحكام القاضية بالإدانة، وإمكانية استناد الحكم القاضي بالبراءة على دليل غير مشروع، أو غير يقيني،² فضلاً عن قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه، ناهيك عن الإفراج الفوري عن المتهم الصادر في حقه حكم بالبراءة بالرغم من استئناف هذا الحكم.³

كما يمتد مبدأ البراءة الأصلية للقواعد المنظمة للمحاكمة، فلا يجبر المتهم على ارتداء لباس السجن أو وضعه في قفص بقاعة المحاكمة، إذ لا يجب إحاطته بسمات تشير إلى كونه مذنباً خلال المحاكمة،⁴ المحاكمة،⁴ فيحضر المتهم من دون قيود أو أغلال إلى جلسات المحاكمة، كما أنّه لا يجوز اتخاذ السوابق القضائية للمتهم دليلاً ضده، حيث يستفيد كل المتهمين من مبدأ البراءة الأصلية سواء كانوا متهمين عائدين، أو متهمين لأول مرة.⁵

¹ - رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص170.

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص162، 163.

³ - مصطفى محمد الدغيدى، مرجع سابق، ص53.

⁴ - كمال الدين مصطفى توفيق شعيب، مرجع سابق، ص216.

⁵ - محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص102.

المبحث الثاني:

تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية.

يترتب على مبدأ البراءة الأصلية المعتبرة عماد الشرعية الإجرائية عدة نتائج لعلّ أهمهم هو كل من قيام جهة الاتهام بإثبات ارتكاب الجريمة المنسوبة للمتهم، وتوفير أكبر حماية للحرية الفردية أثناء ممارسة الإجراءات على كل الأشخاص المخاطبين من قبل جهاز العدالة من مشتبه فيهم ومتهمين في مختلف مراحل الدعوى العمومية، واللتين يعززهما مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق الذي يبعد جهة الاتهام عن التحقيق، والذي يمنحه لقاضي التحقيق.

بناءً على ما تقدم تقتضي دراسة تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين، بحيث يتناول المطلب الأول تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات الجنائي، بينما يتناول المطلب الثاني تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الدعوى العمومية، وذلك وفقاً لما يلي.

المطلب الأول:

تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات الجنائي.

يعتبر قيام جهة الاتهام بإثبات ارتكاب الجريمة المنسوبة للمتهم من بين أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية للمتهم والتي يعززها مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق فهو يبعد جهة الاتهام عن التحقيق والذي يمنحه لقاضي التحقيق.

غير أنّ هناك استثناءات على قيام جهة الاتهام بإثبات ارتكاب الجريمة المنسوبة للمتهم وهو ما يستوجب التطرق إلى الأصل ثم الاستثناء الأمر الذي اقتضى تقسيم دراسة تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات الجنائي في هذا المطلب إلى فرعين؛ بحيث يتناول الفرع الأول توافق تحميل النيابة العامة لعبء الإثبات مع إبعادها عن التحقيق، بينما يتناول الفرع الثاني الاستثناء من تحميل النيابة العامة لعبء الإثبات.

الفرع الأول:

توافق تحميل النيابة العامة لعبء الإثبات مع إبعادها عن التحقيق.

يترتب عن كون النيابة العامة جهة للاتهام تحميلها لعبء جمع عناصره، وعرضها على جهات الحكم،¹ وكما يعدّ إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة أهم نتيجة خاصة بالإثبات مترتبة عن مبدأ البراءة الأصلية،² والذي يمثل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ضماناً أساسية لحمايته،³ فضلا عن كفالاته لحياة المحقق أو قاضي التحقيق في أداء مهمته، حيث يمنح مهمة الاتهام إلى النيابة العامة ومهمة التحقيق إلى قاضي التحقيق، ففي حال جمع ذات الجهة بين كل من التحقيق والاتهام تكون ميالة إلى مساندة الاتهام ودعمه نظرا لكونها من وجهته، فتتهم بجمع الأدلة ضد المتهم بالمرتبة الأولى ثم تفحص الأدلة التي تبرؤه،⁴ وبالتالي يتوافق تحميل النيابة العامة لعبء الإثبات مع إبعادها عن التحقيق، والذي يستوجب الحديث عنه في هذه الفقرة التطرق أولا إلى إثبات النيابة العامة لأركان الجريمة، ثم إثبات النيابة العامة لظروف الجريمة ثانيا وذلك وفقا لما يلي.

¹ - نصر الدين مروك، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 3، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص 68.

² - محمد عبد اللطيف فرج، قرينة البراءة وقانون الكسب غير المشروع "التعليق على الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم 30342 لسنة 2000"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 17.

³ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 423.

⁴ - هلاي عبد الله أحمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 80، 81.

أولاً: إثبات النيابة العامة لأركان الجريمة.

تتحمل النيابة العامة عبء إثبات كافة أركان الجريمة، وذلك وفقاً لما يلي.

أ- إثبات الركن الشرعي:

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين بأنّ عبء إثبات المادة القانونية الواجبة التطبيق على الفعل المجرم المنسوب إلى المتهم ملقى على عاتق النيابة العامة، فضلاً عن إثبات عدم انتفاء الركن الشرعي وذلك إما بسبب العفو الشامل أو تقادم الدعوى العمومية،¹ وتطبيقاً لمبدأ البراءة الأصلية فإنّ عبء إثبات الركن الشرعي للجريمة يقع على عاتق النيابة العامة، وهو ما يحصل في الميدان التطبيقي حيث يأمر ممثل النيابة العامة بحفظ الملف ويحجم عن متابعة الشخص المنسوبة إليه الوقائع المدونة في الشكوى متى كانت غير قابلة لأي وصف جزائي. أمّا في الحالة العكسية؛ وهي حالة قبول الوقائع للمعاقبة الجزائية، فإنّه يوضح في طلبه الافتتاحي للدعوى العمومية نص المادة القانونية التي أقام عليها المتابعة الجزائية.²

وإن كان تكييفه للوقائع مؤقتاً، نظراً لاعتبار الركن الشرعي موضوعاً يقع على عاتق قضاة الحكم، كما أنّه أول ما يبحثونه فمن الضروري وجود نص قانوني ينص صراحة على توقيع جزاء جنائي ملائم للواقعة المرتكبة، فلا يجوز إصدار أحكام قاضية بجزاء جنائي ضد الشخص ما لم يتوافر الركن الشرعي،³ إلا أنّ هذا لا ينف الدور الأولي الذي تؤديه النيابة العامة في إثبات الركن الشرعي سواءً من الناحية القانونية أو العملية، فباتخاذ وكيل الجمهورية قرار المتابعة يثبت سريان مفعول النص القانوني الذي أسست المتابعة عليه وصحة المتابعة من الجانب القانوني كما يبرز دور النيابة العامة أيضاً خلال سير الدعوى العمومية حيث تعمل على مساندة أو دعم الاتهام بواسطة إظهار شرعيته وتأسيسه.⁴

ب- إثبات الركن المادي:

¹ - علاء محمد الصاوي سلام، مرجع سابق، ص 527.

² - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 171.

³ - بولمكاحل أحمد، مرجع سابق، ص 354.

⁴ - محمد مروان، مرجع سابق، ص 172.

تتحمل النيابة العامة عبء إثبات الركن المادي لكل جريمة سواء كانت جنائية، أو جنحة، أو مخالفة، وسواء كانت هذه الجريمة سلبية، أو إيجابية، كاملة، أو ناقصة؛ أي شرع فيها فقط،¹ حيث يقع على عاتق النيابة العامة إثبات اقتراف المتهم للنشاط المجرم وتحقيق النتيجة الإجرامية وقيام علاقة السببية بينهما،² هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يتوجب على النيابة العامة إثبات هوية الجاني، وإقامة الدليل على كون الشخص المتابع جزائياً بالجريمة هو نفسه مرتكبها؛ أي الجاني.

ج- إثبات الركن المعنوي:

إن إثبات قيام الركن المادي في حق المتهم غير كاف لإدانته، بل يجب إضافة إلى ذلك إثبات توافره على الركن المعنوي، والمعبر عنه باتجاه إرادة الشخص إلى القيام بفعل يعلم بأنه مجرم؛ أي وجود علاقة بين السلوك ومرتكبه، وهو ما يسمى بالإرادة الآثمة بالمقابل للسلوك المجرم في النظام الأنجلو أمريكي- والواجب اتصالهما ببعض، ولا يهم إن وقع الاتصال بينهما في نفس الوقت الذي تحققت فيه الجريمة، أو قبله، أو بعده.³

وبقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات هذا الركن والمعتبر أصعب مسألة تتعرض لها، نظراً لاعتبار القصد الجنائي مسألة داخلية يضمها الجاني في ذاته، ولا يمكن إدراكه ما لم تبرزه مظاهر خارجية إلى الوجود، كما أنه قد يتخذ صورة الخطأ الجنائي غير العمدى، أو القصد الإجرامي،⁴ وهذا الأخير لا يكون على نوع واحد في كافة الجرائم، فهو يختلف من جريمة لأخرى، كنية التملك بالنسبة للسرقة، ونية إزهاق روح إنسان بالنسبة للقتل.

فنتساءل عن مدى إلزامية إثبات القصد الإجرامي لمتابعة الشخص جنائياً، أو أنه مفترض فيه بمجرد تحقق فعله المجرم؟ والإجابة هي بتطبيق القاعدة التي تقضي بالإلزامية تقديم النيابة العامة لإثبات على توافر القصد متى نص عليه القانون صراحة كعنصر مكون للجريمة، وذلك لكي تصح المتابعة الجزائية

¹ - بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 147.

² - عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2014، ص 25.

³ - بوكحيل الأخضر، الإجراءات الجنائية، مطبعة الشهاب، باتنة، د.ت، ص 37، 38.

⁴ - محمد مروان، مرجع سابق، ص 184، 185.

بالجريمة العمدية في حين تكتفي النيابة العامة في حالة عدم نص القانون صراحة على عنصر القصد في الجريمة بتقديم إثبات على قيام النشاط المادي المنبئ بتوفر القصد الجنائي عند الفاعل لتطالب بالإدانة.¹

إلا أنّ القضاء الجنائي قد جرى على الاكتفاء في إثبات القصد الجنائي بقيام الركبين الشرعي والمادي للفعل المجرم وبعدها يفترض في حق الفاعل القصد، وهو ما دفع بعض الفقهاء إلى القول بأنّ القضاء يتهرب بممارساته هذه من تحمّل واجبه بخصوص إثبات الركن المعنوي للفعل المجرم، بل إنّه سمح لنفسه بتقرير قرائن سوء النية، والتي هي من اختصاص المشرع فقط وفي حالات جد محددة.

فالقضاء يفضل بتصرفه هذا الحلول السهلة عوض تطبيق القواعد العامة القاضية بإقامة النيابة العامة للدليل على توافر القصد الجنائي وتطبيقا لمبدأ البراءة الأصلية، والتي ينيط أعمالها أيضا بالنيابة العامة إثبات الخطأ غير العمدية،² تبعا للصور المقررة له في المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري،³ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنّ النيابة العامة مكلفة بإثبات القصد الجنائي، سواء كانت الجريمة تامة، أو تم الشروع فيها فقط، وبغض النظر عما إذا كانت من جرائم الامتناع، كما أنّها مكلفة بإثباته لدى أي شريك في الجريمة، وإظهار نوعية المعاونة المقدمة من طرفه، على النحو الذي يمكنها من تحديد الشريك من الفاعل الأصلي.⁴

أما بالنسبة للمخالفات التي لا تستوجب توافر الركن المعنوي؛ سواء من قصد جنائي أو خطأ فتكتفي النيابة العامة بإثبات الركن المادي المكون لها فقط.⁵

ثانيا: إثبات النيابة العامة لظروف الجريمة.

تتحمل النيابة العامة عبء إثبات الظروف التي ترتبط بالجريمة،¹ وهذه الظروف تنقسم إلى نوعين، نورد هما فيما يلي.

¹ - مارك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 83، 85.

² - محمد مروان، مرجع سابق، ص 187، 189.

³ - بوكحيل الأخضر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 40.

⁴ - محمد مروان، مرجع سابق، ص 186، 187.

⁵ - بوكحيل الأخضر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 40.

أ- الظروف المغيرة لوصف الجريمة:

يتصل باقتراف الجريمة ظروف تغير من وصفها، بحيث تطبق عليها مادة قانونية مختلفة عن تلك التي كانت تطبق عليها لما لم تكن هذه الظروف مقترنة بها، ومن أمثلة ذلك نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري المطبق على جريمة السرقة البسيطة، والتي يتغير وصفها القانوني في حال توافر ظروف معينة نصت عليها مواد غير المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري، وهذه المواد هي التي تطبق عليها.

ب- الظروف المغيرة لمقدار الجزاء الجنائي:

هي تلك الظروف التي تحدث تغييرا في مقدار الجزاء الجنائي، فهي إما تشدده وإما تخففه، وكمثال عن الأولى يذكر ظرف العود المنصوص عليه في المواد من 54 مكرر إلى 59 من قانون العقوبات الجزائري، وكمثال عن الثانية يذكر عذر صغر السن،² والذي تثبته النيابة العامة بشهادة ميلاد المعني بالأمر.

غير أنه تجدر الإشارة إلى وجود تقسيمات أخرى لظروف الجريمة، ومن بينها تقسيمها إلى ظروف مشددة وظروف مخففة، أو إلى ظروف قانونية وظروف قضائية، أو إلى ظروف عامة وظروف خاصة، أو إلى ظروف شخصية وظروف موضوعية.³

الفرع الثاني:

الاستثناء من تحميل النيابة العامة لعبء الإثبات.

تعتبر قاعدة إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة إحدى النتائج المنطقية لمبدأ البراءة الأصلية وهي قاعدة عامة تقبل الاستثناء المتمثل في تحميل المتهم لعبء الإثبات الذي نقل إليه من النيابة العامة،

¹ - بولمكاحل أحمد، مرجع سابقة، ص 355.

² - مارك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 66.

³ - بلعلي إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 161، 165.

والتي أصبحت معفاة منه، غير أنه لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء الغير محمود،¹ إذ يجد المتهم نفسه في موضع حرج، فرضته عليه قرائن الإذئاب، التي لحى إليها نتيجة لصعوبة الإثبات، أو قيام فرضية كبيرة لإذئاب المتهم، أو ضرورة تقرير الجزاء الجنائي.²

كما فرضته عليه أيضا القوة الإثباتية الخاصة الممنوحة قانونا لبعض البيانات، فتجعل المتهم يقيم الدليل على صحة دفعه مثل إثبات المتهم توافر مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، أو مانع من موانع العقاب كإقرار الراشي في جريمة الرشوة، وأسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو سبب لانقضاء الدعوى العمومية كالتقادم،³ وإن كان الأصل في إثبات الدفوع أن تتحمل النيابة العامة كجهة اتهام، فالمتهم يظل محصنا بمبدأ البراءة الأصلية،⁴ لذا يتوجب الحديث أولا في هذا الفرع الثاني عن قرائن الإذئاب ثم إثبات الدفوع أو وسائل نفي المسؤولية الجنائية وذلك وفقا لما يلي.

أولاً: قرائن الإذئاب.

تنقسم هذه القرائن إلى قرائن قانونية وأخرى قضائية، كما أنها غير مرتبطة بكامل الجريمة، فهي مقتصرة على افتراض قيام أحد أركانها فقط، سواء المادي أو المعنوي، وذلك وفقا لما يلي.

أ- قرائن الإذئاب القانونية:

منها ما يخص افتراض قيام الركن المادي للجريمة، ومنها ما يخص افتراض قيام الركن المعنوي لها، فهي لا تتصل بالجريمة كاملة،⁵ كما أنها موضوعة من قبل المشرع لفائدة النيابة العامة، غير أنها قليلة جدا، والسبب في ذلك راجع إلى تعارضها مع المبدأ القاضي بأنه: "لا جريمة بغير فعل مادي"، كما هو موضح في التالي.

أ-1- قرائن الإذئاب القانونية الخاصة بالركن المادي للجريمة.

¹ - محمد حماد مرهج الهيبي، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، أصول البحث والتحقيق الجنائي موضوعه أشخاصه والقواعد التي تحكمه، مرجع سابق، ص 202، 203.

² - محمد مروان، مرجع سابق، ص 192، 193.

³ - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية، منشورات عشاش، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003، ص 64.

⁴ - مارك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 107.

⁵ - محمد مروان، مرجع سابق، ص 192، 194.

تعفي هذه القرائن النيابة العامة كجهة للاتهام من إثبات الركن المادي للجريمة، وتحمل المتهم عبء إثبات انعدامه، وهذه القرائن يتضمنها كل من قانون العقوبات، والقوانين المكمل له، وقانون الإجراءات الجزائية.

ومن بين أمثلة هذه القرائن، والمنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري نص المادة 87 الذي جاء كالتالي: "يعاقب أفراد العصابات الذين لا يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة" والتي تقتض قيام الركن المادي بمجرد الانتماء لهذه العصابات، وحتى يتخلص المتهم من توقيع الجزاء الجنائي عليه يجب عليه إثبات عدم انتمائه إلى هذه العصابات، فعبء الإثبات نقل من النيابة العامة إلى المتهم.¹

أما بالنسبة لأمثلة هذه القرائن والواردة بالقوانين المكمل لقانون العقوبات ما نصت عليه المادة 254 من قانون الجمارك، والتي جاءت كالتالي: «تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعايينات المادية الناتجة عن استعمال محتواها أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها».²

ويدافع المتهم عن براءته اتجاه المحاضر المعترف لها قانونيا بقوة ثبوتية محددة بالطعن فيها بالتزوير وثبوت ذلك بحكم أو بإثبات عكس ما جاء فيها،³ وقلب المشرع لعبء الإثبات -في الجرائم الجمركية- من المدعي إلى المتهم ناتج عن صعوبة محاربة الغش والتهريب، فضلا عن ضرورة حماية البلاد من الناحيتين الاقتصادية والمالية.⁴

ومن التطبيقات القضائية على حجية محاضر الجمارك القرار الصادر بتاريخ 16 أبريل 1981 عن الغرفة الجنائية الثانية للمجلس الأعلى في الملف رقم 25563 من الفهرس 115، والذي جاء ضمن حيثياته إلزام الاعترافات المدونة بمحضر الجمارك المتهم بإثبات بطلانها أو عدم صحتها.⁵

¹ - مارك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 89، 90.

² - المرجع نفسه، ص 93.

³ - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

⁴ - محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 176.

⁵ - وزارة العدل، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 88، 89.

كما تمثلت أيضا القرائن القانونية التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية في الاعتراف بحجية معينة لبعض المحاضر المثبتة للجرائم، مما يعفي النيابة العامة من إثبات ما ورد بها ويحمل المتهم عبء إثبات عكسها،¹ مثلما قرره المادة 400 منه، وذلك في مواد المخالفات، والتي حصرت الدليل العكسي في كل من الكتابة أو الشهادة.²

أ-2- قرائن الإذئاب القانونية الخاصة بالركن المعنوي للجريمة.

نظرا للصعوبات التي تواجه النيابة العامة في إثبات الركن المعنوي للجريمة لجأ المشرع إلى سن قرائن لتسهيل عملها وهكذا ينقلب عبء الإثبات فلا تتحمل النيابة العامة عبء إثبات إذئاب المتهم، وتنقسم هذه القرائن إلى قرائن قاطعة أو مطلقة وأخرى لها قوة نسبية.

وإن كان نطاق تطبيق القرائن القانونية المطلقة المفترضة لقيام الركن المعنوي للجريمة منحصرًا في قانون الجمارك،³ لأنّ الجريمة في ظلّه تقوم بتوافر ركنيها الشرعي والمادي فقط، من دون الحاجة إلى الركن المعنوي المستبعد فيها، وهو ما تضمنته المادة 281 من قانون الجمارك.

فإنّ القرائن القانونية النسبية المفترضة لقيام الركن المعنوي، والقابلة لإثبات عكسها، تجد أمثلة لها في كل من نصوص المواد 331 فقرة 2 و 429 و 430 و 433 من قانون العقوبات الجزائري.⁴

يلاحظ بأنّ هذه القرائن تنطوي على قلب جزئي لعبء الإثبات، لأنّها لا تفترض قيام الجريمة بأكملها، وإنّما عنصرا من العناصر المؤلفة لها،⁵ ممّا يعني عدم إلغائها لأهم نتيجة من نتائج مبدأ البراءة الأصلية الأصلية في الإثبات بصفة كلية، وبالتالي يظل تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لهذه النتيجة قائما بالنسبة للأجزاء الأخرى، بالرغم من توافر هذه القرائن القانونية.

ب- قرائن الإذئاب القضائية:

¹ - مارك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 92.

² - بوكحيل الأخضر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 37.

³ - محمد مروان، مرجع سابق، ص 197، 199.

⁴ - مارك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 97، 99.

⁵ - محمد مروان، مرجع سابق، ص 194.

جرى القضاء على إقامة قرائن قضائية في المواد الجزائية، ينقل بها عبء الإثبات من عاتق النيابة العامة إلى عاتق المتهم، وذلك متى توافر الركن المادي للجريمة، وكان لزاما استنتاج الركن المعنوي لها، بواسطة افتراض توافر سوء النية،¹ ففي الجرائم المادية لا يطلب من النيابة العامة إثبات الركن المعنوي لها، فهي تقوم على الركن المادي للجريمة فقط، لأنه كاف بنفسه للإدانة، أما الركن المعنوي لها فيستنتج من السلوك نفسه، ويتحدد مجال هذه الجرائم في أغلب جرائم المخالفات، وبعض جرائم الجنح.²

فتكون القرائن القضائية أو الافتراضات القضائية قاصرة على افتراض قيام الركن المعنوي للجريمة فقط، بخلاف القرائن القانونية أو الافتراضات القانونية -المذكورة أعلاه-، والتي يتصور فيها افتراض قيام الركن المادي للجريمة أو الركن المعنوي لها، وإن كانت القرائن القضائية تعدّ أصل القرائن القانونية، فالمشرع يقوم بالنص في التشريع على القرائن القضائية التي يلاحظ استقرارها في لحظة ما في نطاق العمل القضائي، وبالتالي تتحول هذه القرائن القضائية إلى قرائن قانونية.³

لا تطبق القرائن القضائية في جميع جرائم المخالفات وإنما تطبق في بعضها فقط، فبعضها اعتبرها قانون العقوبات جرائم عمدية، وتطلب لإثبات بعضها الآخر ضرورة إثبات الخطأ مثلما هو الحال بالنسبة لما ورد بنص المادة 460 من ق.ع.ج، كما تطبق أيضا هذه القرائن القضائية على بعض الجنح فقط كجريمة القذف الواردة بالمادة 296 من ق.ع.ج، وجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من ق.ع.ج،⁴ والتحقيق الابتدائي جوازي في مواد المخالفات متى طلبه وكيل الجمهورية واختياري في مواد الجنح ما لم يوجد نص خاص وفقا لما جاء في نص المادة 66 من ق.إ.ج.ج، مما يعني انعدام مهمة التحقيق تقريبا في هاتين الطائفتين من الجرائم، وعليه لا تؤثر هذه القرائن القضائية على دعم مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات.

ثانيا: إثبات الدفع أو وسائل نفي المسؤولية الجنائية.

¹ - زوزو هدى، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010/2011، ص287، 288.

² - مروك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص99.

³ - زوزو هدى، مرجع سابق، ص288.

⁴ - مروك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص100، 102.

إنّ عبء إثبات الدفوع يقع كقاعدة عامة على عاتق النيابة العامة، باعتبارها جهة للاتهام، وذلك لأنّ المتهم يظل محصنا بمبدأ البراءة الأصلية، إلّا أنّه متى اصطدم الإذئاب بالظروف المعترضة للجريمة، كموانع المسؤولية الجزائية الواردة في نصوص المواد من 47 إلى 49 من ق.ع.ج، أو أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادتين 39 و 40 من ق.ع.ج، أو أسباب انقضاء الدعوى العمومية المنصوص عليها في المادة 6 من ق.إ.ج.ج، فمن الذي يتحمّل عبء إثباتها؟ هل هو المتهم اعتمادا على الشق الثاني من القاعدة المدنية، والقاضي بأنّ المدعى عليه في الدعوى العمومية يصبح مدعيا بالدفوع؟ أم هو النيابة العامة كجهة اتهام اعتمادا على مبدأ البراءة الأصلية المتمتع بها المتهم؟¹

في الحقيقة إنّ الإجابة عن السؤال المذكور أعلاه ليست بالأمر السهل وذلك لأنّ هذه المسألة يسودها خلاف فقهي، وقانوني إلى حد الآن، باستثناء بعض الحلول الجزئية المكرّسة من قبل القانون أو القضاء،² وهو ما سيوضح في الآتي.

أ- موقف الفقه من عبء إثبات الدفوع:

اختلفت آراء الفقهاء بخصوص موضوع إثبات الدفوع، وهي موضحة فيما يلي.

أ-1- الفريق الأول: يرى بأنّ المدعى عليه يصبح مدعيا بدفعه، وبالتالي يقع عليه إثبات إدعائه بالدفوع كما هو الحال بالنسبة لقواعد الإثبات في القانون المدني،³ والتي تقول المادة 223 منه، بأنّه على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه، أي أنّ النيابة العامة تثبت الاتهام في حق المتهم، وعلى هذا الأخير أن يثبت التخلص منه.

ويبرر بعض الفقهاء موقف هذا الفريق بأنّه لما كان الأصل في الإنسان أنّه مسؤول عن تصرفاته، فإنّ إنكار هذا الأصل يقع على من يدعي به، وعليه يتوجّب على المتهم الذي دفع بقيام سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب في حقه أن يثبت ذلك.⁴

¹ - مارك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 104، 107.

² - محمد مروان، مرجع سابق، ص 215.

³ - مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010/2011، ص 23.

⁴ - مارك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 110.

أ-2- الفريق الثاني: يرى بأن عبء إثبات الدفوع يقع على عاتق النيابة العامة، وذلك إعمالاً لمبدأ البراءة الأصلية،¹ ويبرر ذلك بأنه على النيابة العامة أن تثبت قيام جميع أركان الجريمة، بما فيها الركن الشرعي لها، والذي يتم عن طريق إثبات نفي أسباب الإباحة التي دفع بها المتهم.²

وينتقد مؤيدي تطبيق مبدأ البراءة الأصلية بشدة الفريق الذي يقيم القياس بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية، لأنّ هذا القياس يفضي في أغلب الأحيان إلى الوقوع في الأخطاء القضائية.³

أ-3- الفريق الثالث: يجمع بين القاعدة المدنية القاضية بأنّ " البينة على المدعي، وتحول المدعى عليه إلى مدع في حال الدفع"، وبين مبدأ البراءة الأصلية، فهذا الفريق يوفق بين الفريقين السابقين بحيث أنّه إذا كان مبدأ البراءة الأصلية يتحكّم في موضوع عبء الإثبات الجنائي، فإنّه يجب أن تضم إليه القاعدة المدنية لأجل إدخال ومساهمة المتهم في عملية إبراز الحقيقة وعدم انغلاقه في موقف سلبي، فيكفيه التمسك بالدفع الذي يراه ملائماً لمواجهة التهمة المنسوبة إليه، من غير أن يلزم بإثبات صحة دفعه بقيام سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية في حقه، وذلك لأنّ التحقق من صحته، أو لا معهود به إلى النيابة العامة، وقضاة الحكم (المحكمة).⁴

إلاّ أنّه يجب التفرقة هنا بين عبء إثبات الإدعاء الواقع على المتهم بحكم كونه صاحب الإدعاء، وعبء إقامة الدليل الواقع على النيابة العامة،⁵ فليس للنّياحة العامة أن تبادر في جميع المتابعات التي تقوم بها بإثبات انتفاء موانع المسؤولية أو العقاب أو أسباب الإباحة وإنّما عليها أن تقيم الدليل على وجود هذه الأفعال السلبية كلّما تمسك بأحد هذه الدفوع المتهم، وهو ما يقع في الواقع لأنّ المتهم لا ينتظر - عادة - من النيابة العامة تولي إقامة الدليل بل يبادر بجميع قواه محاولاً إقناع القاضي بانتفاء مسؤوليته من جانب ومواجهة العناصر الموضوعية في وجهه من قبل المحكمة من جانب آخر.

¹ - عثمانية كوسر، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013، ص32.

² - مستاري عادل، مرجع سابق، ص24.

³ - محمد مروان، مرجع سابق، ص222.

⁴ - سعادنة العيد، مرجع سابق، ص199.

⁵ - مروك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص111.

وبالتالي فإنّ هذا الموقف الفقهي يحتوي على الكثير من المزايا، لعلّ أولها هو التخفيف من العبء الملقى على عاتق النيابة العامة، وإشراك المتهم في إبراز الحقيقة، فضلا عن أنّه لا يفض إلى خرق مبدأ البراءة الأصلية.¹

ب- الموقف القانوني (التشريعي) من عبء إثبات الدفوع:

لم يتخذ المشرع الجنائي في جل التشريعات المقارنة موقفا من موضوع إثبات الدفوع، ويبدو ذلك مثلاً من نصوص قانون العقوبات لكل من الجزائر، فرنسا، ومصر، والتي لم تحدد من يتحمّل عبء إثبات أسباب الإباحة، وموانع العقاب، والأعذار القانونية.

لذا فالمبدأ بهذا الخصوص هو أنّ القانون لم يحدد صراحة من يتحمّل عبء إثبات الدفوع، والاستثناء منه هو وجود بعض نصوص القانون التي حددت صراحة من يتحمّل عبء إثبات الدفوع في بعض الحالات لها، ومنها ما يلي:²

1- ما جاءت به المادة 582 فق 2 من ق.إ.ج.ج، الخاصة بقوة الشيء المقضي به في الخارج، فهي تحمّل المتهم صراحة- عبء إثبات أنّه حكم عليه نهائياً في الخارج.

2- ما أورده المادة 116 من ق.ع.ف، والتي تقابلها المادة 107 من ق.ع.ج، المتعلقة بتحمّل المتهم لعبء إثبات وجود عذر معفي في حقه، إذ تقضي المادة بإمكانية استفادة الموظف العمومي المرتكب لأفعال ماسة بالحريات الشخصية، من الأعذار أو الإعفاء من العقاب، إذا أثبت أنّه تصرف بموجب أمر من رؤسائه الإداريين.³

¹ - محمد مروان، مرجع سابق، ص225.

² - عثمانية كوسر، مرجع سابق، ص30، 31.

³ - محمد مروان، مرجع سابق، ص226، 227.

3- ما قضت به المادة 411 من ق.ع.ج، المتعلقة بالتهرب وإتلاف المواد الغذائية، أو البضائع، أو القيم المنقولة، الواقعة من قبل عصابة بطريق القوة، لأنّ العقوبة تخفض بالنسبة لمن أثبت أنه أستدرج إلى المشاركة أو المساهمة في أعمال العنف ترغيبا، أو تحريضا.

4- ما جاءت به المادة 306 فق 2 من ق.إ.ج.ج، والقاضية بطرح سؤال متميز بخصوص كل ظرف مشدد وعند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به.

وبالتالي يوجد فراغ تشريعي بخصوص موضوع إثبات الدفع باستثناء الحالات المنصوص عليها قانونا والمذكورة أعلاه، وفي ظل هذا الفراغ التشريعي ماذا يطبّق القضاء؟، وهو ما نعالجه في الفقرة الموالية.¹

ت- الموقف القضائي من عبء إثبات الدفع:

تميّز المحكمة العليا الجزائرية بين الدفع التي يتقدم بها المتهم، وذلك وفقا لما يلي:

- 1- تتحمّل النيابة العامة عبء إثبات الدفع المتعلقة بأسباب انقضاء الدعوى العمومية كالنقادم أو العفو.
- 2- على المتهم الذي يدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة إثارة السبب فقط من غير إثبات صحته وعلى القاضي أن يتحقق من الدفع الذي يثيره المتهم، أمّا في حال دفعه بتوافر حالة من حالات الدفاع الشرعي فعليه إثباته.²
- 3- يتحمّل المتهم عبء إثبات الجنون وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر بأنّه «لا يجوز للطاعن التمسك بهذا الدفع (الجنون) لأول مرة أمام المحكمة العليا. متى ثبت من التحقيقات المجرات في الدعوى العمومية ومن محضر المرافعات أنّ المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلي وأنّ الدفاع لم يثر هذا الأمر أمام قضاة الموضوع ليقولوا كلمتهم فيها».
- 4- انعدام موقف واضح للمحكمة العليا بشأن الإكراه لذا يقع عبء إثباته عمليا على عاتق المتهم.³
- 5- يتحمّل المتهم عبء إثبات الأعذار القانونية.¹

¹ - مروك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص113.

² - عثمانية كوسر، مرجع سابق، ص31.

³ - مروك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص117.

إلاَّ أنَّ هناك من يرى بأنَّه ينبغي التفرقة بخصوص إثبات الدفع بين أسباب انتفاء صفة الجريمة وأسباب الإباحة من ناحية، وموانع العقاب أو الأعدار من ناحية ثانية، إذ يكون من الخطأ اعتبار أسباب الإباحة وما يتعلق بالركن الشرعي للجريمة دفوعاً، لأنها تمثل عناصر سلبية أو شروطاً مسبقة، فلا تجرى متابعة في حال غياب الركن الشرعي للجريمة، أو وجود سبب من أسباب انتفاء الدعوى العمومية، أو أي سبب آخر من شأنه أن يعطل الركن الشرعي للجريمة وبالتالي ينبغي أن تقوم النيابة العامة تلقائياً بالتحقق من وجودها أو لا.

أمَّا فيما يخص موانع العقاب، أو الأعدار فيتعلَّق الأمر فعلاً بما يدعى بالدفع.²

كما تجدر الإشارة إلى أنَّ المحكمة الدستورية العليا في مصر انتصرت لمبدأ البراءة الأصلية، إذ جعلت عبء إثبات الدفع يقع على عاتق النيابة العامة، وكانت قبل ذلك محكمة النقض المصرية تسلك اتجاهها يتفق مع حماية مبدأ البراءة الأصلية، إذ حمّلت النيابة العامة عبء إثبات الدفع لكنّها ربطت بين نظرية الدفع وعبء الإثبات بخصوص الدفع، بحيث فرضت إثارة المتهم للدفع وتمسكه به أولاً.³

إلاَّ أنَّ إثبات الدفع متعلق بمرحلة المحاكمة الموالية لمرحلة التحقيق، فلا تأثير لها على تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتيجة من نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات.

المطلب الثاني:

تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الدعوى العمومية.

تقوم الشرعية الإجرائية المعتبرة أساساً جوهرية لقانونية الإجراءات المتبعة في مختلف مراحل الدعوى العمومية على عدة ركائز منها مبدأ البراءة الأصلية الذي ينتج عنه الكثير من النتائج لعلَّ أهمها حماية حقوق الأشخاص المحالين أمام العدالة الجنائية أثناء سير الدعوى العمومية، والذي يعززها مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق بحكم أنَّه يعهد بوظيفتي الاتهام والتحقيق إلى جهازين متباينين لهما ميزات

¹ - المرجع نفسه، ص 121.

² - محمد مروان، مرجع سابق، ص 230، 231.

³ - عثمانية كوسر، مرجع سابق، ص 32.

مختلفة، وما يوفره ذلك من حماية للحقوق لاسيما الحق في الحرية، إذ تسعى مختلف التعديلات الطارئة باستمرار على القوانين الإجرائية إلى توفير أفضل حماية لحرية المشتبه فيهم والمتهمين، وما جاء به الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015م يساهم بشكل فعال في ذلك.

على ضوء ما تقدم تستوجب دراسة تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الدعوى العمومية في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين، بحيث يتناول الفرع الأول دعم الضمان القضائي لحماية حرية المتهم الناتجة عن أصل براءته، أما الفرع الثاني فيتناول دعم المثلث الفوري لحماية حرية المتهم، وذلك وفقا لما يلي.

الفرع الأول:

دعم الضمان القضائي لحماية حرية المتهم الناتجة عن أصل براءته.¹

يضمن مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كل من الحيطة والاستقلالية المطلقة لجهة التحقيق،² والمشكلين في ذات الوقت مصدرا لحماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم،³ والممتد نطاقها بشكل خاص لحماية حرية الفردية.⁴

والتي لا يجوز المساس بها كقاعدة عامة أثناء التحقيق الابتدائي احتراماً لمبدأ البراءة الأصلية، أما إذا استدعت وقائع الدعوى العمومية المساس بها لدواعي التحقيق توجبّ بقاء هذا المساس استثناءً،⁵ فإجراء

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 414.

² - شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، مرجع سابق، ص 238، 240.

³ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 416، 417.

⁴ - بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 233.

⁵ - سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 37.

الحبس المؤقت يتسم بالصفة الاستثنائية، ويختص بإصداره قاضي التحقيق،¹ المتمتع بكل من الاستقلالية والحيدة في ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، كما أنه لا يعهد له بوظيفة الاتهام التي تكون لديه رأيا مسبقا ضد المتهم، وإنما يعهد له بوظيفة التحقيق فقط،² وفي ذلك حماية لمبدأ البراءة الأصلية

في حين تعتبر النيابة العامة الجهة ذات الاختصاص الأصيل بإصدار أمر الوضع بالحبس المؤقت في التشريعات المنتهجة لنظام الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق مثلما هو الحال في مصر، وهو ما يعتبر حرمانا لحرية المتهم الفردية من أية حماية قضائية ووضعه بيد جهة لا تتوافر على أية ضمانات من حيث الحيدة والاستقلالية،³ واللتين يعتبر وجودهما بجهة التحقيق مصدرا لحماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم،⁴ والممتد نطاقها بشكل خاص لحماية حريته الفردية،⁵ كما سبق القول.

وهو ما دفع ببعض الدول التي تجمع بين هاتين الجهتين إلى تدارك هذا الوضع والتخفيف من حدته سعيا لتحقيق ضمانات أكبر كمصر،⁶ وذلك بمنحها لصلاحيات اتخاذ إجراءات التحقيق لكل من قاضي التحقيق ومستشار التحقيق، وإن كان اختصاص هاتيه الجهات مقيدا بشروط معينة،⁷ فضلا عن تقييد سلطة النيابة العامة في تمديد الحبس بتقديم طلب إلى القاضي الجزائي أو محكمة الجناح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة وذلك وفقا لما جاء في المادتين 202 و 203 من ق.إ.ج.م، فالنيابة العامة لا تملك الحق في إصدار الأمر بحبس المتهم احتياطيا لأزيد من 4 أيام، تحتسب من اليوم الموالي للقبض عليه عندما يكون القبض بمعرفتها،⁸ ومن اليوم الموالي لتسليمه لها لما يتم القبض عليه من قبل مأمور الضبط القضائي.

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هوم، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2013، ص 406، 407.

² - شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، مرجع سابق، ص 238، 240.

³ - بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 212.

⁴ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 416، 417.

⁵ - بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 233.

⁶ - هلالى عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 63.

⁷ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 503.

⁸ - أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 45.

وفي حال ما تبين للنياية العامة ضرورة تمديد الحبس الاحتياطي، يتوجب عليها تقديم الملف إلى القاضي الجزائي قبل انتهاء مدة 4 أيام المنصوص عليها سابقاً ليأمر بما يراه مناسباً، بعد سماع أقوال كل من النيابة والمتهم، إذ قد يرفض تمديد مدة حبس المتهم احتياطياً وحينها يلزم الإفراج على المتهم فوراً، وقد يمدد مدة الحبس الاحتياطي لمدة واحدة أو لمدد متعاقبة على أن لا يفوق مجموعها 45 يوماً.

أمّا إذا لم ينته التحقيق وبدا للنياية أنّ فائدة التحقيق تستلزم ضرورة بقاء المتهم محبوساً، فيتوجب عليها تقديم الملف قبل انقضاء مدة 45 يوماً المخولة للقاضي الجزائي إلى محكمة الجناح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة لتقرر بعد سماع أقوال كل من النيابة العامة والمتهم، إمّا تمديد مدة الحبس لمدد متتالية لا تتجاوز كل منها 45 يوماً، وإمّا إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو بدونها.¹

وتقيّد ألمانيا سلطة النيابة العامة في مباشرة إجراءات التحقيق، لاسيما تلك الماسة بحرية المتهم كالحبس والتفتيش وغيرها بضرورة تقديم طلب إلى قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية المختصة.² وتخويل المشرع الألماني القضاء لاتخاذ إجراءات التحقيق الأشد مساساً بالحقوق الفردية يراد به حماية المتهم من احتمال تعسف النيابة العامة،³ مع أنّ لها- في حالة خشية ضياع الدليل- الحق في مباشرة بعض الإجراءات القهرية تلقائياً، وإن يشترط في العديد منها عرضها على قاضي التحقيق لأجل الحصول على موافقته اللاحقة، وهو ما يسمى بالتأييد القضائي، علاوة على أنّه بإمكان النيابة العامة- في حالة التلبس والخوف من هرب المتهم أو عجزه عن إثبات هويته فوراً- إصدار أمر بالقبض المؤقت، على أن لا تتجاوز مدته يوماً واحداً، وإلاّ توجب عرضه على القاضي لطلب حبسه.⁴

فيكون من شأن مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ضمان حرية المتهم الفردية،⁵ والمعتبرة أهم نتيجة من نتائج مبدأ البراءة الأصلية،⁶ وإلاّ فما هو مبرر موقف كل من ألمانيا ومصر المذكور أعلاه؟-، أعلاه؟-، وإن شككت في ذلك أوامر الإيداع بالحبس المؤقت التي صدرت في حق المتهمين خطأ في قضية (outrage) الشهيرة، والمتعلقة باستغلال الأطفال جنسيا والتي وقعت في فرنسا، وكادت أن تكون

¹ - هلاي عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 63، 64.

² - أشرف توفيق شمس الدين، دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرمانى، مرجع سابق، ص 31.

³ - المرجع نفسه، ص 95.

⁴ - المرجع نفسه، ص 29، 32.

⁵ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 199.

⁶ - عماد حامد أحمد القدو، إسراء جاسم محمد العمران، مرجع سابق، ص 160.

السبب في إلغاء نظام قاضي التحقيق؛ لقد ارتكب فيها قاضي التحقيق أخطاءً، من بينها إيداع سبعة عشر شخصا الحبس المؤقت، بناء على شهادة الأم، وتصريحات أطفالها ضحايا الاعتداء التي كانت كاذبة،¹ إلا أن الخطأ لا يتعلق بالنظام الإجرائي الذي يستند على قاضي التحقيق، إنما هو طبيعة الأدلة التي يسمح بها القانون، والمؤدية إلى إجراءات لا يتحملها قاضي التحقيق،² إلا إذا تبين يقينا تقصيره في التحقيقات.

الفرع الثاني:

دعم المثلث الفوري لحماية حرية المتهم.

تناول الفرع السابق دعم الضمان القضائي المتوفر في ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لحماية حرية المتهم الناتجة عن أصل براءته، إلا أن جهة الاتهام بمعنى النيابة العامة تملك في حالة التلبس بالجنح صلاحية مباشرة بعض إجراءات التحقيق الابتدائي والمعتبرة بحسب الأصل من اختصاص جهات التحقيق، ومن بينها الأمر بالإيداع كإجراء ماس بالحرية،³ والذي كان يباشره وكيل الجمهورية في حالة الجنح المتلبس بها بموجب المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تم إلغاؤها بغية تجريد وكيل الجمهورية المعد خصما في الدعوى العمومية من هذه الصلاحية، وجعلها بيد قاضي الحكم بموجب إجراء المثلث الفوري المستحدث بمقتضى المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وذلك لضمان حيادية أكثر للقضاء،⁴ ودعم مبدأ الأصل في المتهم هو البراءة، والممتد نطاقه بشكل خاص إلى حماية حريته الفردية.⁵

¹ - طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 142، 143.

² - المرجع نفسه، ص 126.

³ - علي شمال، السلطة التقديرية للنياية العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 97.

⁴ - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 339.

⁵ - بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 233.

وعليه يستوجب الحديث عن دعم المثلث الفوري لحماية حرية المتهم التطرق أولاً إلى الإجراء الذي كان قبله بمعنى أمر الإيداع المختص بإصداره وكيل الجمهورية في حالة التلبس بجنحة ثم إلى إجراء المثلث الفوري الذي حلّ محله.

أولاً: صلاحية وكيل الجمهورية بإصدار أمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت.

أسند المشرع الجزائري صلاحية إصدار الأمر بالإيداع في الحبس المؤقت إلى جهة التحقيق كأصل، نظراً لما يتوفر عليه المتهم من ضمانات للدفاع أمامها ومساس هذا الإجراء بحرية المتهم، إلا أنه قد منح وكيل الجمهورية هذه الصلاحية استثناءً بمقتضى أحكام المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية،¹ لذا يتوجب التطرق إلى تعريف هذا الإجراء والشروط الواجب توافرها لإصداره من قبل الجهة المختصة به أصلاً، ثم إلى شروط إصداره من قبل الجهة المختصة بإصداره استثناءً، وهي وكيل الجمهورية، وذلك وفقاً لما يلي.

أ- تعريف أمر الإيداع:

يعرف بأنه ذلك الأمر الصادر من قبل قاضي التحقيق إلى مدير المؤسسة العقابية، بهدف استلام المتهم وحبسه، وهذا التعريف متطابق مع ما ورد بنص المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية، كما أن الأمر بالإيداع يصدر لتطبيق الأمر بحبس المتهم مؤقتاً الصادر من طرف قاضي التحقيق بمقتضى المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.²

فالأمر بالإيداع من أخطر الأوامر الماسة بحرية المتهم، لأنّ بموجبه يحرم المتهم من الحرية لفترة زمنية معينة، علاوة على أنه سند للحبس المؤقت ومصدر له، والمتّصل بكل من حرية المتهم ومبدأ البراءة الأصلية فيه،³ فأحاط المشرع صدوره من قبل قاضي التحقيق، سواء تلقائياً عندما تستدعي الضرورة لزوماً له، أو بالاستناد على طلب وكيل الجمهورية في طلبه الافتتاحي لإجراء تحقيق أو في

¹ حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هوم، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006، ص 60، 61.

² عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 181، 182.

³ غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 128، 129.

طلب إضافي آخر، بجملة من الشروط المستخلصة من المواد القانونية المنظمة له، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

1- أن يصدر الأمر بالإيداع من قبل قاضي التحقيق المختص نوعيا وإقليميا بإصدار الأمر بحبس المتهم مؤقتا.

2- أن يكون المتهم الصادر في حقه الأمر بالإيداع من الأشخاص الهاربين من العدالة، أو الموجودين بيد العدالة، تبعا لما جاء في نص المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- أن يتم تبليغ أمر الإيداع إلى المتهم الصادر ضده مع التنويه عليه في محضر استجوابه.¹

4- أن يكون المتهم متابعا بجناية أو بجنحة معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أخرى أشد جسامة.

5- أن يتم استجواب المتهم قبل إصدار أمر بالإيداع في حقه،² وحسب رأي بعض الفقه أراد المشرع من وراء هذا الشرط تحقيق هدفين يتمثلان في كل من إتاحة الفرصة للمتهم للدفاع عن نفسه ودحض الأدلة المقدمة ضده، واستجلاء الحقيقة وتقصيها مباشرة من فم المتهم قبل تقييد حريته، منعا لإهدار الحريات لأتفه الأسباب، وهو ما يتوافق مع مبدأ البراءة الأصلية.³

فعادة ما يصدر الأمر بالإيداع من قبل قاضي التحقيق عند تقديم المتهم في مرحلة الاستجواب في الحضور الأول، أو في أي مرحلة من مراحل التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة، تبرز خطورة الفعل المجرم أو الجاني، فضلا عن حالة إخلال المتهم بالالتزامات المفروضة عليه لما يكون مفرجا عنه.

وإضافة إلى كل ما سبق ذكره، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بالإيداع في حق المتهم تبعا لما جاء في نص المادتين 117 فقرة 3 و 59 من قانون الإجراءات الجزائية، وإن كانت المادة الأخيرة تشترط جملة من الشروط لذلك،⁴ والتي نوجزها في الفقرة الموالية.

ب- شروط إصداره من وكيل الجمهورية:

¹ عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، مرجع سابق، ص 402، 403.

² عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 182.

³ غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 129.

⁴ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 181، 182.

منحت المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية صلاحية إصدار أمر الإيداع بالسجن لوكيل الجمهورية وذلك بتوافر شروط معينة،¹ نوجزها في الآتي:

- 1- أن تأخذ الجريمة المرتكبة من قبل المتهم وصف الجنحة المتلبس بها.
 - 2- أن لا تكون الجنحة المتلبس بها من جنح الصحافة، أو ذات طابع سياسي.
 - 3- أن لا تخضع الجنحة المتلبس بها لإجراءات تحقيق خاصة.
 - 4- أن لا يكون الشخص المتلبس بالجنحة حدثاً.
 - 5- أن يحال المتهم بالجنحة المتلبس بها إلى محكمة الجنح في ظرف لا يتجاوز 8 أيام تحتسب من يوم إيداعه بالحبس.
 - 6- أن يكون معاقبا على الجنحة المتلبس بها بعقوبة الحبس.
 - 7- أن لا يكون قاضي التحقيق قد أخطر بعد بالجنحة المتلبس بها.
 - 8- أن يتم استجواب المتهم قبل حبسه مع عدم تقديمه ضمانات كافية للحضور للجلسة.²
- علاوة على الشروط المذكورة أعلاه، فإنّ أمر الإيداع الصادر من وكيل الجمهورية لا يمكن تمديده ولا يقبل الاستئناف، فصلاحيته تنتهي بمجرد انقضاء مدة 8 أيام اللازمة لإحالة المتهم على محكمة الجنح،³ إذ يصبح حبس المتهم تعسفياً، ويتوجب الإفراج عنه فوراً، إذا لم يتم تحديد جلسة للنظر في دعواه في الأجل المذكور سابقاً.⁴

إلا أنّ المشرع الجزائري ألغى هذه المادة التي كانت تخول وكيل الجمهورية إصدار الأمر بالإيداع واستحدث إجراء المثلث الفوري بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بغية تجريد وكيل الجمهورية المعتبر خصماً في الدعوى العمومية

¹ - نظير فرج مينا، مرجع سابق، ص 86.

² - علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص 54، 55.

³ - عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هوم، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008، ص 127.

⁴ - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 62.

من صلاحية إصدار أمر الوضع في الحبس، وجعلها من اختصاص قاضي الحكم،¹ والذي لا يمكنه القيام بعمله كحكم نزيه ومحايد بين أطراف الدعوى العمومية ما لم تتوفر فيه ضمانات الاستقلال والحياد،² فتجنب القضاء لأي ميل مسبق ضد المتهم تقتضيه حماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم،³ والممتد نطاقها بشكل خاص إلى حماية حرية المتهم الفردية،⁴ ودعم الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، وإن كانت الجهة التي منح لها هذا الإجراء هي جهة حكم.

ثانيا: المثلث الفوري كإجراء من إجراءات المتابعة التي يباشرها وكيل الجمهورية.

حلّ إجراء المثلث الفوري المنصوص عليه في المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015م، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية محل إجراءات التلبس التي كانت تنص عليها المادتين 59 و 338 الملغيتين من قانون الإجراءات الجزائية، بغية تبسيط إجراءات المحاكمة في مواد الجرح المتلبس بها،⁵ وهو ما استدعى التطرق أولا إلى تعريف هذا الإجراء، ثم تناول شروطه، وأخيرا معالجة مسألة الجهة المختصة بتقييد حرية المتهم في ظله.

أ- تعريف المثلث الفوري:

هو عبارة عن آلية حديثة الظهور لعرض الدعاوى العمومية على المحكمة، وتتمثل في إحالة المتهمين فورا على جهة الحكم بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية، مع كفالة احترام حقوق دفاعهم،⁶ كما يعرف

¹ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 339.

² كامل السعيد، مرجع سابق، ص 553.

³ عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 158.

⁴ بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 233.

⁵ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 339.

⁶ مذكرة بخصوص الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ص 2، منشورة على الموقع:

www.mjustice.dz/note_m_justice/note_ccp_m_justice.pdf أطلع عليه بتاريخ 2015/12/17 وبتوقيت

أيضا بأنه إجراء من إجراءات المتابعة الجزائية التي تمارسها النيابة العامة تبعا لملاءمتها الإجرائية في إخطار جهة الحكم بالدعوى العمومية،¹ لتفصل فيها تبعا للقواعد العامة للمحاكمة العادلة، وذلك قصد تسهيل إجراءات المحاكمة في الجنب المتلبس بها الغير مقتضية لإجراءات تحقيق خاصة، وفي الجرائم التي تكون أدلة الاتهام فيها واضحة، ووقائعها ذات خطورة نسبية من حيث مساسها بالأفراد، أو بالنظام العام، أو بالممتلكات، فضلا عن رفع اليد بصفة نهائية عن السلطة التنفيذية الممثلة في النيابة العامة عن إجراءات التلبس، ومنح هذه الصلاحية لقضاء الحكم، زيادة على السرعة في إجراءات المتابعة في الجنب المتلبس بها في إطار احترام حقوق الدفاع أمام كل من الضبطية القضائية، ووكيل الجمهورية، وقاضي الحكم.²

ب- شروط إصداره من وكيل الجمهورية:

يشترط لتطبيق إجراء المثلث الفوري أمام محكمة الجنب جملة من الشروط المادية والشكلية، نوجزها فيما يلي.

ب-1- الشروط المادية: تتمثل في الآتي.

1- أن تأخذ الجريمة وصف الجنب المتلبس بها.

2- أن لا تخضع المتابعة في هذه الجنب المتلبس بها لإجراءات تحقيق خاصة.³

ب-2- الشروط الشكلية: تتمثل في الآتي.

1- استجواب وكيل الجمهورية للمشتبه فيه عن هويته والوقائع المنسوبة إليه.

2- تمكين المشتبه فيه عند مثوله أمام وكيل الجمهورية من الاستعانة بمحام، وحينها يلزم استجوابه بحضوره.

¹ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 339.

² المرجع نفسه، ص 351، 352.

³ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 353.

3- إخبار وكيل الجمهورية لكل من المشتبه فيه والشهود والضحايا بأنهم سيمثلون فوراً أمام المحكمة على أن يظل المتهم تحت الحراسة الأمنية حتى مثوله أمام جهة الحكم.

4- تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم على إنفراد بمكان معدّ لذلك، قبل امتثاله أمام قاضي الحكم، ووضع نسخة من ملف الدعوى العمومية تحت تصرفه.¹

ج- الجهة المختصة بالوضع في الحبس المؤقت في ظل إجراء المثل الفوري:

أسندت صلاحية الفصل في موضوع ترك المتهم طليقا، أو إيداعه بالحبس المؤقت، أو وضعه تحت نظام الرقابة القضائية بفرض التزام عليه، أو أكثر من التزاماتها إلى المحكمة بمفردها،² وذلك إذا لم تكن القضية مهياة للبت فيها، بحيث تأمر المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة ممكنة للمحاكمة، لأنه يحق لمحكمة الجناح إذا كانت القضية مهياة للبت فيها أن تقوم بمحاكمة المتهم الممثل أمامها فوراً، بعد أن كان تحت الحراسة الأمنية، وبحضور كل الأطراف في القضية المنظور فيها للمحاكمة والنطق بالحكم بعد الانتهاء من إجراءات المحاكمة مباشرة، أو تأجيل القضية لأقرب جلسة للنطق به.

غير أن أوامر المحكمة الصادرة في حق المتهم متى أرادت تأجيل محاكمته لأقرب جلسة غير قابلة للاستئناف.³

وبالتالي يكون تعديل ق.إ.ج.ج الأخير قد ساهم في دعم مبدأ البراءة الأصلية حتى في حالة التلبس بالجناح التي لا تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة وذلك تبعا لما جاء في نص المادة 339 مكرر من ق.إ.ج.ج، وذلك عن طريق استبدال اختصاص النيابة العامة بإصدار أمر الإيداع بالحبس المؤقت، الذي كانت تنص عليه المادة 59 من ق.إ.ج.ج السابق بإجراء المثل الفوري، الذي استحدثه المشرع بموجب المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من الأمر 02-15 المعدل والمتمم، لتصبح صلاحية إصدار هذا الأمر من اختصاص قاضي الحكم،⁴ وإن أبقى على صلاحية النيابة العامة في الاستجواب، فإنّ هذا الإجراء يتم وفقا لنص المادة 339 مكرر 3 من ق.إ.ج.ج بحضور محام،⁵ والذي

¹ - المرجع نفسه، ص 353.

² - مذكرة بخصوص الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015م، مرجع سابق، ص 2.

³ - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 356، 358.

⁴ - المرجع نفسه، ص 339، 352.

⁵ - المرجع نفسه، ص 353، 355.

يكفل حماية مبدأ البراءة الأصلية للمستجوب، وذلك لأنّ كفالة الحق في الاستعانة بمحامي يمثل ضماناً رئيسية لحماية مبدأ البراءة الأصلية.¹

أمّا بالنسبة للجنايات المتلبس بها فلا يتعد اختصاص النيابة العامة فيها مجرد إصدار أمر بإحضار المشتبه فيه بارتكاب الجريمة، وذلك في الحالة التي يكون فيها قاضي التحقيق لم يبلغ بالجريمة بعد، وهذا حرصاً على عدم ضياع الحقيقة وبطل استجواب المشتبه فيه من قبل النيابة العامة،² والذي قد ينجز بحضور محاميه تبعاً لما ورد بنص المادة 58 من ق.إ.ج.ج، حرصاً على صيانة حقوقه، ولعلّ أولها مبدأ براءته الأصلية التي يكفلها حق الاستعانة بمحام.³

في حين لا تشكل استعانة النيابة العامة بالخبراء أو المساعدين المتخصصين في المسائل الفنية أي اعتداء على مبدأ البراءة الأصلية، بل بالعكس فهي تدعمها وتسرع في الإجراءات، إضافة إلى أنّ سلطة النيابة العامة في إصدار أمر منع المتهم بجناية أو جنحة من مغادرة التراب الوطني التي لا تشكل أي ضرر، إذ ما الداعي لهروب المتهم إذا كان بريئاً؟⁴

إنّ ما جاء به المشرع الجزائري في الأمر رقم 02/15 يدعم مبدأ البراءة الأصلية، فقد ألغى صلاحية النيابة العامة بإصدار أمر حبس المتهم في حالة التلبس،⁵ والتي كانت تمثل استثناءً للفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق⁶ داعماً بذلك مبدأ البراءة الأصلية، فضلاً على أنّ إجراءات التحقيق الجديدة التي منحها للنيابة العامة -والمذكورة أعلاه- لا تشكل أيّ خرق لهذا المبدأ.

¹ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 215.

² - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 102، 104.

³ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 215.

⁴ - المادتين 35 مكرر و 36 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج.

⁵ - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 339.

⁶ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 102، 103.

الفصل الثاني:

دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية.

وضّح فيما ذكر في الباب الأول بأنّ مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق قائم على وجود جهة تتولى التحقيق لا مثيل مطابق لها تماماً في بقية الأنظمة الجزائية الإجرائية الأخرى، ولا شك بأنّ عمل جهة التحقيق منظم بموجب ترسالة نصوص قانونية لحماية حقوق المتهم من أي انتهاك، فإننا نتساءل عن دور الصلاحيات المخولة لقاضي التحقيق، والقواعد الحاكمة لعمله في القانون الجزائري المتبني لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية؟ والإجابة عن هذا السؤال استدعت تقسيم دراسة دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية في هذا الفصل الثاني إلى مبحثين، بحيث يتناول المبحث الأول دور صلاحيات قاضي التحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية، بينما يتناول المبحث الثاني دور القواعد المنظمة لعمل قاضي التحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية، وذلك وفقاً لما يلي.

المبحث الأول:

دور صلاحيات قاضي التحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية.

من البدهة أن يمنح الشخص مهمة لإنجازها قبل الصلاحيات التي يباشرها في ذلك، وعليه تستلزم دراسة دور صلاحيات قاضي التحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية في هذا المبحث الأول الحديث أولاً عن مهمة قاضي التحقيق ثم تقدير دور كل من مهمته وصلاحياته في حماية مبدأ البراءة الأصلية، وهو ما اقتضى تقسيمه إلى مطلبين، بحيث يتناول المطلب الأول تأكيد طريقة بحث قاضي التحقيق عن الحقيقة لمبدأ البراءة الأصلية، بينما يتناول المطلب الثاني نسبية حماية صلاحيات قاضي التحقيق في البحث عن الحقيقة لمبدأ البراءة الأصلية.

المطلب الأول:

تأكيد طريقة بحث قاضي التحقيق عن الحقيقة لمبدأ البراءة الأصلية.

إنّ بحث قاضي التحقيق عن حقيقة الجريمة المرتكبة والمنسوب اقترافها إلى المتهم تستوجب منه جمع كل الأدلة التي لها صلة بالجريمة المراد استبيان حقيقتها سواء أكانت تخدم مصلحة المتهم أو لا تخدمها، وبناءً على ما تقدم تتطلب دراسة تأكيد طريقة بحث قاضي التحقيق عن الحقيقة لمبدأ البراءة الأصلية في هذا المطلب الأول تقسيمه إلى فرعين، بحيث يتناول الفرع الأول التعريف بأدلة الجريمة، بينما يتناول الفرع الثاني جمع أدلة نفي الجريمة وإثباتها.

الفرع الأول:

التعريف بأدلة الجريمة.

لما كان التحقيق لغة يعرف بأنه « إثبات المسألة بدليلها»¹، عرف التحقيق الابتدائي بجملة من الإجراءات الممارسة من جهة التحقيق بهدف البحث عن أدلة الجريمة وجمعها ثم وزنها لتحديد درجة

¹ - علي بن محمد بن علي الجرجاني، مرجع سابق، ص 35.

كفايتها للانتقال إلى مرحلة المحاكمة،¹ وبما أنّ دليل الجريمة قد يكون الفعل ذاته، والأوصاف التي يقدمها الشهود وغيرهم من الأشخاص المرتبطين بالفعل، أو قد يكون دليلاً مادياً لما قد حدث في مسرح الجريمة، يحلله العلماء القضاة ويستنتجون طريقة اتصاله بالجريمة،² توجبّ التطرق أولاً إلى تعريف الدليل الجنائي، وكيفية الحصول عليه من طرف جهة التحقيق، ثم أنواعه.

أولاً: تعريف الدليل الجنائي وكيفية حصول جهة التحقيق عليه.

تتناول هذه الفقرة تعريف الدليل الجنائي بداية، ثم كيفية حصول جهة التحقيق عليه.

أ- تعريف الدليل الجنائي:

يعرف الدليل في اللغة بـ «المرشد وما به الإرشاد»³ أو «ما يستدلّ به» «وفي حديث علي، رضي الله عنه، في صفة الصحابة، رضي الله عنهم: ويخرجون من عنده أدلة؛ هو جمع دليل أي بما قد علموا فيدلّون عليه الناس، يعني يخرجون من عنده فقهاء فجعلهم أنفسهم أدلة مبالغة»⁴

أمّا في الاصطلاح، فيقصد به «الذي يلزم من العلم به العلم بشيء آخر»⁵ فضلاً على أنّه كل ما يمكن بواسطته الوصول إلى معرفة الحقيقة، وهو هدف جهة التحقيق لأنّ كل من نفي أو إثبات التهمة الموجهة للمتهم لا يستطيع الوصول إليه بدون أدلة، يستند عليها القاضي في تكوين قناعته، إمّا بالإدانة، أو بالبراءة.

ويقال عن الدليل القانوني، بأنّه الحالة القانونية الناشئة عن ضبط الأثر المادي ومضاهاته، بحيث يتم إثبات علاقة بينه وبين مرتكب الجريمة؛ بمعنى أنّه يكشف العلاقة بينه وبين المتهم بارتكاب الجريمة،

¹ - عماد حامد أحمد القدو، إسرائ جاسم محمد العمران، مرجع سابق، ص16.

² - براين آينس، التحقيقات الجنائية استخدام العلم لكشف الجريمة، سلسلة العلوم التطبيقية، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص4.

³ - عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، الطبعة الأولى، القاهرة، 1990، ص167.

⁴ - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 11، دار صادر، بيروت، دت، ص 248، 249.

⁵ - علي بن محمد بن علي الجرجاني، مرجع سابق، ص72.

والتي قد تكون سلبية، فتنتفي صلة المتهم بالفعل المجرم، وقد تكون إيجابية، فتثبت الجريمة في حق المتهم،¹ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنّ التعريفات التي منحت للدليل الجنائي في الاصطلاح القانوني كثيرة ومتعددة، ومنها أنّه الأداة المبحوث عنها في التحقيقات قصد إثبات صحة واقعة تهم الفعل المجرم، أو ظرف من ظروفه الشخصية والمادية.²

وتسند مهمة البحث عن الدليل في المواد الجنائية إلى ضباط الشرطة القضائية، وجهات قضائية خاصة تتمثل في قضاء التحقيق، المجسد في كل من قاضي التحقيق، وغرفة الاتهام،³ وبما أنّ موضوع بحثنا محصور في قاضي التحقيق يتوجّب التطرق إلى كيفية حصول قاضي التحقيق على هذه الأدلة، وذلك ما سنتضمّنه الفقرة الموالية.

ب- كيفية حصول جهة التحقيق على الدليل الجنائي:

خوّل القانون الجزائري قاضي التحقيق صلاحية مباشرة جميع الإجراءات التي يرى بأنّها مفيدة لإبراز الحقيقة،⁴ فاختصاصاته متنوعة وكثيرة، تبعا لطبيعة الإجراء الذي يتخذه، والهدف منه، فضلا عن طبيعة الجريمة، وما تفرضه من إجراءات.

فأعماله تنقسم إلى أوامر يمارسها اتجاه المتهم بهدف التمهيد للحصول على أدلة الجريمة أو تأمينها، مثل أمر الإيداع بالسجن أو القبض وغيرها، زيادة على الأوامر التي يباشرها عند انتهاءه من التحقيق، كالأمر بالإحالة إلى المحكمة المختصة، أو الأمر بإرسال المستندات، أو الأمر بالأمر بآلا وجه للمتابعة، وإلى

¹ - محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار المناهج، الطبعة الأولى، عمان، 2010، ص ص28، 30.

² - محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي القرائن - المحررات - المعاينة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002، ص7.

³ - بوكحيل الأخضر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص29، 30.

⁴ - المرجع نفسه، ص30، 31.

أعمال التحقيق، والتي يتخذها قصد الحصول على الدليل، وفحصه،¹ وتتجسد في كل من سماع أقوال الشهود، استجواب المتهم ومواجهته بغيره، الانتقال، التفتيش والمعاينة، ندب الخبراء.²

فقاضي التحقيق يقيّم الأدلة، ويقدر مدى كفايتها أو عدم كفايتها لإحالة المتهم على جهات الحكم، والتي تأمر بإجراء تحقيق تكميلي يتولاه القاضي المنتدب الممنوح له نفس صلاحيات قاضي التحقيق، وذلك متى رأت عدم كفاية الأدلة المقدمة،³ وعليه يكون الاستجواب، والأمر بالقبض، وغيرها من الإجراءات التي تمكّن من الحصول على الدليل عبارة عن مصدر تستقى منه الأدلة.⁴

ثانيا: أنواع الأدلة الجنائية أو أقسامها.

تقسم الأدلة الجنائية إلى تقسيمات مختلفة ومتعددة، تبعا لزاوية النظر إليها، ومنها مايلي:

أ- تقسيم الأدلة على أساس مصدرها: تقسم الأدلة الجنائية بحسب مصدرها إلى ما يلي.

1- أدلة فنية: تشمل التقارير التي يعدّها الخبراء، مثل الأطباء الشرعيين.

2- أدلة مادية⁵: هي تلك المنبعثة من عناصر ناطقة بذاتها، وتؤثر بشكل مباشر في إقتناع القاضي، كالوسائل المستعملة في اقتراف الجريمة، أو بصمات الأقدام، أو أصابع اليد، ويتحصل على هذه الأدلة بواسطة التفتيش، أو المعاينة،⁶ فالدليل المادي عبارة عن كيان مادي يستطيع إدراكه، والكشف عنه إمّا بآلات علمية؛ بمعنى بطريقة غير مباشرة، وإمّا عن طريق حواس الإنسان؛ بمعنى بطريقة مباشرة.

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري والتحقيق"، مرجع سابق، ص 355، 356.

² - محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961م "أحكام تطبيقه ومضمونه"، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2000، ص 246.

³ - بوكحيل الأخضر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 31، 32.

⁴ - مستاري عادل، مرجع سابق، ص 49.

⁵ - المرجع نفسه، ص 51.

⁶ - محمد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 13.

3- أدلة قولية: تدعى أيضا بالأدلة المعنوية، وهي تلك التي تصل إلى علم المحقق عن طريق لسان الغير على عكس الأدلة المادية التي تصل إلى علم المحقق بواسطة الإدراك،¹ فالأدلة القولية منبعثة من عناصر شخصية، وتتجسد في الأقوال الصادرة عن الغير، كإقرار المتهم، أو شهادة الشهود.

4- أدلة ملابسات وظروف: كالأدلة القائمة على الشخص المستفيد من الجريمة المرتكبة، ومن الباعث على اقترافها، ومن الشخص المالك للفرص المواتية لاقترافها.

ب- تقسيم الأدلة على أساس الأثر المترتب عنها: تنقسم الأدلة بحسب هذا الأساس إلى ما يلي:

1- أدلة حكم: هي تلك الأدلة المتوافرة على القطع الكلي، واليقين المطلق بالإدانة، وليس مجرد ترجيحها فقط.

2- أدلة نفي: هي تلك الأدلة النافية لحدوث الجريمة، أو إسنادها للمتهم، بحيث تبرأ المتهم ولا يشترط في هذا النوع من الأدلة الوصول إلى درجة القطع واليقين ببراءة المتهم، وإنما يكفي الشك في أدلة الإدانة فقط.

3- أدلة اتهام² (إثبات): تسمح هذه الأدلة لجهات التحقيق بإحالة المتهم على جهات الحكم المختصة، فهي مثبتة للجريمة في حق المتهم مثل ضبط الأشياء المسروقة بحوزة المتهم أو ضبط الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة عنده (المتهم).

ت- تقسيم الأدلة على أساس القانون: تنقسم الأدلة من وجهة نظر القانون إلى ما يلي.

1- أدلة قانونية: هي تلك التي نص عليها المشرع وأوجب المشرع الاعتماد عليها لإثبات وقوع جريمة محددة بالذات.

2- أدلة اقتناع: هي تلك الأدلة التي تركز في الإثبات على نسبة اقتناع القاضي والمحقق بها، إذ لا يوجد فيها أي نص قانوني.¹

¹ محمد حماد مرهج الهيتمي، الأدلة الجنائية المادية مصادرها - أنواعها - أصول التعامل معها، دار الكتب القانونية، السبع بنات، 2008، ص 28، 29.

² محمد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 13، 15.

ث- تقسيم الأدلة على أساس الهيئة المقدم إليها الدليل: تقسم الأدلة استنادا إلى هذا الأساس إلى الآتي

1- أدلة قضائية: هي تلك الأدلة المألقة لمصدر لها في ملف الدعوى العمومية أمام جهة الحكم، ويعول عليها القاضي في حكمه.

2- أدلة غير قضائية: هي تلك الأدلة الغير مألقة لمصدر لها في ملف الدعوى العمومية أمام جهة الحكم، كالمعلومات الذاتية المتحصل عليها من طرف القاضي خارج مجلس القضاء، فلا يمكن للقاضي أن يعول عليها في حكمه.

ج- تقسيم الأدلة على أساس صلتها بالفعل المرغوب إثباته: تقسم الأدلة تبعا لصلتها بالفعل المرغوب إثباته إلى ما يلي.

1- أدلة مباشرة: هي تلك المنصبة على الفعل المرغوب إثباته مباشرة،² فهي أدلة قاطعة في إثبات الأفعال المقترفة من قبل الجناة، فيكون القاضي اقتناعه في إثبات الأفعال من غير حاجة إلى غيرها من الأدلة، ومن أمثلتها الخبرة، المعاينة، الاعتراف، الطب الشرعي، المحررات،³ فالقوة الثبوتية لهذه الأدلة كامنة بها إذ مجرد الحصول على هذه الأدلة بموجب الضمانات المقررة قانونا لذلك يتيح العلم بالأفعال المرغوب إثباتها، فهذه الأدلة تفضي في مضمونها أو في محتواها إلى يقين فيلتزم بها القضاة.

2- أدلة غير مباشرة: هي تلك المنصبة بطريقة غير مباشرة على الأفعال المرغوب إثباتها؛ أي أنها أدلة منصبة على غير الأفعال المرغوب إثباتها، وعلى المحقق إعمال عقله لاستنتاج الأفعال المرغوب إثباتها من الأفعال المنصب عليها الدليل، نظرا للصلة الوثيقة والمنطقية القائمة بينهما، فلو أراد المحقق مثلا إثبات وجود الجاني في مسرح الجريمة، فإن إثباته لوجود بصمات أصابعه بمسرح الجريمة يعدّ دليلا غير مباشر على وجوده بمسرح الجريمة، فالإثبات انصب على فعل منه تم الاستدلال على غيره.

¹ - فهد إبراهيم الدوسري، ضبط الآثار والأدلة المادية والجرمية الأبعاد القانونية، ورقة مقدمة لجامعة نايف للعلوم الأمنية، ص11، منشورة على الموقع: repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/58291/1/المادية.pdf?sequence=1

الأدلة 20%، أطلع عليه بتاريخ 2017/4/7 وتوقيت 17:40.

² - محمد أحمد محمود، مرجع سابق، ص14.

³ - بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص144، 145.

وعليه، لا يكف لاستيعاب هذا النوع من الأدلة مجرد ملاحظتها بالحواس، بل لا بدّ من استنباط أفعال لم يرد عليها الدليل بطريقة مباشرة من أفعال ورد عليها الدليل،¹ فالأدلة غير المباشرة ليست ذات قيمة قاطعة في الإثبات وهي بحاجة لأدلة مكملّة، وهي مجسدة في كل من القرائن، الاستجاب والمواجهة، التفتيش وغيرها.²

الفرع الثاني:

جمع أدلة نفي الجريمة وإثباتها.

تتطلب الإحاطة بجمع أدلة نفي الجريمة وإثباتها في هذا الفرع الثاني التطرق أولاً إلى عناصر البحث عن الحقيقة ثم البحث عن الحقيقة بجمع أدلة النفي والإثبات، وفقاً لما يلي.

أولاً: عناصر البحث عن الحقيقة.

لم تعد مرحلة التحقيق الابتدائي تهتم بحقيقة الجريمة فقط؛ أي المفهوم المادي المجرد لها، وإنما أصبحت تهتم أيضاً بحقيقة مرتكبها؛ بمعنى الحقيقة المادية الواقعية، وذلك حتّى يؤدي الجزاء الجنائي دوره التأهيلي والإصلاحي،³ لذا يتوجّب التطرق أولاً إلى البحث عن حقيقة الجريمة، ثم البحث عن حقيقة مرتكبها، وذلك وفقاً لما يلي.

أ- البحث عن حقيقة الجريمة:

يجري قاضي التحقيق البحث عن الحقيقة في نطاق ما يجيزه القانون، عن مقترف الجريمة، وكذا عن الجريمة،⁴ التي تعرف بأنها أي تصرف ممكن إسناده لمرتكبه، يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية

¹ - محمد حماد مرهج الهيّتي، الأدلة الجنائية المادية مصادرها - أنواعها - أصول التعامل معها، مرجع سابق، ص 29، 30.

² - بلعليّات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 145.

³ - عبد الله أواهبيبة، قضاء التحقيق وضماناته بوجه عام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1993، ص 890، 891.

⁴ - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 119، 120.

محمية بجزاء جنائي،¹ فمهمة التحقيق تقتضي جمع الأدلة بخصوص الوقائع المتهم بها الشخص كما أنّها تهدف عند الانتهاء منها إلى تكوين فكرة حول تشكيل هذه الوقائع لجريمة أو لا، وحول إسنادها لشخص معين دون غيره.²

فالإسناد متصل بتوفر الأهلية المعتبرة شرطا أوليا لقيامه، ولا تنحصر شروط الإسناد على هذا فقط، فقد تقوم الأهلية الجنائية في حق الفاعل ومع ذلك لا يسأل كحالة الإكراه وغيرها، وعليه يعرف الإسناد بأنّه إمكانية وضع الفعل المجرم على عاتق مرتكبه،³ والإسناد المادي والمعنوي للتهمة للشخص يشكل إثباتها في حقه، حيث يراد بالإسناد المادي أنّ الفعل المجرم اقترفه المتهم، أمّا الإسناد المعنوي فهو ترجمة الصلة القائمة بين المتهم والجريمة، التي يجب أن ينص عليها القانون؛ وهو ما يدعى بالركن الشرعي، والممكن التعبير عنه بالإسناد الشرعي، وجمع كل من الإسناد المادي والمعنوي والشرعي ينتج الإذئاب.⁴

ب- البحث عن حقيقة مرتكبها:

يركز العلم الجنائي الحديث على شخصية المجرم، وعلى ضرورة إصلاحه أو تقويمه، كما أنّه يستبعد كل الطرق التي يمكن أن تنتهك هذه الشخصية، وتقتضي إلى إلحاق الضرر والأذى بها، ولا يُبدأ في العلاج بالمؤسسة العقابية، وإنّما من لحظة وضع المتهم بيد العدالة، إذ يكون لما يتعرض له المتهم خلال المرحلة السابقة للمحاكمة آثار بعيدة في موافقته أو استجابته المستقبلية للعلاج،⁵ ومن ثمّ توجب احتواء بحث قاضي التحقيق على شخص المتهم والبيئة التي يعيش فيها، إذ تعتبر المعلومات الكاملة والدقيقة على قدر الإمكان حول هاتين النقطتين ضرورية لعدالة منصفة وفعالة.

ويتشكّل ملف شخصية المتهم من البحث الاجتماعي والفحوصات الطبية أو الطبية النفسية، والهادف إلى تقديم معلومات تقديرية عن نمط عيشه في الماضي والحاضر إلى السلطة القضائية، وذلك في شكل موضوعي، وبدون استخلاص نتائج ماسة بموضوع الدعوى العمومية أو الجريمة محل التحقيق، فالغرض

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 59.

² - Serge Guinchard, Jacques Buisson, op.cit, p803.

³ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 301.

⁴ - نصر الدين مروك، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 105.

⁵ - حسن حسن الحمودني، تخصص القاضي الجنائي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 263.

منه ليس البحث عن أدلة لإدانة المتهم،¹ إذ يهدف الفحص النفسي والعقلي مثلاً إلى تقرير مدى قابلية إخضاع المتهم لجزاء جنائي.

كما يتم إجراء البحث الاجتماعي عن المتهم من قبل قاضي التحقيق بنفسه، أو من طرف ضابط الشرطة القضائية، عن طريق تفويضه من قبل قاضي التحقيق لذلك بموجب الإنابة القضائية، وهذا لما يكون المتهم مقيماً بدائرة اختصاصه، في حين يصدر قاضي التحقيق إنابة قضائية لصالح قاضي التحقيق المقيم بدائرة اختصاصه المتهم، وذلك لما يكون محل إقامته خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق المكلف بالملف، ويحتوي هذا البحث على حياة المتهم بإيجاز وتصرفاته، وأخلاقه في الوسط الذي كان يعيش فيه، فضلاً عن وسطه المهني، علاوة على كل ما يخص حياته الاجتماعية، أما الفحص النفسي والعقلي فيتم إجراءه من قبل خبير مختص يتم تعيينه لذلك.²

كما تجدر الإشارة إلى أنّ إجراءات التحقيق في القانون الفرنسي تمتد إلى كل من الوقائع وشخصية الأشخاص المتابعين جنائياً، فضلاً عن الضحية، والتي يجرى بحث عن شخصيتها، والضرر الذي لحق بها،³ بينما يجري قاضي التحقيق في الجزائر فحصاً طبياً للضحية في كل من جرائم الضرب والجرح، أو القتل، وذلك بغية تعيين فترة العجز عن العمل بالنسبة للنوع الأول من الجرائم، والوقوف على أسباب الوفاة بالنسبة للنوع الثاني من الجرائم.⁴

ثانياً: البحث عن الحقيقة بجمع أدلة النفي والإثبات.

لما كان تطبيق القانون بشكل سليم هدفاً، توجب أن ينجز قضاء التحقيق بحثه عن الحقيقة من خلال اتخاذ إجراءات متعددة تهيئ له جمع الدليل على أساس موضوعي؛ أي أنه يجمع الأدلة بغض النظر عما إذا كانت ضد المتهم أو في فائدته⁵ وبالرغم من أنّ تحري قاضي التحقيق عن الحقيقة بجمع أدلة نفي وإثبات التهمة في حق المتهم على حد سواء هو مبدأ قديم كثيراً ما يردده أو يذكره محامون الدفاع.⁶

¹ - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op.cit, pp579, 581.

² - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص108، 109.

³ - Jacques Borricand, Anne-Marie Simon, droit pénal procédure pénale, collection aide-mémoire, Dalloz, huitième édition, Paris, 2013, p365.

⁴ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص109.

⁵ - عبد الله أوهابيه، قضاء التحقيق وضماناته بوجه عام، مرجع سابق، ص890.

⁶ - Jacques Borricand, Anne-Marie Simon, op.cit, p364.

إلا أنّ قانون 15 جوان 2000م أعاد التذكير به في فرنسا بموجب المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك لدعم وتعزيز قرينة البراءة، المستفيد منها كل شخص،¹ كما أنّ المشرع الجزائري كرس هذا المبدأ أيضا في المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي..."، فقاضي التحقيق يبحث ويتمحص بوصفه مستقلا ومحايذا عن أطراف الدعوى العمومية بمحض إرادته للكشف عن الحقيقة بكل السبل والوسائل الممنوحة له قانونا بما يتقل كاهل المتهم وبما يفيد ذلك كقاعدة عامة،²

حيث ليس دوره المساندة أو المساعدة العمياء لعمل النيابة العامة أو جهة المتابعة؛ فهو لا يسع لإثبات أو إظهار أنّ الشخص المبلغ عنه مذنب بالفعل بما نسب إليه، بل هو يسعى لمعرفة الحقيقة الموضوعية، وكل العناصر التي تسمح بمعرفة أفضل للحقيقة سواء كانت ضد المتهم أو في صالحه، وذلك عن طريق التحري عنها وفحصها بعناية، فهو يبحث تلقائيا عن العناصر التي تعود بالفائدة على تحقيقه، ويجب عليه أن لا يهمل مباشرة أي إجراء من شأنه أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة بشكل كامل ودقيق.

ناهيك عن عدم تهاون مختلف الأطراف في الدعوى العمومية -عموما- عن لفت انتباهه إلى عنصر معين، يمكنه توضيحه أو كشفه بموجب ما يملك من صلاحيات،³ إذ يحق للمتهم أن يطلب من قاضي التحقيق القيام بجملة من الأعمال أو الإجراءات الرامية إلى الحصول على معطيات أو معلومات من شأنها أن تبرأه من الاتهامات المسندة إليه، أو تخفف منها، ومن أمثلتها إجراء معاينة لمكان وقوع الجريمة، أو الانتقال لأجل حجز مستند أو وثيقة لها صلة بالتحقيق، أو سماع أقوال الشهود، والتي يكون لها تأثير على سريان أو مجرى التحقيق.⁴

¹ - Serge Guinchard, Jacques Buisson, op.cit, p803.

² - جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل الجديد، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنج والمخالفات، الجزء الأول، عدد خاص، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص75، 76.

³ - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op.cit, p579.

⁴ - جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل الجديد، مرجع سابق، ص76.

فالقانون الجزائري نص على أنه: "يجوز للمتهم أو محاميه و/أو الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة..."¹ والبحث عن أدلة النفي لا ينحصر في العناصر المادية فقط، بل يتعداها ليشمل أيضا العناصر الشخصية، بالبحث عن قيام موانع المسؤولية وإجراء فحوصات طبية وتحقيق عن شخص المتهم تبعا لما جاء في نص المادة 68 من ق.إ.ج.ج.² والتي ورد بها: "...وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه..."

كما عزز المشرع الجزائري حقوق المتهم بفرضه على قاضي التحقيق تسبيب قراراته الراضية لطلبات المتهم لتتمكن غرفة الاتهام من ممارسة الرقابة على مدى موضوعية هذه الطلبات،³ فنص على: "...وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب".

وعلى: "يجوز للمتهم أو محاميه و/أو الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة. إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه، يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال العشرين (20) يوما التالية لطلب الأطراف أو محاميهم.

وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور، يجوز للطرف المعني أو محاميه أن يرفع طلبه خلال عشرة (10) أيام مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تبت فيه خلال أجل ثلاثين (30) يوما تسري من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن"⁴ ناهيك عن تشكيل حق المتهم في الطعن في قرارات قاضي التحقيق لضمان لمبدأ البراءة الأصلية فيه.⁵

¹ - المادة 69 مكرر من ق.إ.ج.ج.

² - طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 125.

³ - جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل الجديد، مرجع سابق، ص 77.

⁴ - المادتين 68 و 69 مكرر من ق.إ.ج.ج.

⁵ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 211.

المطلب الثاني:

نسبية حماية صلاحيات قاضي التحقيق في البحث عن الحقيقة لمبدأ البراءة الأصلية.

إنّ حماية صلاحيات قاضي التحقيق في البحث عن الحقيقة لمبدأ البراءة الأصلية نسبية، وذلك نتيجة لجمع صلاحياته بين وظيفتين متعارضتين، وعدم إمكانية الفصل بينهما، وهو ما اقتضى تقسيم دراسة نسبية حماية صلاحيات قاضي التحقيق في البحث عن الحقيقة لمبدأ البراءة الأصلية في هذا المطلب إلى فرعين، بحيث يتناول الفرع الأول جمع صلاحيات قاضي التحقيق بين وظيفتين متعارضتين، بينما يتناول الفرع الثاني عدم إمكانية الفصل بين الوظيفتين المتعارضتين، وذلك وفقا لما يلي.

الفرع الأول:

جمع صلاحيات قاضي التحقيق بين وظيفتين متعارضتين.

تتمثل مهمة قاضي التحقيق في البحث عن الحقيقة بالتحري عن أدلة النفي والاثام، وهو يتمتع لأجل ذلك بسلطات واسعة تجمع بين وظيفتين متعارضتين؛ وهما التحري، والمهام القضائية، والمشكلتين سببا في صعوبة تقيده بالحياد،¹ وعليه يتوجب أولا التطرق إلى التعريف بأعمال وظيفة التحري ثم التعريف بمهام وظيفة القضاء، وذلك وفقا لما يلي.

أولا: التعريف بأعمال وظيفة التحري.

تنقسم اختصاصات وظيفة التحري إلى صلاحيات يتخذها قاضي التحقيق شخصا، وأخرى تتخذ من قبل معاونيه، وذلك وفقا لما يلي.

أ- أعمال التحري التي يتخذها قاضي التحقيق شخصا:² تتمثل في ما يلي.

أ-1- استجواب المتهم: يعرف الاستجواب بأنه مناقشة المتهم بالتهمة الموجهة ضده وبالأدلة القائمة في حقه، وللمتهم كامل الحرية في الإجابة عن الأسئلة الموجهة عليه، إذ لا يعتبر امتناعه قرينة ضده.

¹ - طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 116.

² - أحسن بوسقيعه، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 65.

فالاستجواب ذو طبيعة مزدوجة بحيث يعدّ وسيلة للاتهام والدفاع في ذات الوقت،¹ فهو وسيلة للاتهام لأنّه السبيل المفضي إلى أقوى دليل في الدعوى العمومية، وهو وسيلة للدفاع لأنّه يحيط المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه، وبكل الأدلة المتوافرة في ملف الدعوى العمومية حتى يمنح له الوقت للإدلاء بكل التوضيحات المساعدة في دحض الأدلة القائمة ضده، وإثبات براءته من التهمة الموجهة إليه.²

ويأخذ الاستجواب ثلاثة أنواع، تتمثل في الاستجواب عند الحضور الأول، الاستجواب في الموضوع، والاستجواب الإجمالي، إلّا أنّ الاستجواب عند الحضور الأول إجراء أساسي في الدعوى العمومية، يجب القيام به تحت طائلة بطلان التحقيق، إذ لا يمكن إحالة الملف على جهة الحكم المختصة بالنظر فيه من دون إجراءاته، ما لم يبق المتهم هاربا،³ وذلك بالرغم من كونه مجرد توجيه للاتهام إلى المتهم، وتلق لتصرّياته من دون أن تطرح عليه أية أسئلة في الموضوع.

أمّا الاستجواب في الموضوع، فهو يشتمل على مناقشة المتهم في التهمة الموجهة إليه مناقشة تفصيلية، ومواجهته بالأدلة القائمة في حقه، ومطالبته بتقديم توضيحات حولها، كما أنّه إجباري في مواد الجنايات، وجوازي في مواد الجنح وعادة ما يلجأ إليه في حالة تشعب القضية أو إنكار المتهم الوقائع التي وجهت إليه عند الحضور الأول،⁴ أو في حالة تمسكه أثناءه بحقه في انتقاء محام قبل استجوابه.

بينما يقتصر الاستجواب الإجمالي على الجنايات فقط فالغاية منه هي حوصلة الوقائع وإظهار الأدلة التي جمعت سابقا أثناء مراحل التحقيق جميعا زيادة إلى ذكر الاستعلامات الواردة بخصوص حياة وسلوك المتهم وشخصيته وسوابقه القضائية، وليس الحصول على أدلة جديدة.⁵

أ-2- المواجهة: هي مجابهة المتهم بشاهد، أو أكثر ممّن شهدوا الواقعة المجرمة بأنفسهم وقت ارتكابها، أو مجابهته بمتهم آخر ساهم معه في ارتكاب نفس الجريمة، ويتم هذا الإجراء من طرف قاضي التحقيق المعهود له إجراؤه قانونا، إذ لا تجوز مباشرته من غيره،⁶ فهي إجراء يقتضي أن تتم بموجبها مقابلة المتهم

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 101.

² - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 168.

³ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 101، 102.

⁴ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 170، 171.

⁵ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 105، 108.

⁶ - عامر علي سمير الدليمي، مرجع سابق، ص 57.

بمتهم آخر، أو بشاهد إثبات أو نفي، أو بالضحية، بخصوص التصريحات التي أدلى بها كل منهم لسمع شخصيا الأقوال الصادرة منهم بشأن التهمة، وعادة ما يلجأ قاضي التحقيق إلى المواجهة إذا تبين له أثناء مراحل التحقيق وجود تناقضات في تصريحات المتهمين عند تعددهم أو الشهود، وتدرج المواجهة في محضر خاص مستقل عن محضر استجواب المتهم موضوع المواجهة.

كما تتم المواجهة وفقا لما جاء في القانون الجزائري في حضور محامي المتهم وإلا كان باطلا، حيث أنّ الضمانات المقررة للمتهم عند المواجهة هي نفسها المقررة له عند الاستجواب،¹ فبالرغم من أنّ المواجهة مختلفة عن الاستجواب من حيث الطبيعة، إلا أنها متشابهة معه في النتيجة، إذ تدفع بالمتهم أحيانا إلى الإقرار باقتراه للجريمة، أو الإدلاء بما هو ضده.²

أ-3- سماع الطرف المدني: يقوم قاضي التحقيق بسماعه وذلك في حالة تقديمه لشكوى مصحوبة بإدعاء مدني تبعا لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، أو في حالة تأسيسه كطرف مدني أمام قاضي التحقيق بعد أن تقدم له النيابة العامة طلبا افتتاحيا لإجراء تحقيق ابتدائي.

علاوة على أنه يجوز لكل من المدعي المدني أو محاميه أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحات المدعي المدني وذلك في أية مرحلة من مراحل التحقيق، وفي حال تقدير قاضي التحقيق لعدم وجوب اتخاذ الإجراء المطلوب منه يتوجب عليه إصدار أمر مسبب في أجل 30 يوما المالية للطلب، وفي حال عدم بت قاضي التحقيق فيه خلال المدة المذكورة يمكن لكل من الطرف المدني أو محاميه رفع طلبهم مباشرة إلى غرفة الاتهام في غضون 10 أيام وتبت فيه في ظرف 30 يوما تسري من يوم إخطارها.³

ويتم سماع المدعي المدني بحضور محاميه، عندما يكون له محاميا، أو لما يخطر قاضي التحقيق بذلك (أنّ له محاميا)، وحينها لا يجوز لقاضي التحقيق أن يسمع المدعي المدني، أو يجري له مواجهة مع المتهم إلا بحضور محاميه، أو بعد دعوته قانونا، ما لم يتنازل عن ذلك صراحة، كما يجب أن يوضع تحت تصرف محاميه ملف الدعوى العمومية أربع وعشرين ساعة على الأقل قبل السماع أو المواجهة،⁴ فالمشرع قد منح المدعي المدني نفس مكانة المتهم من حيث الضمانات القانونية التي كفلها له صيانة

¹ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 173، 174.

² - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 139.

³ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 114، 115.

⁴ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 175.

لحقوقه، بل وأعطاه أحيانا مكانة أفضل منه، إذ أجاز له الاستعانة بمحام بدءاً من أول يوم تسمع فيه أقواله.

كما تجدر الإشارة إلى استفادة المدعي المدني من أحكام المادتين 91 و 92 من قانون الإجراءات الجزائية، المتعلقةتين بوجوب الاستعانة بمترجم لما يكون لا يتقن اللغة العربية أو لا يتحدثها، وكذلك عندما يكون أصماً أو أكمأ، وهذا بالرغم من عدم إشارة المشرع لذلك، فضلاً على عدم جواز توجيه اليمين للمدعي المدني وسماعه بعد أدائها،¹ ويوقع على محضر سماعه من قبله هو، وقاضي التحقيق، زيادة إلى الكاتب.²

أ-4- سماع الشهود: يجوز لقاضي التحقيق سماع شهادة كل شاهد يرى ضرورة لها، سواء تلقائياً أو بموجب طلب أحد الخصوم،³ إذ تخول المادة 69 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية كل من المتهم، أو الطرف المدني، أو محاميهما تقديم طلب إلى قاضي التحقيق لسماع الشهود، ويرد عليه قاضي التحقيق بأمر مسبب في ظرف 20 يوم من تاريخ التقديم، أما إذا لم يفصل قاضي التحقيق في هذا الطلب في الأجل المذكور جاز للطرف المعني رفع طلبه إلى غرفة الاتهام مباشرة في ظرف 10 أيام الموالية لتفصل فيه في غضون 30 يوماً من تاريخ إخطارها.⁴

ويستمع قاضي التحقيق للشهود على إنفراد، بحضور كاتب، وله عند اللزوم أن يستعين بمترجم وذلك بعد حلفه لليمين، كما يكتب اسمه ولقبه وموطنه ومهنته بالمحضر، أما الأشخاص القائم ضدهم دلائل قوية مؤيدة لاتهامهم فلا يجوز لقاضي التحقيق سماع شهادتهم قصد إحباط حقوق دفاعهم.⁵

أ-5- الانتقال لإجراء معاينة أو تفتيش: يمكن لقاضي التحقيق الانتقال إلى أمكنة وقوع الجريمة للقيام بكل المعاينات الضرورية أو لتفتيشها، ويستعين في ذلك بكاتب التحقيق الذي يرافقه في كل منهم، ويحرر محضراً عن الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق، الذي يخطر وكيل الجمهورية بانتقاله لإنجازها، فهو يملك حق مرافقته.

¹ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هوم، الطبعة الحادية عشر، الجزائر، 2014، ص 77، 78.

² - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 175.

³ - عبد الله أواهبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 370.

⁴ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 175، 176.

⁵ - نظير فرج مينا، مرجع سابق، ص 93.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ قاضي التحقيق يملك مباشرة التفتيش شخصيا في كل الأمكنة الممكن العثور فيها على ما يكون كشفه نافعا في إبراز الحقيقة،¹ فالمواد من 79 إلى 81 من قانون الإجراءات الجزائية سمحت لقاضي التحقيق بتفتيش منازل المشتبه فيهم أو المتهمين، أو من معهم أشياء ذات صلة بالجريمة، وذلك قصد الحصول على الأدوات المستخدمة في الجريمة، أو المسروقات، أو غيرها مما ينفع في إظهار الحقيقة.²

ب- أعمال التحري التي يتخذها قاضي التحقيق عن طريق معاونيه.

لا يستطيع قاضي التحقيق أن يقوم لوحده بكافة الأعمال اللازمة التي يستوجبها سير التحقيق وسبب ذلك هو عجزه عن إنجاز عدة عمليات بالسرعة المطلوبة من دون مساعدة، فضلا عن عدم جواز تنقله خارج دائرة اختصاصه باستثناء دوائر اختصاص المحاكم المجاورة لدائرة اختصاصه فيلجأ قاضي التحقيق إلى الإنابة القضائية، كما قد يرجع عدم إنجازه لجميع إجراءات التحقيق إلى أسباب فنية لاسيما إذا احتاج البعض منها لمهارات خاصة، لا تتوفر فيه نظرا لتكوينه العام، فيلجأ إلى الخبراء، فضلا على لجوءه إلى طرق أو أساليب تحري خاصة تفرضها عليه الطبيعة الخاصة لبعض الجرائم، لذا يتوجب التطرق إلى إجراء الإنابة القضائية أولا، ثم الاستعانة بالخبراء، وبعدها إلى اللجوء إلى طرق التحري الخاصة،³ وذلك وفقا لما يلي.

ب-1- إجراء الإنابة القضائية: يجوز لقاضي التحقيق أن ينتدب أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية أو أي قاضي من قضاة المحكمة التابعين لدائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها، أو أي قاضي من قضاة التحقيق الغير تابعين لدائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها، كما يجوز لقاضي التحقيق المناب والغير تابع لدائرة اختصاص قاضي التحقيق المنيب أن يعهد بمهمة الإنابة إلى أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية العاملين في دائرة اختصاصه، وهو ما يسمى بالتفويض بعد الإنابة.⁴

وغالبا ما يلجأ إلى الإنابة إذا وجد شاهد مقيم بمكان يقع خارج دائرة اختصاص القاضي المنيب، أو توجب إجراء تفتيش أو معاينة لمكان تابع لدائرة اختصاص محكمة أخرى، أو احتياج قاضي التحقيق

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 136، 137.

² - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 118.

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 104.

⁴ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 122، 123.

لإجراء تحقيق حول سلوك كل من المتهم والضحية، واللذين يقطنان بمكان بعيد عن المكان الذي يمارس فيه قاضي التحقيق المنيب مهامه.¹

ويشترط في الإنابة أن تصدر عن قاضي التحقيق المختص إقليمياً ونوعياً، وأن تكون خاصة، كما أنه يستثنى من إنابة ضابط الشرطة القضائية كل من إجراء استجواب المتهم ومواجهته، وسماع أقوال المدعي المدني، فضلاً على أنه يجب أن تتعلق بإجراءات متعلقة بالجريمة محل التحقيق.²

ب-2- الاستعانة بالخبراء: يحق لقاضي التحقيق في المسائل الفنية ندب الخبراء تلقائياً، أو بناءً على طلب الخصوم ويجب عليه تسبيب أمره الرفض لطلب المتهم القاضي بندب خبير، وللمتهم أن يستأنفه في ظرف 3 أيام، أما إذا لم يبت قاضي التحقيق في طلب المتهم، فله أن يخطر غرفة الاتهام في غضون 10 أيام التالية لمدة 30 يوماً الممنوحة لقاضي التحقيق لكي يرد عن طلبه ويكون قرار غرفة الاتهام المألقة لأجل 30 يوماً تسري من يوم إخطارها بالطلب للبت فيه غير قابل لأي طعن.³

ويجب أن يتضمن أمر ندب الخبير لكل من توقيع وختم قاضي التحقيق الذي أمر به، وكذا تاريخ إصداره، فضلاً عن المهمة الموكلة له، والمتعلقة بفحص مسألة تقنية أو فنية، فقاضي التحقيق لا يفوض أي إجراء من الإجراءات المختصة بها للخبير،⁴ فهو يساعده وينيره بشأن المسألة الفنية التي طلبها منه، ولا يحل محله أو ينوب عنه، علاوة على إحتواء أمر ندب الخبير لفترة إنجاز المهمة.

إلا أنه يجوز لقاضي التحقيق تمديد مهلة إجراء الخبرة متى اقتضت أسباب خاصة ذلك، وبموجب طلب من الخبير، والذي له أيضاً أن يطلب من قاضي التحقيق ضمّ فنيين آخرين إليه، يعيّنهم بأسمائهم وذلك متى استعصت عليه قضية خارجة عن اختصاصه، فالخبير يخضع لإشراف قاضي التحقيق ويجب أن يكون على اتصال به عند أدائه لمهمته، ويعلمه بتطور العمل، ويمكنه ممّا يخوله في أي وقت من اتخاذ الإجراءات الضرورية.⁵

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

² - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، مرجع سابق، ص 392، 394.

³ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 125، 126.

⁴ - المرجع نفسه، ص 127.

⁵ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 111، 113.

ويستدعي قاضي التحقيق أطراف الدعوى العمومية المعنيين بالخبرة لإخبارهم بما توصل إليه الخبير من نتائج، وحينها يحق للخصوم تقديم ملاحظاتهم حولها وتقديم طلبات جديدة لإجراء خبرة تكميلية، ويعود لقاضي التحقيق قبولها أو رفضها بمقتضى قرار مسبب.¹

ب-3- اللجوء إلى طرق التحري الخاصة: يجوز لقاضي التحقيق المطروحة عليه وقائع متعلقة بكل من جرائم المخدرات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الصرف، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم الإرهاب، جرائم الفساد والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية اعتراض المراسلات المنجزة بواسطة كل من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع المعدات التقنية من دون الحاجة إلى قبول الشخص المعني لالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الأحاديث المنطوق بها بشكل سري أو خاص من قبل مجموعة من الأفراد أو فرد في مكان عام أو خاص والتقاط الصور لمجموعة من الأفراد أو فرد ماكثين بمكان خاص.²

كما يجوز لقاضي التحقيق عندما يحقق في الجرائم المذكورة أعلاه، أن يأذن بإجراء عملية التسرب - بهدف مراقبة الأشخاص، وذلك بعد إخطار وكيل الجمهورية-،³ والتي تعرف بأنها مراقبة ضابط الشرطة القضائية، أو عون الشرطة القضائية -الذي يعمل تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب- الأشخاص المشتبه في اقترافهم جنحة أو جناية بإيهامهم بأنه شريك لهم أو فاعل معهم.⁴

ثانيا: التعريف بمهام وظيفة القضاء.

تكتسي قرارات قاضي التحقيق الصفة القضائية عندما تنطوي على اختيار بين عدة حلول يمنحها القانون أو يقترحها أطراف الدعوى العمومية فبعض القرارات قضائية بطبيعتها كتلك المتعلقة برفض إجراء التحقيق أو تلك المتعلقة بحرية المتهم، أو تلك المقررة لآلا وجه للدعوى أو لإحالتها،⁵ ونظرا لكثرة أوامر قاضي التحقيق القضائية، توجب تجنباً للإطالة التطرق إلى ما يخدم الموضوع فقط، عن طريق تناول قرارات قاضي التحقيق المتعلقة بحرية المتهم، ثم قرارات قاضي التحقيق المتعلقة بالتصرف في التحقيق، وذلك وفقا لما يلي.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 138، 139.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 115، 116.

³ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 134.

⁴ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 116.

⁵ - Frédéric Debove, François Falletti et Emmanuel Dupic, op.cit, p819.

أ- قرارات قاضي التحقيق المتعلقة بحرية المتهم:

تدعيما لمبدأ البراءة الأصلية عدلت الأحكام الخاصة بالحبس المؤقت،¹ إذ أكدت المادة 123 المعدلة بمقتضى الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015م من قانون الإجراءات الجزائية على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت لاسيما بعد ضبطها لشروط اللجوء إليه وحصر نطاق تطبيقه في الجرائم المعاقب عليها بالحبس أكثر من 3 سنوات وتخفيض مدده القصوى، فيجب على قاضي التحقيق أن يتدرج قبل اللجوء إلى الحبس المؤقت، بحيث إذا بدا له بأن بقاء المتهم حرا يؤثر على إجراءات التحقيق لجأ إلى إجراء الرقابة القضائية، وإذا كانت هذه الأخيرة غير كافية لجأ بصفة استثنائية إلى إجراء الحبس المؤقت،² ومتى رأى بأن مبرراته قد زالت لجأ إلى إجراء الإفراج عن المتهم،³ وهو ما يعني بأن قرارات قاضي التحقيق المتعلقة بحرية المتهم لا تخرج عن الإجراءات التالية.

أ-1- الحبس المؤقت: هو أخطر الإجراءات التي منحها القانون لقاضي التحقيق على الحقوق والحريات الشخصية.⁴

أ-2- الرقابة القضائية: هي إخضاع حركة المتهم وحياته الاجتماعية لقيود، فهي ترمي إلى ترك أكبر قدر من الحرية للمتهم بما يتماشى وضرورة كشف الحقيقة والمحافظة على النظام العام، لذا لا يحبس المتهم بموجبها.⁵

أ-3- الإفراج المؤقت: يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر تلقائيا في جميع المواد بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس، وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، وبشرط تعهد المتهم بحضور كل إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه وإخطاره لقاضي التحقيق بكل تحركاته.⁶

¹ مذكرة بخصوص الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015م، مرجع سابق، ص3.

² عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص280.

³ المرجع نفسه، ص290.

⁴ عبد الله أواهبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، مرجع سابق، ص406، 407.

⁵ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص124.

⁶ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص142.

ب- قرارات قاضي التحقيق المتعلقة بالتصرف في التحقيق:

بعد انتهاء قاضي التحقيق من التحقيق في الدعوى العمومية يتصرف فيها على ضوء النتائج التي توصل إليها من حيث الأدلة والوقائع وفقا لما يلي.

ب-1- إصدار أمر إحالة على قسم المخالفات: وذلك إذا ما بدا له بأن الوقائع المتابع بها المتهم تشكل مخالفة وفقا لما ورد في نص المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب-2- إصدار أمر إحالة على قسم الجرح: وذلك إذا ما بدا له بأن الوقائع المتابع بها المتهم تشكل جرحا وفقا لما ورد في نص المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب-3- إصدار أمر بإرسال المستندات إلى النائب العام: وذلك إذا ما بدا له بأن الوقائع المتابع بها المتهم تشكل جنائية وفقا لما جاء في نص المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

ب-4- إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى: وذلك متى كانت الوقائع المتابع بها المتهم لا تقبل أي وصف جزائي، أو عدم كفاية الأدلة، أو قيام مانع من موانع العقاب وفقا لما ورد في نص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية.²

تجدر الإشارة إلى أنه مهما كانت النتائج المتوصل إليها من قبل قاضي التحقيق، فإنه لا يصدر أمر التصرف في التحقيق إلا بعد إصدار أمر بتبليغ الملف إلى النيابة العامة متضمنا كل النتائج المتوصل إليها من طرفه، ويتوجب على النيابة العامة تقديم طلباتها كتابة في أجل 10 أيام على الأكثر، إلا أن قاضي التحقيق غير ملزم بها، إذ له أن يأخذ بها ويواصل التحقيق، أو القيام بالإجراء الذي طلبته منه النيابة العامة، كما له رغم طلبات النيابة العامة أو عدم موافقتها أن يصدر أمر التصرف في التحقيق تبعا للنتائج التي توصل إليها، وما يظل أمام النيابة العامة غير استئناف أمر قاضي التحقيق في أجل 3 أيام متى كانت معارضة لأمر التصرف الذي أصدره قاضي التحقيق.³

¹ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 159، 160.

² - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 308.

³ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 160.

الفرع الثاني:

عدم إمكانية الفصل بين الوظيفتين المتعارضتين.

يتناول هذا الفرع الثاني الحديث عن فرض طبيعة المهام القضائية للجمع بينها وبين وظيفة التحري أولاً، ثم الحديث عن قاضي الحريات والحبس كمحاولة لفصل أخطر مهام قاضي التحقيق عن وظائفه المتعارضة والرد عليها، وذلك وفقاً للآتي.

أولاً: فرض طبيعة المهام القضائية للجمع بينها وبين وظيفة التحري.

إنّ كل من الأمر بالوضع في الحبس المؤقت، وقرارات التصرف في التحقيق، المندرجة ضمن مهام قاضي التحقيق القضائية¹ - كما سبق الذكر -، تتطلب الاستناد على أعمال وظيفة التحري، لذا يتوجب التطرق إلى الأمر بالوضع في الحبس المؤقت، ثم إلى قرارات التصرف في التحقيق، وذلك وفقاً لما يلي.

أ- الأمر بالوضع في الحبس المؤقت:

يعتبر الأمر بالوضع في الحبس المؤقت من الإجراءات المندرجة ضمن المهام القضائية المختصة بها قاضي التحقيق بصفته قاضياً،² إلا أنّ هذا الإجراء لا يمكن اتخاذه من قبل أي قاضٍ ما لم يكن له رأياً مسبقاً في القضية وذلك لأنّ إصدار القرارات الخاصة بالحرية تستوجب بالضرورة الإطلاع على كافة عناصر ملف الدعوى العمومية، فالمادة 5 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على أنّ: «الفرد يمكن أن يحرم من حريته إذا ما قبض عليه أو سجن بغية تقديمه للسلطة المختصة متى وجدت أسباب معقولة تحمل على الشك في أنّه مرتكب الجريمة»³.

ويطرح التساؤل حول طبيعة أو نوع الإجراءات المتخذة للبحث عن الأسباب المعقولة التي تحمل على الشك في أنّ الشخص مقترف للجريمة والمبررة لاتخاذ إجراء الوضع في الحبس المؤقت؟ وهل هناك فرق في تكوين الرأي المسبق بين إجراءات التحري المنجزة شخصياً؟ وتلك المطلّ عليها من قبل شخص لم ينجزها؟

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص 119، 162.

² - المرجع نفسه، ص ص 119، 123.

³ - أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ التحقيق على درجتين دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، دم، 2004، ص ص 102، 103.

كما أنه من بين الشروط الموضوعية لوضع المتهم في الحبس المؤقت استجوابه،¹ والذي يعتبر في نفس الوقت إجراءً من إجراءات التحقيق المندرجة ضمن مهام البحث والتحري المختص بها قاضي التحقيق،² فضلا على أنه منذ قانون 15 جوان 2000م لم تعد لقاضي التحقيق صلاحية الوضع في الحبس المؤقت أو الإبقاء عليه، وإنما يجب عليه إخطار قاضي الحريات والحبس بموجب مذكرة مسببة لوضع المتهم في الحبس المؤقت-³ والذي يستدعي المتهم للمثول أمامه بمعية محاميه، لما يكون قد اتخذ لذاته محاميا، وبعد الاستماع إلى تصريحاته وتفحص عناصر ومعطيات ملف الدعوى العمومية يخبره بإمكانية تعرضه لإجراء الحبس المؤقت.

وإذا قرر قاضي الحريات والحبس وضع المتهم بالحبس المؤقت، فعليه إعلام المتهم بأنه لن يصدر أمرا بحبسه إلا بعد إجراء مرافعة وجاهية، وأن من حقه طلب أجل لإعداد دفاعه، وفي حال عدم استعانة المتهم بمحام، فعلى قاضي الحريات والحبس إخطاره بحقه في الاستعانة بمحام من اختياره أثناء المرافعة، وفي حال عدم قيامه بذلك فيمكن ندب محام له بصفة تلقائية من قبل نقيب المحامين، وفي حال عدم تمكن المحامي المنتدب من الحضور توجب تعويضه بآخر ينوب عنه.⁴

ب- قرارات التصرف في التحقيق:

يعلن قاضي التحقيق عن انتهاء التحقيق بعد وصوله إلى قناعة محددة حول القضية المطروحة عليه واستنفاده لكل الإجراءات الضرورية، ويكون تصرفه في القضية بإصداره لأحد الأوامر الثلاثة والمتمثلة في كل من الأمر بانتفاء وجه الدعوى أو الأمر بالإحالة على قسم الجرح أو المخالفات تبعا لوصف الجريمة، أو الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام.⁵

وتقتضي هذه الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق عند غلقه للتحقيق، والمندرجة ضمن صلاحياته القضائية وزنه لقوة الأدلة والحجج التي قد جمعها أثناء البحث والتحري،⁶ فقاضي التحقيق يصدر قراراته

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص134.

² - المرجع نفسه، ص65، ص66.

³ - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op.cit, p709.

⁴ - نبيلة رزاق، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دت، ص252، ص253.

⁵ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص200.

⁶ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص162.

عند نهاية التحقيق وفقا لاقتناعه الذاتي مثله مثل قاضي الحكم، والمؤسس على الأدلة التي تحصل عليها نتيجة تحقيقه، فهو همزة وصل بين النيابة العامة وجهة الحكم.¹

إذن، فبالرغم من كون حياد جهة التحقيق ضمانا هامة لمبدأ البراءة الأصلية،² وتشكيل جمع جهة التحقيق لوظيفتي التحري والمهام القضائية المتعارضتين سببا لصعوبة تقيدها بالحياد،³ إلا أنه لا مفر من ذلك، نظرا لفرض طبيعة الإجراءات المندرجة ضمن الصلاحيات القضائية لهذا الجمع مثلما وضّح أعلاه.

ثانيا: قاضي الحريات والحبس كمحاولة لفصل أخطر مهام قاضي التحقيق عن وظائفه المتعارضة والرد عليها.

إنّ الحديث عن موضوع قاضي الحريات والحبس كمحاولة لفصل أخطر مهام قاضي التحقيق عن وظائفه المتعارضة والرد عليها يتطلب التطرق أولا إلى قاضي الحريات والحبس كمحاولة لفصل أخطر مهام قاضي التحقيق عن وظائفه المتعارضة، ثم الرد على نظام قاضي الحريات والحبس، وذلك وفقا لما يلي.

أ- قاضي الحريات والحبس كمحاولة لفصل أخطر مهام قاضي التحقيق عن وظائفه المتعارضة:

فصل المشرع الفرنسي بين من يقوم بالتحقيق وبين من يتخذ قرار الوضع في الحبس المؤقت، رغبة منه في الرفع من ضمانات المتهم المزمع حبسه مؤقتا لتكريس مبدأ البراءة الأصلية وترسيخ مبدأ الشرعية من جهة أخرى، وذلك بإحداثه لوظيفة قضائية جديدة مختصة بإصدار أمر الوضع في الحبس المؤقت، والمسماة بقاضي الحريات والحبس المتمتع بصفتي الحياد والنزاهة والمحققين لمزيد من الضمانات للحرية الفردية للمتهم، فهو غير مالك لأية خلفية مسبقة عن حيثيات ووقائع الملف، وهو الأمر الذي يساعد على دفعه إلى الإطلاع عليها بكل تمعن ودقة، بما يضمن البحث عن الحقيقة من غير أن تهدر حقوق وحرية المتهم.⁴

¹ - فضيل العيش، مرجع سابق، ص 154، 156.

² - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 195.

³ - طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 116.

⁴ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص 249.

إلا أنّ التساؤل عن مدى اعتبار الاطلاع على حيثيات ووقائع الملف لخلفية مسبقة عنه؟ يطرح نفسه، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، إنّ مهام قاضي الحريات والحبس لا تنحصر في وضع المتهم في الحبس المؤقت والإفراج عنه، مثلما قد يفهم من تسميته، فهو يتدخل كقاضٍ للشرعية في مادة الإجرام المنظم (تمديد مدة التوقيف للنظر، الإذن بالتفتيش، التصنت، ...) فـقانون 9 مارس 2004م قد زاد من اختصاصاته، ويمكنه أن يصير قاضي الرقابة على الشرعية مجرد من صلاحيات التحري.¹

فقانون 15 جوان 2000م اتجه نحو التقليل من صلاحيات قاضي التحقيق، الذي كان يوصف لفترة طويلة بأنه الشخص الأكثر قوة بحيث لم يعد يملك صلاحية الوضع في الحبس المؤقت، كما أنّه أفقد إجراء التحقيق الابتدائي طابعه التنقيبي،² فكثرة صلاحيات قاضي التحقيق فيها إضعاف لقرينة البراءة، نتيجة إزاحة التفرقة بين المتهم والمحكوم عليه واستبدالها نوعاً ما بمصطلح وحيد وهو المجرم،³ وهل هذه الملاحظة تزول بمجرد تغيير تسمية الهيئة المشرفة على الصلاحيات؟

ب- الرد على نظام قاضي الحريات والحبس:

لا يخلو نظام قاضي الحريات والحبس من العيوب، ومنها إضعاف مبدأ البراءة الأصلية بشكل كبير في نظر الرأي العام، وذلك عند أخذ قاضي الحريات والحبس باقتراح الجهة المخطرة له بوضع المتهم في الحبس المؤقت وعليه تطابق وجهة نظرهما، فضلاً عن زعزعة الثقة في الجهة المخطرة لقاضي الحريات والحبس عند عدم أخذه باقتراحها وهو ما يؤثر على سير التحقيق في حد ذاته،⁴ زيادة على تكريس قاضي الحريات والحبس لظاهرة اللامسؤولية، فلما يصدر قاضي الحريات والحبس قرار وضع المتهم في الحبس المؤقت بعد إخطاره من قبل جهة التحقيق يعتبر كل منهما نفسه غير مسئول عنه، لأنّ الأول أيّد اقتراح الثانية فقط، والثانية لم تصدره، علاوة على عدم تشكيل نظام قاضي الحريات والحبس لضمانة كافية

¹ - Coralie Ambroise-Castérot, op.cit, p56.

² - Jacques Borricand, Anne-Marie Simon, op.cit, p355.

³ - Jean Pradel, op.cit, p50.

⁴ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص258.

للمتهم، لأنه في الغالب الأعم سيأخذ بما اقترحته عليه جهة التحقيق بخصوص وضع المتهم في الحبس المؤقت.¹

¹ - المرجع نفسه، ص 258، 259.

المبحث الثاني:

دور القواعد المنظمة لعمل قاضي التحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية.

يجب أن ينجز أي عمل إجرائي وفق القواعد التي يقرها القانون، ولا يخرج عن ذلك الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق، فعمله يخضع لجملة من القواعد المنظمة له قانونياً، إلا أن الحديث عن دورها في حماية مبدأ البراءة الأصلية في هذا المبحث يتوجب التطرق لقاعدتي قابلية قاضي التحقيق للرد أو التتحية، وإلزامية التحقيق في الجنايات على درجتين كقواعد منظمة لعمل قاضي التحقيق ومساهمة في حماية مبدأ البراءة الأصلية، وهو ما اقتضى تقسيم هذا المبحث الثاني إلى مطلبين؛ بحيث يتناول المطلب الأول قاعدة قابلية قاضي التحقيق للرد أو التتحية، بينما يتناول المطلب الثاني قاعدة إلزامية التحقيق في الجنايات على درجتين، وذلك وفقاً لما يلي.

المطلب الأول:

قاعدة قابلية قاضي التحقيق للرد أو التتحية.

يخضع قاضي التحقيق لكل من الرد أو التتحية عند فصله في قضايا يكون فيها مشبوها بالتحيز لأحد أطراف الدعوى العمومية، ويترتب عنه ضمان حماية قصوى لمبدأ البراءة الأصلية لذا تتطلب دراسة قاعدة قابلية قاضي التحقيق للرد أو التتحية في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين؛ بحيث يتناول الفرع الأول مفهوم رد وتتحية قاضي التحقيق، بينما تناول الفرع الثاني تأثير كل من رد وتتحية قاضي التحقيق على حماية مبدأ البراءة الأصلية.

الفرع الأول:

مفهوم رد وتتحية قاضي التحقيق.

إنّ الإحاطة بمفهوم كل من رد وتتحية قاضي التحقيق تقتضي التطرق أولاً إلى تعريف رد القاضي وتتحيته، ثمّ إلى حالات رد وتتحية قاضي التحقيق، وذلك وفقاً لما يلي.

أولاً: تعريف رد القاضي وتحتيته.

إنّ الحديث عن تعريف كل من رد القاضي وتحتيته يستدعي التطرق أولاً إلى تعريف رد القاضي، ثمّ إلى تعريف تحتية القاضي.

أ- تعريف رد القاضي.

يقصد بالرد في اللغة العربية «صرف الشيء»¹، إذ عرفه البعض في هذا الصدد بأنّه: «صرف الشيء بذاته أو بحالة من الحالات، فمن الرد بالذات قوله: «ولو ردّوا لعادوا لما نهوا عنه» (آية رقم 28 من سورة الأنعام) أو من الرد إلى حالة كان عليها» قوله تعالى: «يردّكم على أعقابكم» (آية رقم 149 من سورة آل عمران)، في حين عرّفه البعض الآخر بأنّه «كف يكره لما شأنه الإقبال برفق»، فضلاً عن أنّه «الرجوع إلى ما كان منه بدء المذهب»².

إلا أنّ الرد قد يستخدم في اللغة العربية في عدة معانٍ، ومنها الدفع أو المنع مثل قوله تعالى: «بل تأتيتهم بغتة فتبهتهم فلا يستطيعون ردّها ولا هم ينظرون» (آية رقم 40 من سورة الأنبياء)، أو الوضع كما في قوله تعالى: «جاءتهم رسلهم بالبينات فردّوا أيديهم في أفواههم» (آية رقم 9 من سورة إبراهيم)، أو الرجوع مثل قوله تعالى: «فإن تنازعتم في شيء فردّوه إلى الله والرسول» (آية رقم 59 من سورة النساء)، أو النكوص أو الارتداد كما في قوله تعالى: «قل أندعو من دون الله ما لا ينفعنا ولا يضرنا ونردّ على أعقابنا بعد إذ هدانا الله» (آية رقم 71 من سورة الأنعام)³.

بينما يراد بفعل طلب الاختصام (le verbe récuser) في اللغة الفرنسية اليومية أو المتداولة رفض سلطة أحدهم، أو إباء، أو إنكار تأكيد⁴.

¹ - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفرقي المصري، لسان العرب، المجلد 3، دار صادر، بيروت، دت، ص172.

² - عبد الرؤوف بن المناوي، مرجع سابق، ص176.

³ - السعيد محمد الأزمازي، نظام رد القضاة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري، والأنظمة العربية والقانون الفرنسي، المجلة العلمية، العدد الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، مصر، 2001، ص5.

⁴ - Jacques Picotte, Juridictionnaire, faculté de droit, université de Moncton, Canada, 2015, p2390.

أما فقهاء القانون الوضعي فيقولون بأنّ رد القاضي عن الحكم هو منعه من الفصل في الدعوى، كلما وجد سبب يدعوا للشك في قضائه فيها دون تحيز، وبعض الفقهاء الفرنسيين عرفوه على أنّه إجراء يطلب بمقتضاه الخصم إبعاد قاض واحد أو أكثر واستبداله بغيره للشك في ميله لأحد الخصوم في الدعوى،¹ لذا وجد الرد أمام كل الجهات القضائية كوسيلة لدفاع الخصوم ضد الشك من التحيز، في حين ينبع الامتناع من أخلاق القاضي المعتمدة وقائية.²

إلا أنّ الشبهة المشروعة أو الشك المشروع يبقى السبب الذي يسمح بكل من إجراء رد القاضي أو تنحيه،³ وعليه يكون رد القاضي حقا للخصوم في أن يطلبوا منع القاضي من نظر دعواهم تأسيسا على أحد الأسباب المقررة قانونا، وذلك في حال مواصلة القاضي لنظر دعواهم وعدم طلبه لتنحيته، بالرغم من قيام سبب يستوجب ضرورة تركه لها،⁴

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنّ منع القاضي من النظر في الدعوى لا يعود إلى الشك في استقامته ونزاهته، لأنّ المطعون في نزاهته ليس جديرا بالموثوق في منصبه، بل يعود ذلك إلى مظنة عجزه عن النظر في دعوى محددة بعينها من غير تحيز لأحد الأطراف، علاوة على تفادي إقحام القاضي في الحكم في دعوى يكون معنيا بها لا غير.⁵

ب- تعريف تنحية القاضي.

هو الرخصة المخولة قانونا للقاضي في الامتناع عن نظر الدعوى بناءً على أسباب محددة، فإذا أحسّ القاضي بالحرص من النظر في دعوى معينة لأي سبب، فله الحق في تقديم طلب تنحيته إلى الجهة

¹ - السعيد محمد الأزمazy، مرجع سابق، ص6.

² - Natalie Fricero, Sophia Antipolis, récusation et abstention des juges: analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité, les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n°40, Lextenso, 2013, p40, est un article publié sur le site: www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-3-page-37.htm vu le 7/6/2017 à 18:50.

³ - Frédéric Henry, récusation, dessaisissement et suspicion légitime: quelques tendances récentes, Justine, n°30, Anthemis, Belgique, juin-aout 2011, p7.

⁴ - بكري يوسف بكري محمد، الوجيز في الإجراءات الجنائية المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013، ص54.

⁵ - بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، بن عكنون، 2003، ص

القضائية المختصة للفصل فيه،¹ فأمر تنحية القاضي غير متروك لإرادة الخصوم بل لضمير القاضي، ولا رقيب على إحساس القاضي الخطير - بعدم تمكنه من نظر الدعوى بالحياد الواجب والماس لقدرته على القيام بواجباته - إلاّ وجدانه.²

وإن كانت رغبة القاضي في التنحي معلقة على قرار الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، فإنّ ذلك يرجع إلى عدم جعل القاضي لهذا التنحي وسيلة له للتهرب من القيام بواجبه في نظر الدعوى،³ بحيث ينحصر دور هذه الجهة القضائية على استجلاء أثر الأسباب المعروضة من قبل القاضي في قيام الحياد لديه، من دون أن تبحث فيها أو في غيرها، وذلك لأنّه يجب ألاّ يخضع ضمير القاضي أو الضمير القضائي لقدر من الإكراه، أو الضغط للحرص على طهارته، أو صفائه، ونقائه.⁴

ومعرفة ما إذا كان على القاضي أن يرد نفسه بذاته عن النظر في الدعوى، أو أنّه عليه أن يكون موضوع طلب رد؟ يعدّ سؤالاً من أكثر الأسئلة الشائكة التي يتوجب على كل من القضاة والمحامين التطرق لها. إلاّ أنّ الصعوبة تحلّ بنفسها، إذ عندما يختار القاضي التنازل عن نظر الدعوى حتى ولو لم يكن الرد مقررًا قانوناً لأنّ انسحابه ليس له سلبيات، كما أنّه يسمح بتجنّب الشعور بعدم الرضا من قبل الطرف الذي كان يشتبه في تحيزه ضده مثلاً، نكون أمام تنحي،⁵ فالتنحي حق للقاضي، في حين الرد هو هو حق مقرر قانوناً للمتهم.⁶

¹ - محمد علي سالم، يحي حمود مراد، مبدأ استقلال القضاء وحياد القاضي أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا (دراسة مقارنة مع القضاء الدولي الجنائي)، مجلة رسالة الحقوق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الأول، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة الرابعة، 2012، ص13.

² - صبرى محمود الراعى، رضا السيد عبد العاطى، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية الشرح والتعليق على نص المواد في ضوء الفقه والقضاء وأحكام النقض الخاصة بكل مادة والتعليمات العامة للنيابات، الجزء الثاني، دار مصر للموسوعات القانونية، عابدين، دت، ص609.

³ - حيدر حسن شطاوي، حياد القاضي الإداري في الدعاوى التي ينظرها، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، حزيران 2011، ص323.

⁴ - صبرى محمود الراعى، رضا السيد عبد العاطى، مرجع سابق، ص609.

⁵ - Jacques Picotte, op.cit, p2391.

⁶ - محمد علي سالم، يحي حمود مراد، مرجع سابق، ص13.

ثانياً: حالات رد وتنحية قاضي التحقيق.

بما أنّ اطمئنان الخصوم إلى قاضيهم هو عماد الأحكام القضائية، فإنّه متى توفر سبب يمس بهذا الاطمئنان، أصبح من حق الأطراف في الدعوى تقديم طلب رده عن الفصل فيها، كما أنّه يتوجّب أيضاً على القاضي التنحي عن نظرها،¹ لذا يتعيّن التطرق لكل من حالات رد قضاة التحقيق وتنحيتهم أو تنحيهم على التوالي.

أ- حالات رد قاضي التحقيق.

يخدم الرد كل من مصلحة المتقاضين والقضاة، وذلك لأنّه يفضي إلى تجنّب انحياز القاضي لفائدة طرف في الدعوى على حساب غيره، علاوة على حماية القاضي من الشبهات التي تعترى قضاءه في الدعوى، ويحفظ الثقة في مرفق القضاء عبر حماية مظهر الحيادية عند القاضي،² فعمدت جل القوانين إلى تنظيم أسبابه، وعدم تركها لتقدير الخصوم المحض،³ فحدد ق.إ.ج.ج حالات طلب الخصوم لرد القاضي بموجب المادة 554 منه،⁴ وإن كانت هذه الأخيرة تتحدث عن قاضي الحكم، إلّا أنّه بالرجوع إلى المادة 558 من نفس القانون السابق الذكر، يفهم بأنّها تسري على قاضي التحقيق، وهي متمثلة فيما يلي:

1- إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمناً.

ويجوز مباشرة الرد حتى في حالة الطلاق أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمناً.

¹ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 539.

² بوشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 84.

³ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 1998، ص 44.

⁴ درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 108.

2- إذا كانت للقاضي مصلحة في النزاع أو لزوجته أو للأشخاص الذين يكون وصيا أو ناظرا أو قيما عليهم أو مساعدا قضائيا لهم أو كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم في إدارتها والإشراف عليها مصلحة فيه.

3- إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صهرا إلى الدرجة المعينة آنفا للوصي أو الناظر أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفا في الدعوى.

4- إذا وجد القاضي أو زوجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا ما كان دائنا أو مدينا لأحد الخصوم أو وارثا منتظرا له أو مستخدما أو معتادا مؤكلة أو معاشرة المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني أو كان أحد منهم وارثه المنتظر.

5- إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاض أو كان محكما أو محاميا فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى.

6- إذا وجدت دعوى بين القاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر وبين أحد الخصوم أو زوجه أو أقاربه أو أصهاره على العمود نفسه.

7- إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضيا.

8- إذا كان للقاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر نزاع مماثل للنزاع المختص فيه أمامه بين الخصوم.

9- إذا كان بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتبه معه في عدم تحيزه في الحكم.¹

ب- حالات تنحية قاضي التحقيق.

سبق القول بأنّ التنحي أمر متروك لتقدير القاضي ذاته ولا دخل لمشئته الخصوم فيه، ويتحقق عندما يشعر بعدم القدرة على الفصل في الدعوى العمومية بالحياد المطلوب،¹ وعليه يملك قاضي التحقيق

¹ - المادة 554 من ق.إ.ج.ج

المكلف بإجراء تحقيق في ملف معيّن، والذي تمنعه أسباب شخصية من القيام به، أن يصرح بها لرئيس المجلس القضائي، حتى يقرر ما إذا كان ينبغي عليه التنحي من التحقيق في هذا الملف (المادة 554 من ق.إ.ج.ج.²).

غير أنّ التنحي ضماناً هامة للمتهم، إذ يمكن له طلب تنحية القاضي عن نظر الدعوى العمومية متى شكك في حياده، ونزاهته فيها،³ وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري قرر حالتين يسحب فيهما ملف التحقيق من يد قاضي التحقيق بغير إرادته؛ أي رغما عنه، وذلك في كل من المادتين 71 و 191 من ق.إ.ج.ج.، فالمادة 71 من ق.إ.ج.ج. تقرر التنحي لحسن سير العدالة، أمّا المادة 191 من ق.إ.ج.ج. تقرر بمناسبة قرار غرفة الاتهام بإبطال جميع إجراءات التحقيق أو البعض منها وإحالة الملف إلى قاضي تحقيق آخر لإتمام أو مواصلة إجراءات التحقيق.⁴

الفرع الثاني:

تأثير كل من رد وتنحية قاضي التحقيق على حماية مبدأ البراءة الأصلية.

تتمثل مهمة القاضي في تحقيق العدالة والمستوجبة لتجرده من كل من العواطف والمصالح الذاتية، إذ ينعدم حياد القاضي - المراد به عدم ميله إلى أي طرف أثناء فصله في النزاع، إضافة إلى عدم تأثره عند نظره في موضوعه بمصلحة أو رأي سابق أو أي عامل آخر، ووجوب تطبيق القواعد القانونية المحققة للعدالة تبعا لمفهوم النظام القانوني الموجب لها - متى كان أمام موقف لا بد وأن يتأثر فيه بهذه المصالح أو العواطف.

ومن ثم لا يتحقق حياد القاضي ما لم يتم إبعاده عن هذه المواقف التي تجعله عرضة لخطر التحكم، فأغلبية القوانين الداخلية سارعت إلى إيجاد القواعد التي تحمي القاضي من التأثير بكل ما يقف عائقا أمام

¹ - محمد محمد مصباح القاضي، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 648.

² - علي صحراوي، مشروع دليل قاضي التحقيق، وزارة العدل المفتشية العامة، الجزائر، جانفي 2005، ص 2.

³ - أحمد فخر العبيدي، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2012، ص 66.

⁴ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 54، 57.

حياده،¹ ومنها قانون الإجراءات الجزائية الذي كفل حياد قاضي التحقيق عن طريق منح كل أطراف الدعوى العمومية الحق في طلب كل من رده أو تتحيته في حال عدم اطمئنانه لحياده،² فحياد قاضي التحقيق ضمانات هامة لمبدأ براءة المتهم.³

وبناءً عليه يتوجب الحديث عن تأثير كل من رد وتتحية قاضي التحقيق على مبدأ البراءة، وذلك بالتطرق أولاً إلى التأثير الإيجابي ثم التأثير السلبي والرد عليه وفقاً للآتي.

أولاً: التأثير الإيجابي.

خول قانون الإجراءات الجزائية الجزائي المتهم طلب رد قاضي التحقيق بموجب المادة 557 منه، وذلك متى توافرت فيه إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 554 من نفس القانون السابق الذكر، على أن يكون ذلك قبل أي استجواب أو سماع في الموضوع، ما لم تكشف أسباب الرد فيما بعد،⁴ وأن يقدم هذا الطلب مكتوباً إلى رئيس المجلس القضائي عندما يتعلق الأمر بقاضي تحقيق تابع لدائرة اختصاص المجلس القضائي، أو إلى الرئيس الأول بالمحكمة العليا لما يكون قاضي التحقيق المطلوب رده من قضاة تحقيق المجلس القضائي.

إلا أنه لا يترتب على هذا الطلب تنحي القاضي المراد رده مباشرة، بل يجوز للرئيس المقدم إليه الطلب بعد استطلاع رأي النائب العام أن يأمر بإيقافه عن مواصلة التحقيقات،⁵ أما إذا بدأ الاستجواب وأكد أحد الخصوم ظهور أو اكتشاف سبب من أسباب الرد، تعين عليه تقديم عريضته إلى رئيس المجلس القضائي، حيث يتوقف على المضي في الاستجواب مباشرة،⁶ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، مكن قانون الإجراءات الجزائية الجزائي المتهم من أن يطلب من رئيس غرفة الاتهام تنحية الملف من قاضي التحقيق الذي يحقق فيه لفائدة آخر، وذلك لحسن سير العدالة.

¹ - حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 25، 26.

² - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 117.

³ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 195.

⁴ - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 109.

⁵ - المادتين 559 و 560 من ق.إ.ج.ج.

⁶ - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 109، 110.

ويكون- في كل الحالات السابقة الذكر- قرار تنحية أو رد جهة التحقيق غير قابل لأي طعن.¹

وبالتالي يكون من شأن تقرير القانون الجزائري لحالات يمكن فيها للمتهم رد أو تنحية قاضي التحقيق - تبعا للإجراءات السابقة الذكر- ضمانة هامة لكفالة حياد قاضي التحقيق،² والمعدّ هو الآخر ضمانة هامة لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم.³

ثانيا: التأثير السلبي والرد عليه.

يعتبر حياد قاضي التحقيق ضمانة هامة لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم،⁴ والمشرع الجزائري خوّل المتهم المتهم حق رد قاضي التحقيق أو تنحيته في حال عدم اطمئنانه لحياده،⁵ إلا أنّ شرط استطلاع رأي النائب العام لتنحية القاضي المطلوب رده،⁶ كما ذكر أعلاه- ينقص نوعا ما من كل من هذا الحق المخول للمتهم والحامي لمبدأ براءته، وكذا مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، تمنح المادة 71 من ق.إ.ج.ج وكيل الجمهورية الحق في طلب تنحية قاضي التحقيق عن التحقيق في الدعوى العمومية المعروضة عليه لفائدة قاضي تحقيق آخر بذات المحكمة، متى قامت أسباب متعلقة بالسير الحسن للعدالة، مثل وجود ارتباط بين دعوتين معروضتين على قاضيين للتحقيق بذات المحكمة، وذلك بموجب عريضة مسببة ترفع إلى رئيس غرفة الاتهام الذي يصدر قراره بعد استطلاع رأي النائب العام،⁷ وهو ما يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، كما أنّ من يستطلع رأيه ينتمي إلى نفس الجهة التي ينتمي إليها مقدم الطلب، وهل لا يؤثر هذا على رأيه؟.

¹ - المادتين 71 و562 من ق.إ.ج.ج

² - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص117.

³ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص195.

⁴ - المرجع نفسه، ص195.

⁵ - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص117.

⁶ - المادة 560 من ق.إ.ج.ج

⁷ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص39.

المطلب الثاني:

قاعدة إلزامية التحقيق في الجنايات على درجتين.

ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صراحة على إلزامية التحقيق في مواد الجنايات من قبل جهتين هما قاضي التحقيق وبعده غرفة الاتهام حيث لا تستقبل جهة الحكم المختصة بالنظر في الجرائم الموصوفة بجنايات وكذا الجرح والمخالفات المرتبطة بها، والتي تتمثل في محكمة الجنايات الابتدائية أي ملف جنائي للفصل فيه من قبل قاضي التحقيق بل إن الإحالة إليها هي من اختصاص غرفة الاتهام التي تتولى فحص الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق كما لها صلاحية تقرير بطلان الإجراءات التي لم يحترم فيها قاضي التحقيق القانون، وفي ذلك صيانة لا مثيل لها لمبدأ البراءة الأصلية، فتصحيح الأخطاء الإجرائية قبل الوصول إلى المحاكمة يجنب الكثير من الأخطاء القضائية التي تعدم مبدأ البراءة الأصلية.

بناءً على ما تقدم تستوجب دراسة قاعدة إلزامية التحقيق في الجنايات على درجتين في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين؛ بحيث يتناول الفرع الأول مراجعة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق ضماناً هامة لمبدأ البراءة الأصلية، في حين يتناول الفرع الثاني تقرير غرفة الاتهام لبطلان إجراءات التحقيق ضماناً هامة لمبدأ البراءة الأصلية.

الفرع الأول:

مراجعة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق ضماناً هامة لمبدأ البراءة الأصلية.

يعتبر فحص مشروعية إجراءات التحقيق من قبل غرفة الاتهام ضماناً هامة لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم،¹ لكنها لا تمارس صلاحيتها في مراجعة إجراءات التحقيق إلا في حالات محددة وبموجب قرارات معينة،² وهو ما يستدعي التطرق إلى حالات مراجعة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق أولاً، ثم القرارات التي تتخذها غرفة الاتهام أثناء مراجعتها لإجراءات التحقيق.

¹ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 212.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص 173، 176.

أولاً: حالات مراجعة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق.

تباشر غرفة الاتهام سلطتها في مراجعة إجراءات التحقيق متى أخطرت بكامل ملف الدعوى العمومية، أو حينما تكون قد مارست حقها في التصدي مسبقاً،¹ لذا يتوجب الحديث عن كل من حالات إخطار غرفة الاتهام بكامل ملف الدعوى العمومية، وحالات تصدي غرفة الاتهام لموضوع الدعوى العمومية، وذلك وفقاً لما يلي:

أ- حالات إخطار غرفة الاتهام بكامل ملف الدعوى العمومية:

وهي كل من حالة إصدار أمر بإرسال المستندات من قبل قاضي التحقيق وفقاً لأحكام المادة 166 من ق.إ.ج.ج، وحالة إخطار غرفة الاتهام من قبل النائب العام بهدف إعطاءها الوصف الصحيح للوقائع وذلك متى صدر أمر بالإحالة إلى محكمة الجناح أو المخالفات، وتبين له أنّ الوقائع تقبل وصف الجنائية بشرط أن يقوم بإخطارها قبل بداية المناقشة أمام المحكمتين المذكورتين سابقاً تبعاً لنص المادة 180 من ق.إ.ج.ج، وكذا حالة إعادة فتح التحقيق بموجب طلب من النيابة العامة وذلك بعد إصدار غرفة الاتهام لقرارها بالألا وجه للمتابعة حسب ما جاء في نص المادة 181 من ق.إ.ج.ج.²

ب- حالات تصدي غرفة الاتهام لموضوع الدعوى العمومية:

تتصدى غرفة الاتهام لموضوع الدعوى العمومية متى أخطرت باستئناف أحد أوامر قاضي التحقيق - والمقبول شكلاً - باستثناء الأمر المتعلق بالحبس المؤقت وفقاً لما جاء في نص المادة 192 من ق.إ.ج.ج وبشرط أن تقوم غرفة الاتهام بإلغاء الأمر المستأنف، وألا يكون هذا الأخير منهيًا للتحقيق، كما هو الحال بالنسبة لإلغاء الأمر بفتح التحقيق المستأنف من قبل النيابة العامة، كما لها أن تتصدى لموضوع الدعوى العمومية متى أخطرت بطلب بطلان إجراء معيب بالبطلان، وقامت ببطلانه.³

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 173.

² - المرجع نفسه، ص 173، 174.

³ - مختار سيدهم، مرجع سابق، ص 75، 76.

ثانيا: القرارات التي تتخذها غرفة الاتهام أثناء مراجعتها لإجراءات التحقيق.

تتمثل سلطة مراجعة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق في حق تدارك ما أغفله قاضي التحقيق وتصحيح الأوصاف التي منحت للوقائع، فضلا عن اتهام الأفراد الذين لم يحالوا إليها، وكذا الفصل في جميع المخالفات، والجنح، والجنايات الناتجة عن ملف الدعوى العمومية، علاوة على إحالة الأشخاص المتابعين أمام الجهات القضائية المختصة، وذلك لما تنتهي من فحص ملف الدعوى العمومية.¹

فإذا بدا لغرفة الاتهام أنّ تحقيق قاضي التحقيق لم يتناول جميع الوقائع الناتجة عن ملف الدعوى العمومية المعروف عليها أو أنّه لم يتناول جميع الأشخاص المساهمين في ارتكاب الجريمة قضت بإجراء تحقيق إضافي، أمّا إذا تبين لها غموض أو نقص في بعض النقاط المحقق فيها من قبل قاضي التحقيق قضت بإجراء تحقيق تكميلي.²

كما تملك غرفة الاتهام كل السلطة في إعادة فحص الملف كلية للتحقق من سلامة الوصف المتمسك به من طرف قاضي التحقيق بحيث تتداول غرفة الاتهام في قوة الأدلة القائمة اتجاه المتهم متى تبين لها أنّ الملف كامل،³ ولها أن تقضي باعتبارها جهة حكم بإصدار قرار بالأوجه للمتابعة عندما ترى بأنّ أدلة الإثبات غير كافية، أو إصدار قرار بإعادة تكييف وقائع القضية وإحالتها على المحكمة المختصة بالفصل فيها، أو إصدار قرار بالإحالة إلى محكمة الجنايات الابتدائية متى توضّح لديها بأنّ الوقائع المطروحة أمامها تحمل وصف الجناية،⁴ وهذه القرارات موضحة في الآتي.

أ- القرار بإجراء تحقيق إضافي: متى تبين لغرفة الاتهام بأنّ تحقيق قاضي التحقيق غير مشتمل على كل الوقائع الناتجة عن ملف الدعوى العمومية المعروف عليها، ولا على جميع الأشخاص المساهمين في ارتكاب الجريمة، قضت بإجراء تحقيق إضافي بغية توسيع الاتهام إلى الأشخاص الغير محالين عليها، أو

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص172.

² - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية، مرجع سابق، ص161، 162.

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص224.

⁴ - معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، مرجع سابق، ص61.

توجيه اتهامات جديدة إلى ذات المتهمين المحالين عليها، وذلك تبعا لما جاء في نصوص المواد 186 و187 و189 من ق.إ.ج.ج.¹

فالتحقيق الإضافي عبارة عن إجراء جديد لم يتطرق إليه قاضي التحقيق، متعلق إما باتهامات جديدة، أو بمتهمين جدد،² ففي حال اكتشفت غرفة الاتهام جريمة من عناصر الملف إضافة إلى تلك التي يكون المتهم متابعا بها، وجهت له التهمة بخصوصها، وحقت معه حولها إما تلقائيا أو بناءً على طلب النيابة العامة وفقا لما جاء في نص المادة 187 من ق.إ.ج.ج. وذلك بشرط أن لا يكون قد صدر بخصوص هذه الجريمة المكتشفة أمر بانتفاء وجه الدعوى كلي، حائز على قوة الشيء المقضي به.

أما إذا صدر بشأنها أمر بانتفاء وجه الدعوى جزئيا، فيجوز إلغاؤه، ومتابعة المتهم بذات الواقعة موضوع الأمر بانتفاء وجه الدعوى، وذلك خلافا لمبدأ حجية الشيء المقضي به، ويمكن أن تلغي غرفة الاتهام الأمر القاضي بالفصل مع إحالة أحد المتهمين على محكمة الجench، وترسل المستندات إلى النائب العام بخصوص الغير المتابع بجناية متى بدا لها وجود ارتباط بين كل الجرائم وذلك على الرغم من صيرورة أمر الإحالة نهائيا.³

إلا أنه يمكن إنجاز التحقيق الإضافي حتى بعد صدور أمر بالألا وجه للمتابعة، وذلك متى اكتشفت أدلة جديدة وطعن في هذا الأمر، على أن لا تكون الدعوى العمومية قد انقضت.

ب القرار بإجراء تحقيق تكميلي: متى بدا لغرفة الاتهام غموض في الملف المحال عليها، وعجزت في الوضع الذي هو عليه الملف المحال عليها عن إصدار كل من قراري الإحالة إلى المحاكمة أو الألا وجه للمتابعة قضت بإجراء تحقيق تكميلي،⁴ والذي قد ينصب على واقعة أو نقطة محددة بموجب قرار كسماع شخص أو إجراء خبرة أو القيام بمعاينة.⁵

ويتم هذا التحقيق إما من قبل أحد أعضاء غرفة الاتهام، أو من قبل قاضي تحقيق تنتدبه غرفة الاتهام لإنجازه، وقد يكون ذات قاض التحقيق المحقق في الدعوى العمومية، كما قد يكون قاضي تحقيق

¹ - فضيل العيش، مرجع سابق، ص328.

² - فريجه محمد هشام، فريجه حسين، مرجع سابق، ص111.

³ - مختار سيدهم، مرجع سابق، ص78، 79.

⁴ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص185، 186.

⁵ - فضيل العيش، مرجع سابق، ص326.

آخر، وهذا بحسب ما تقرره غرفة الاتهام، ويتمتع القاضي المكلف بإجراء التحقيق التكميلي بكل الصلاحيات المخولة قانوناً لقاضي التحقيق في التحري وإصدار الأوامر القسرية كالأمر بالإحضار والقبض، من دون صلاحياته القضائية، كالأمر بوضع المتهم تحت نظام الرقابة القضائية أو في الحبس المؤقت والفصل في طلبات الإفراج، فهذه الصلاحيات تظل من اختصاص غرفة الاتهام فقط،¹ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يتوجب على عضو غرفة الاتهام الذي يقوم بسماع الأشخاص أن يتبع مقتضيات التحقيق العادي كلها، بما فيها احترام حقوق الدفاع والضمانات المقررة للمتهم،² كما أنّ صلاحية إصدار أوامر التصرف عند انتهاء التحقيق التكميلي تبقى من اختصاص غرفة الاتهام فقط، إذ يتوجب على القائم بالتحقيق التكميلي إرجاع الملف إلى غرفة الاتهام لتتصرف فيه وفقاً للقانون.³

وبناءً على ما تقدم يختلف التحقيق التكميلي عن التحقيق الإضافي من حيث أنّ الأول مقتصر على إجراء معين بذاته، ولا يجوز للقائم بهذه المهمة المسندة إليه والمبينة بموجب القرار تجاوزها، في حين يتناول الثاني كامل الوقائع أو جزءاً مهماً منها، أو اكتشاف أدلة جديدة، أو توجيه تهم جديدة على أن تكون ناتجة من الملف تبعا لما جاء في نص المادة 187 من ق.إ.ج.ج.

إلا أنّهما يتفقان من حيث الانتداب لهذه المهمة وقيام القاضي المنتدب بها تحت مراقبة وإشراف غرفة الاتهام.⁴

ت- القرار بالألا وجه للمتابعة: تأمر به غرفة الاتهام متى قدرت بأنّ الوقائع المعروضة عليها لا تحمل أي وصف جزائي، أو عدم توفر الأدلة الكافية لإدانة المتهم، أو بقاء هويته مجهولة، وذلك بحسب ما جاء في نص المادة 195 من ق.إ.ج.ج.

ث- القرار بالإحالة على محكمة الجنايات الابتدائية: تأمر غرفة الاتهام بالإحالة على محكمة الجنايات الابتدائية متى رأت بأنّ الجريمة توصف بجناية، وكذلك الحال بالنسبة لجميع الجرائم المتصلة بها.¹

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 177.

² - معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، مرجع سابق، ص 58.

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 178.

⁴ - فضيل العيش، مرجع سابق، ص 328.

ج- القرار بالإحالة على محكمة الجناح أو المخالفات: لا تتقيد غرفة الاتهام بالتكييف المتوصل إليه من قبل قاضي التحقيق، إذ يحق لها أن تعطي للوقائع الوصف الحقيقي، وتحيل بعدها الدعوى العمومية على المحكمة المختصة وذلك وفقا لنص المادة 196 من ق.إ.ج.ج.²

الفرع الثاني:

تقرير غرفة الاتهام لبطلان إجراءات التحقيق ضمانات هامة لمبدأ البراءة الأصلية.

تعد صلاحية غرفة الاتهام بتقرير البطلان في حالة إخلال قاضي التحقيق ببعض الأحكام القانونية ضمانات للمتهم،³ المعتبر لحماية مبدأ براءته أكبر ضمان له، وعليه تقتضي الإحاطة بتقرير غرفة الاتهام لبطلان إجراءات التحقيق ضمانات هامة لمبدأ البراءة الأصلية التطرق أولا لحالات بطلان إجراءات التحقيق، ثم تنظيم إجراء البطلان من حيث الأطراف والأثر، وذلك وفقا لما يلي.

أولا: حالات بطلان إجراءات التحقيق.

إنّ الحديث عن حالات بطلان إجراءات التحقيق يستدعي الحديث أولا عن تعريف البطلان، ثم حالاته، وذلك وفقا لما يلي.

أ- تعريف البطلان.

يعتبر البطلان واحدا من أشكال الجزاءات اللاحقة بالإجراء المعيب المتخذ في إطار الخصومة الجزائية متى افترق هذا الإجراء إلى أحد شروطه الشكلية أو مقوماته الموضوعية، وينتج عن بطلانه عدم ترتيب الآثار القانونية التي كان ممكنا له ترتيبها، فيما لو كان صحيحا.⁴

¹ عبد الله أواهبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، مرجع سابق، ص 473، 474.

² إبراهيم بلعليات، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الإتهام مع إجتهد المحكمة العليا "دراسة عملية تطبيقية"، مرجع سابق، ص 92.

³ غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 212.

⁴ سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 17.

كما قيل بأنه الجزاء المترتب على مخالفة أي قاعدة إجرائية أريد بها حماية الشرعية الجنائية، سواءً كان ذلك للمصلحة العامة المتمثلة في ضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية، أو لمصلحة الخصوم في الدعوى العمومية، والمندرج ضمنهم المتهم،¹ وعرف أيضا بأنه تكييف قانوني لإجراء مخالف لنموذجه القانوني يفضي إلى عدم ترتيب الآثار التي يخلفها عليه القانون لو كان كاملا.

وبلاحظ على هذه التعريفات أنها تنصب جميعا على الإجراء المخالف، لا على القائم به، لذا كان البطلان موضوعي الأثر،² فهو جزاء إجرائي ناتج عن عدم مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بأي إجراء جوهري، وتتساوى في ذلك كل من الأحكام المتعلقة بجوهر أو مضمون الإجراء أو المتعلقة بالشكل المصاغ فيها،³ والبطلان جزاء إجرائي بطبيعته، لأنّ قانون الإجراءات الجزائية هو الذي قرره كنتيجة لانعدام شروط إجرائية، اشتراطها بصفة ضمنية أو صريحة، كما أنّ موضوعه منصب على إجراء، فهو يحدد له قيمته القانونية.⁴

ب- حالاته.

تحدث قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عن حالات البطلان في الإجراءات المباشرة من طرف قاضي التحقيق والمفضية إلى انتهاك قواعد النظام العام، وكذا تلك المخترقة للنصوص القانونية، فضلا عن تلك المخلة بالقواعد الإجرائية الجوهرية.

1- حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام: يمكن استنتاج حالات البطلان المخالفة للنظام العام من المجال التطبيقي أو العملي فحسب، لأنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديدها،⁵ فلم يشر إليها لا في القسم الخاص ببطلان إجراءات التحقيق، ولا حتى في بقية الأقسام من فصول قانون الإجراءات الجزائية، وهي تلك المتعلقة بمخالفة الإجراءات الحامية للمصالح العليا للتنظيم القضائي، فهي لا تحمي مصالح أطراف الدعوى فقط.

¹ مدحت محمد الحسني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 15.

² كمال الدين مصطفى توفيق شعيب، مرجع سابق، ص 527.

³ عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 24.

⁴ عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 9.

⁵ معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، مرجع سابق، ص 58.

ومن بينها عدم استجواب المتهم خلال التحقيق، عدم تأريخ قاضي التحقيق لإجراء قام به، عدم إمضاء قاضي التحقيق لإجراء قام به، سماع المتهم بعد تأديته لليمين القانونية،¹ عدم احترام القواعد أو الأحكام الخاصة بتحريك الدعوى العمومية كتقادم الدعوى أو قوة الشيء المقضي فيه أو اشتراط الحصول على شكوى أو إذن مسبق،² عدم احترام قواعد الاختصاص المتعلقة بممارسة قاضي التحقيق لعمله، عدم البت بانقضاء الدعوى العمومية بعد سحب شكوى الضحية متى كانت ضرورية لتحريكها وغيرها من الحالات المشابهة، والغير ممكن ذكرها جميعا في هذه الفقرة.

2- حالات البطلان المتعلقة بمخالفة النصوص القانونية:³ يراد بالبطلان النصي ذلك البطلان الذي ينص عليه القانون بشكل صريح، فلا اجتهد في هذا النوع من البطلان،⁴ والمشرع الجزائري وضح حالات بطلان إجراءات التحقيق بنصوص المواد 38، 48، 157، 198، 260 على التوالي.

2-1- البطلان المقرر بموجب المادتين 38 و 260 من ق.إ.ج.ج: تبني المشرع الجزائري مبدأ الفصل بين جهتي التحقيق والحكم بموجب المادة 38 فقرة 1 من ق.إ.ج.ج، والتي تمنع قاضي التحقيق من الحكم في نفس الدعوى العمومية التي سبق له وأن حقق فيها، وذلك تحت طائلة بطلان الحكم الصادر فيها، فضلا عن المادة 260 من ق.إ.ج.ج التي تقرر بطلان قرار محكمة الجنايات الابتدائية الذي شارك في صدوره أحد أعضاء غرفة الاتهام، والذي سبق له وأن عرف نفس القضية التي حكم فيها بصفته عضوا بغرفة الاتهام.⁵

2-2- البطلان المقرر بموجب المادة 48 من ق.إ.ج.ج: والمتعلق بإجراء تفتيش للمساكن والمحلات العمومية بدون احترام للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادتين 45 و 47 من ق.إ.ج.ج والمتمثلة في كل من وجوب حضور أصحاب المساكن أثناء التفتيش، فضلا عن انجازه في الميقات القانوني؛ أي

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 191، 192.

² - مختار سيدهم، مرجع سابق، ص 101.

³ - معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، مرجع سابق، ص 59.

⁴ - مختار سيدهم، مرجع سابق، ص 99.

⁵ - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية، مرجع سابق، ص 164، 165.

ابتداءً من الساعة الخامسة صباحاً إلى غاية الساعة الثامنة مساءً، إضافة إلى ضرورة المحافظة على السر المهني عند القيام بحجز الوثائق والأشياء.¹

وبتمائل في ارتكاب هذه التجاوزات، أو الإجراءات المخالفة للمادتين المذكورتين أعلاه كل من ضابط الشرطة القضائية، وقاضي التحقيق متى قام بالانتقال والتفتيش حسب ما قرره المادة 60 من ق.إ.ج.ج له.²

2-3- البطلان المقرر بموجب المادة 157 من ق.إ.ج.ج: قررت المادة 157 من ق.إ.ج.ج البطلان في حال عدم إعلام المتهم عند استجوابه في الحضور الأول بكل الوقائع المنسوبة إليه، وكذا عدم تنبيهه بحريته في عدم الإدلاء بأي تصريح، ناهيك عن عدم إخباره بحقه في اختيار محام له، فضلاً عن استجواب المتهم في الموضوع، أو سماع أقوال المدعي المدني، أو إجراء مواجهة بينهما بدون حضور محاميها أو بعد دعوتها قانوناً ما لم يتنازلاً عن ذلك صراحة،³ زيادة على عدم استدعاء محامي المتهم أو المدعي المدني برسالة مضمنة الوصول قبل يومين على الأقل من تاريخ إجراء الاستجواب للمتهم، أو سماع أقوال المدعي المدني، أو إجراء مواجهة بينهما، إضافة إلى عدم وضع ملف التحقيق بيد محام المدعي المدني، أو المتهم يوماً واحداً على الأقل قبل كل سماع.⁴

2-4- البطلان المقرر بموجب المادة 198 من ق.إ.ج.ج: والمتعلق ببطلان قرار الإحالة لمحكمة الجنايات الابتدائية، متى لم يتضمن كل من الوقائع موضوع الاتهام، والوصف القانوني لها.⁵

3- حالات البطلان المتعلقة بمخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات: قررت المادة 159 من ق.إ.ج.ج بطلان إجراءات قاضي التحقيق التي يكتشف أنها مخلة بالقواعد الجوهرية في الإجراءات، وهي تخص الإجراءات الماسة بحقوق الدفاع وحقوق الخصوم بوجه عام، فالمرجع الجزائري لم يضع معايير لتحديد حالات هذا البطلان وترك المسألة لاجتهاد القضاة.

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص165.

² - معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، مرجع سابق، ص59.

³ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص172.

⁴ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص166.

⁵ - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص166.

ومن أمثلة هذا البطلان عدم إعلام كل من الأطراف ومحاميهم بجلسة غرفة الاتهام قبل انعقادها بمهلة يومين متى تعلق الأمر بالحبس الاحتياطي، وبمهلة خمسة أيام في بقية الأحوال، عدم التبليغ بأوامر قاضي التحقيق بهدف خرق إجراء جوهري،¹ عدم إعلام الخصوم في الدعوى العمومية بتاريخ إجراء التحقيق، الاستناد على اعتراف أدلى به المتهم أمام الضبطية القضائية-بموجب إنابة قضائية- وهو تحت التعذيب، عدم تبليغ قرار الاتهام للمتهم، إحالة المتهم على الجهات القضائية المختصة من دون استجوابه ولو لمرة واحدة، فضلا عن إجراءات التحقيق التي ينجزها ضابط الشرطة القضائية بموجب إنابة قضائية عامة.²

ثانيا: تنظيم إجراء البطلان من حيث الأطراف والأثر.

يقتضي الحديث عن تنظيم إجراء البطلان من حيث الأطراف والأثر التطرق إلى الأطراف المخول لهم تقديم البطلان ثم أثره وفقا للآتي.

أ- الأطراف المخول لهم تقديم البطلان: يحق لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية أن يطلبوا بطلان إجراء التحقيق الذي يكتشفان أنّ عيب البطلان يعتريه، زيادة إلى غرفة الاتهام المالكة لحق إثارة بطلان إجراء التحقيق المخالف لقواعد جوهريّة في الإجراءات وذلك من تلقاء نفسها.³

1- قاضي التحقيق: لما يكتشف قاضي التحقيق⁴ بأنّ إجراء من إجراءات التحقيق التي اتخذها هو بذاته في الدعوى العمومية مشوبا بالبطلان، يطلب إلغائه من قبل غرفة الاتهام، وذلك بعد استطلاع رأي وكيل

¹ معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، مرجع سابق، ص 60.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، مرجع سابق، ص 480.

³ أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، دار هومه، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007، ص 215، 216.

⁴ أما إذا اكتشف قاضي التحقيق بأنّ إجراء من إجراءات التحقيق التي باشرها ضابط الشرطة القضائية بموجب الإنابة القضائية مشوب بالبطلان، فيبث في بطلانه شخصا من غير أن يلجأ إلى غرفة الاتهام، وذلك لأنه بحسب المادة 68 فقرة الأخيرة من ق.إ.ج.ج، فقاضى التحقيق هو الذي يتولى الرقابة على الإجراءات المتخذة في إطار الإنابة القضائية عن طريق التحقق من صحة ما نفذ بهذه الإنابة بتقرير بطلان ما يجب بطلانه مع إعادة ما يجب إعادته فيها متى كان لزاما من غير عرضه على غرفة الاتهام، وإن كان هذا التحقق تبعا لنص المادة 203 فقرة الأولى من ق.إ.ج.ج يخضع لرقابة رئيس غرفة الاتهام، أنظر إلى درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 329.

الجمهورية وإخطار كل من المدعي المدني والمتهم،¹ إلا أنّ طبيعة الرأي المبدى من قبل وكيل الجمهورية في هذه النقطة يراد به الموافقة فقط؛ بمعنى أنّ القصد منه هو الإعلام والإطلاع؟، أم أنّه بإمكان وكيل الجمهورية إبداء رأي بالرفض؟، وبالتالي استئناف أمر قاضي التحقيق هذا أمام غرفة الاتهام، مثلما يقوم بالنسبة لكل أوامر قاضي التحقيق؟.

وبالرجوع إلى نصوص القانون الجزائري لا يوجد فيها إجابة عن هذه التساؤلات والتي تساعد في إرشاد القضاة وتوجيههم بهذا الشأن، فضلا عن انعدام الأحكام القضائية في هذا المجال،² ومن ثم فلا يمكن الجزم بأنّه خرق واضح لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أم لا.

2- وكيل الجمهورية: إذا تبين له أثناء إطلاعه على ملف الدعوى العمومية المبلغة له بموجب أمر من قبل قاضي التحقيق أو بناءً على طلبه أنّ إجراءً من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان، يطلب إعداد الملف من قاضي التحقيق، ثم يعرضه على غرفة الاتهام بواسطة الاستئناف لإبطال ذلك الإجراء وفقا لما جاء في نص المادة 158 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج.³

3- غرفة الاتهام: يجوز لغرفة الاتهام متى أخطرت بملف التحقيق كاملا مثل حالة صدور أمر بإرسال المستندات إلى النائب العام في مواد الجنايات أو حالة طلب إبطال إجراء مرفوع من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو حالة استئناف أمر بانتفاء وجه الدعوى أن تقضي تلقائيا ببطلان إجراء تراءى لها خلال فحصها لملف الدعوى العمومية بأنّه مشوب بالبطلان، وذلك بصفتها جهة رقابة تنتظر في صحة الإجراءات تبعا لما قرره المادة 191 من ق.إ.ج.ج، كما أنّها فرصة لها للإطلاع على طلب كل من المدعي المدني أو المتهم لبطلان إجراء من إجراءات التحقيق، والذي رفض أو لم يرد عليه.⁴

فالقانون الجزائري لم يجز لكل من المتهم والمدعي المدني برفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام مباشرة كما هو الحال بالنسبة لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، بل فرض عليهما الالتماس من

¹ - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 328، 329.

² - أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 239.

³ - إبراهيم بلعليات، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع إجتهد المحكمة العليا "دراسة عملية تطبيقية"، مرجع سابق، ص 57.

⁴ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 194.

قاضي التحقيق برفعه إليها، ومن دون أن تكون لهما أية طريقة للطعن في أمر قاضي التحقيق الراضى لرفع طلبهما بالبطلان إلى غرفة الاتهام.¹

ووفقا للمادتين 157 فقرة 2 و 159 فقرة 3 من ق.إ.ج.ج فمن حق كل من المتهم والمدعي المدني أن يتنازلا عن التمسك بالبطلان لا غير، وهو ما يعدّ إجحافا في حقهما، لذا فليت المشرع الجزائري يتدارك هذا الوضع بتحويل كل من المتهم والمدعي المدني صلاحية رفع طلب بطلان إجراءات التحقيق إلى غرفة الاتهام مباشرة،² فصلاحية غرفة الاتهام في تقرير البطلان ضمانا للمتهم.³

يمكن القول بناء على ما تقدم أنّه بالرغم من منح صلاحيات غرفة الاتهام المتميز بها مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق كدرجة ثانية للتحقيق حماية لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم إلا أنّها لا تخلو من النقائص، فضلا على انعدام الفصل التام بين جهتي كل من التحقيق والاتهام في أداء عملهما.

ب- الأثر المترتب على البطلان:

لمّا كان البطلان عيبا يصيب الإجراء متى فقد أحد شروطه الموضوعية أو الشكلية المقررة له قانونا ليعدّ صحيحا ويرتب آثاره القانونية، فإنّ اتخاذ هذا الإجراء معيبا يستلزم إهداره وإلغاءه، فالأعمال الإجرائية الباطلة غير مقبولة أمام القضاء، فهو لا يعتدّ بها،⁴ وإن كان بطلان الإجراء لا يتقرر تلقائيا بقوة القانون - كقاعدة عامة -، وذلك بغض النظر عن نوع البطلان الذي يعيب الإجراء.

بل لا بد من أن يحكم به القضاء ويقرره، ممّا يعني بأنّ آثار البطلان لا تترتب على الإجراء المشوب بالبطلان إلى أن يحكم القضاء ببطلانه، فقبل ذلك يبقى هذا الإجراء منتجا لآثاره القانونية،⁵ ولكن هل بطلان هذا الإجراء يؤدي إلى إبطال كل من الإجراءات اللاحقة والسابقة له؟، تقضي القاعدة العامة بعدم امتداد بطلان الإجراء الباطل إلى الإجراءات السابقة له، فهي تواجدت صحيحة قانونا، من دون أن يتأثر

¹ - جلول شيتور، مرجع سابق، ص 136، 137.

² - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 331، 332.

³ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 212.

⁴ - حسن على حسين على، الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 326.

⁵ - أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 301.

وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه،¹ وإن كان بعض الفقهاء يقولون بإمكانية امتداد أثر بطلان الإجراء الباطل إلى الإجراءات السابقة له، وذلك متى كان ارتباط بينهما، ويتمثل معيار الفقيه الإيطالي بنابن في تحديد هذا الارتباط في كون الإجراء الباطل تكملة ضرورية للإجراءات السابقة له، أو جزءاً لا يتجزأ منها.

أما الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل فيلحقها البطلان متى كانت ناتجة عنه ومرتبطة به مباشرة وذلك تطبيقاً للقاعدة القائلة «ما بني على باطل فهو باطل»، في حين لا يلحقها البطلان متى كانت مستقلة تماماً عن الإجراء الباطل.²

وبناءً على ما تقدم، تختص غرفة الاتهام بتقرير بطلان الإجراء المشوب به متى رفع إليها بموجب طلب قدمه وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، وإما من تلقاء نفسها، عند فحصها للملف، كما لها كامل الحرية في تقرير مدى هذا البطلان، وذلك إما بحصره في الإجراء المشوب بالبطلان والمطلوب إبطاله، أو بسحبه إلى كل أو بعض الإجراءات اللاحقة له، وفي حال تعلق البطلان بمتهم واحد فقط، فإنه لا ينسحب إلى غيره من المتهمين، ولا يمتد أيضاً البطلان الخاص بجريمة محددة بعينها إلى كامل الملف والمتعلق بمتابعة بعدد كثير من الجرائم.³

غير أن المادة 157 من ق.إ.ج.ج. قررت أن يمتد البطلان إلى جميع الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل متى تعلّق هذا الإجراء الباطل باستجواب المتهم أو سماع المدعي المدني، أو مواجهة بينهما، والحال كذلك بالنسبة أيضاً للإجراءات المخالفة للقواعد الجوهرية في الإجراءات، والمسنة لأجل السير الحسن للعدالة، والمعدة من النظام العام مثل مخالفة كل من قواعد الاختصاص الشخصي والمحلي.

كما أنّ الأوراق الخاصة بالإجراءات الباطلة تسحب من ملف التحقيق وتودع لدى كتابة الضبط على مستوى المجلس القضائي، مع منع كل من المحامين والقضاة من العودة إليها، وإلا كانوا عرضة لجزاءات تأديبية،⁴ علاوة على أنّه تبعا لما جاء في المادة 191 من ق.إ.ج.ج. يجوز لغرفة الاتهام في حال امتداد أثر بطلان الإجراء الباطل إلى غيره من الإجراءات إما إلغاء الإجراء وإحالة الملف على نفس قاضي

¹ - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية، مرجع سابق، ص 167، 168.

² - أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 307، 308.

³ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 175، 176.

⁴ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، مرجع سابق، ص 169.

التحقيق ليواصل في التحقيق انطلاقاً من الإجراء الباطل من غير الحاجة إلى طلب افتتاحي لإجراء تحقيق، وإما إحالته على قاضي تحقيق آخر تابع لدائرة اختصاص نفس غرفة الاتهام، وإما أن تتصدى لموضوع الإجراءات وتعيّن أحد أعضائها لإنجاز تحقيق تكميلي.¹

¹ - درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 336، 337.

خلاصة الباب الثاني.

يؤدي مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق دوراً هاماً في تكريس مبدأ البراءة الأصلية المتمتع بها كل الأشخاص المائلين أمام العدالة، فمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق يعزز أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في كل من الإثبات الجنائي والدعوى العمومية، إذ يتوافق إلقاء عبء إثبات الجريمة على عاتق النيابة العامة مع إبعادها عن التحقيق المفروض بموجب مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق الحامي لحرية المتهم الفردية، والذين يدعمهما إجراء المثل الفوري.

كما أنّ المادة 68 من ق.إ.ج.ج.ج. خولت قاضي التحقيق المكس في مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي، مما يعني توفير صلاحيات قاضي التحقيق في بحثه عن الحقيقة لحماية قصوى لمبدأ البراءة وإن كانت هذه الحماية نسبية لأنّ صلاحياته جامعة لوظيفتي التحري والقضاء المتعارضتين والمشكلة سبباً في صعوبة تقييده بالحياد المعد ضماناً هامة لمبدأ البراءة.

إلا أنّ طبيعة المهام القضائية هي من تفرض هذا الجمع بينها وبين وظيفة التحري، فلا يعقل إصدار أمر بالوضع في الحبس المؤقت بدون إجراء استجواب وتكوين رأي مسبق عن القضية، والذي يعكسه اطلاع أي قاض على القضية بكل تمعن ودقة، فلا يزول تكوين هذا الرأي المسبق عن القضية والمشكل عائقاً لحياد القاضي المعد ضماناً هامة لحماية مبدأ البراءة الأصلية بمجرد تغيير تسمية الجهة المختصة بإصدار أمر الوضع بالحبس إلى قاضي الحريات والحبس.

فضلاً عن حماية القواعد المنظمة لعمل قاضي التحقيق لمبدأ البراءة الأصلية، إذ تكفل قابلية قاضي التحقيق للرد أو التنحية حماية مبدأ البراءة الأصلية، وإن كان شرط استطلاع رأي النائب العام لتنحية قاضي التحقيق الذي طلب المتهم رده ينقص نوعاً ما من كل من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق وحق المتهم في رد قاضي التحقيق الغير مطمئن لحياده الحامي لمبدأ براءته، إضافة إلى توفير كل من مراجعة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق وتقرير بطلانها متى أحل قاضي التحقيق ببعض الأحكام القانونية حماية لمبدأ البراءة، وإن كان حرمان المتهم من طلب بطلان إجراءات التحقيق مباشرة لغرفة الاتهام ينقص نوعاً ما من هذه الحماية.

خاتمة.

حمى المشرع الجزائري مبدأ البراءة الأصلية للمتهم بنسبة لأبأس بها بتبنيه لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، فهو يجسد مبدئيا من حيث محتواه أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية التي تمنح للمتهم ضمانات جوهرية في الإجراءات الجزائية، غير أنّ هناك نقائص تعتري تكريس مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق وكذا الحماية التي يوفرها لمبدأ البراءة.

أ- النتائج:

1- يعزز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات الجنائي والمتمثل في إلقاء عبء إثبات الجريمة على عاتق النيابة العامة الذي يتوافق مع إبعاد النيابة العامة عن التحقيق المكفول في ظله.

2- إنّ الاستثناءات الواردة على إلقاء عبء إثبات الجريمة على عاتق النيابة العامة كأهم نتيجة من نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات الجنائي، والمجسدة في كل من قرائن الإذئاب القانونية والقضائية وإثبات الدفع أو وسائل نفي المسؤولية الجنائية غير لاغية لها ولتعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لها.

3- بقاء تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لإلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة قائما بالرغم من توافر القرائن القانونية في بعض الجرائم بالنسبة لعناصرها الغير مشمولة بهذه القرائن.

4- عدم تأثير القرائن القضائية على دعم مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات الجنائي، لأنّ مهمة التحقيق منعقدة تقريبا في أنواع الجرائم المطبق عليها هذه القرائن وفقا لما جاءت به المادة 66 من ق.إ.ج.ج.

5- إنّ إثبات الدفع متعلق بمرحلة المحاكمة الموالية لمرحلة التحقيق، فلا تأثير لها على تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتيجة من نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات.

6- عدم تشكيل استعانة النيابة العامة بالخبراء أو المساعدين المتخصصين في المسائل الفنية وإصدارها لأمر منع المتهم بجناية أو جنحة من مغادرة التراب الوطني المندرجين ضمن المهام

الأصلية للتحقيق والمستحدثين بموجب الأمر رقم 02/15 أي اعتداء على مبدأ البراءة الأصلية بل تدعمها فالأولى تسرع في الإجراءات والثانية لا ضرر منها إذ ما الداعي لهروب المتهم إذا كان بريئاً.

7- دعم إجراء المثل الفوري لكل من مبدأي البراءة الأصلية والفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، وإن كانت الجهة التي منحت صلاحية الوضع بالحبس جهة حكم، فقد ألغي الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق في حالة التلبس حيث كان تصدر النيابة العامة أمر حبس المتهم.

8- تأكيد منح الدول المعتنقة للجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق لصلاحيات ماسة بحرية المتهم لغير النيابة العامة على تعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية للمتهم في الدعوى العمومية ألا وهي حماية حريته.

9- تفرض طبيعة المهام القضائية الجمع بينها وبين وظيفة التحري إذ لا يمكن الأمر بالوضع في الحبس المؤقت إلا بعد استجواب المتهم وتكوين رأي مسبق حول ملف الدعوى العمومية، وهو ما يتجسد أيضاً من خلال الاطلاع عليه بكل تمعن ودقة من قبل قاضي الحريات والحبس المعتبر محاولة من القانون الفرنسي لفصل أخطر مهام قاضي التحقيق عن وظائفه المتعارضة.

10- لا يزول تكوين الرأي المسبق المشكل عائقاً لحياة القاضي والمعد ضمانات هامة لحماية مبدأ البراءة الأصلية بمجرد تغيير تسمية الهيئة المختصة بإصدار أمر الوضع بالحبس.

11- مساهمة القواعد المنظمة لعمل قاضي التحقيق المجسد بموجب مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية.

إلا أنّ مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق وكذا حمايته لمبدأ البراءة الأصلية في القانون الجزائري يعترضهما كل من شرط استطلاع رأي النائب العام لتتحية القاضي المطلوب رده وفقاً لما ورد في نص المادة 560 من ق.إ.ج.ج فهو ينقص نوعاً ما من كل من الحق المخول للمتهم برد قاضي التحقيق والحامي لمبدأ براءته الأصلية، وكذا مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، بحكم تدخل النائب العام المعد من ضمن تشكيلة جهة الاتهام في تتحية قاضي التحقيق من التحقيق في وقائع الدعوى العمومية.

علاوة على استجواب المشتبه فيه من قبل النيابة العامة في حالة الجنايات المتلبس بها، والذي قد ينجز بحضور محاميه وفقا لما جاء في المادة 58 من ق.إ.ج.ج، والمعدّ خرقا لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق، إذ تختص جهة الاتهام في هذه الحالة بممارسة صلاحية تعد في الأصل من مهام جهة التحقيق، ناهيك عن احتمال استجواب المتهم بجناية متلبس بها من قبل النيابة العامة من دون محام، وهو ما يعدم حقه في حماية براءته الأصلية.

وإن كان المشرع الجزائري دعم بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015م، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية مبدأي البراءة الأصلية والفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق على التوالي في حالة التلبس بالجرح التي لا تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة تبعا لما ورد في نص المادة 339 مكرر من ق.إ.ج.ج بمنحه صلاحية الوضع في الحبس لقاضي الحكم وإن كان جهة حكم، إلا أنه أفضل من الوضع القائم قبل التعديل.

ب- التوصيات:

- 1- ضرورة حذف شرط استطلاع رأي النائب العام لإيقاف قاضي التحقيق المطلوب رده عن مواصلة التحقيقات المنصوص عليه في المادة 560 من ق.إ.ج.ج.
 - 2- ضرورة جعل حضور المحامي -شرطا إجباريا- لاستجواب المتهم من قبل وكيل الجمهورية في كل من المادتين 58 و 339 مكرر 3 من ق.إ.ج.ج، وإن كانتا تتحدثان عن حالة التلبس.
 - 3- ضرورة تبني الفصل التام بين جهتي الاتهام والتحقيق نظرا لما يوفره من حماية لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم، وذلك بتجريد كل الجهتين من الصلاحيات المندرجة ضمن اختصاص الأخرى.
- لعلّ المشرع الجزائري في سعيه لإصلاح محكمة الجنايات يسد ثغرات عديدة تشوب الجانب الإجرائي في القانون الجنائي، وذلك دعما لمبدأي الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق والبراءة الأصلية على حد سواء نظرا لمساهمة كل منهما في تحقيق الآخر.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية.

أ- القواميس والمعاجم:

1- أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 11، دار صادر، بيروت، دت.

2- أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 3، دار صادر، بيروت، دت.

3- عبد الرؤوف بن المناوى، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، الطبعة الأولى، القاهرة، 1990.

4- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت، 1405هـ.

ب- الكتب:

1- الأخضر بوكحيل، الإجراءات الجنائية، مطبعة الشهاب، باتنة، دت.

2- الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

3- الحاج راستي، مسيرة الأصول الجزائية من لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم النهائي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، دم، 2014.

4- السعيد كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2008.

5- إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطالان وأثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2012.

- 6- إبراهيم بلعليات، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهد المحكمة العليا "دراسة عملية تطبيقية"، دار الهدى، عين مليلة، 2004.
- 7- إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، القبة القديمة، الجزائر، 2007.
- 8- إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000/1999.
- 9- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 10- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه، الطبعة الحادية عشر، الجزائر، 2014.
- 11- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، دار هومه، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007.
- 12- أحمد المهدي، أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، السبع بنات، 2005.
- 13- أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
- 14- أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة تحريك الدعوى الجنائية وفق القانون الإجرائي المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 15- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2010.
- 16- أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.

- 17- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 18- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 1999.
- 19- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة، القاهرة، 2014.
- 20- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002.
- 21- أحمد فخر العبيدي، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2012.
- 22- إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2003.
- 23- إدوارد غالي الذهبي، دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، الإسكندرية، دت.
- 24- أسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 25- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 26- أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي (دراسة نقدية للقانون المصري مقارنا بالقانونين الألماني والفرنسي)، نيو أوفست للطباعة، الطبعة الأولى، دم، 2006.
- 27- أشرف توفيق شمس الدين، دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرمانى، مستخرج من مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الأولى، يوليو-ديسمبر 1999، سوريا، 2000.

- 28- أشرف عبد الحميد، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.
- 29- أشرف عبد الحميد، الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في نظام قاضي التحقيق من الناحية التطبيقية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية)، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.
- 30- أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2004.
- 31- أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي الفصل بين السلطتين (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
- 32- أشرف رمضان عبد الحميد، وظائف القضاء الجنائي الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.
- 33- أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات النيابة العامة في مرحلة التحقيق (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية)، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.
- 34- أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ التحقيق على درجتين دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، دم، 2004.
- 35- أشرف فايز اللساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009.
- 36- إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 37- بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة - الدعوى المدنية)، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الأولى، دمشق، 2013.

- 38-براين آينس، التحقيقات الجنائية استخدام العلم لكشف الجريمة، سلسلة العلوم التطبيقية، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.
- 39- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997.
- 40- جلال حماد عرميط الدليمي، ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريته والماسة بشخصه (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2015.
- 41- جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
- 42- جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2004.
- 43- جهاد الكسواني، قرينة البراءة، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2013.
- 44- جوهري قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 45- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلية تأصيلية إنتقادية مقارنة "في ضوء التشريعات الجنائية المصرية الليبية الفرنسية الإنجليزية الأمريكية والشرعية الإسلامية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، دت.
- 46- حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 47- حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الثانية، عمان، 2011.
- 48- حسن حسن الحمودني، تخصص القاضي الجنائي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 49- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 1998.

- 50- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 51- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 52- حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 53- حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2003.
- 54- حسن يوسف مقابلة، دور الإدعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2014.
- 55- حسين طاهري، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي - التوجيه - الإشراف - المراقبة (دراسة مقارنة فرنسا- الجزائر)، دار الهدى، عين مليلة، 2014.
- 56- حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006.
- 57- حمزة وهاب، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 58- خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002.
- 59- دليلة جلول، الأسس النفسية للتحقيق الجنائي، دار الهدى، عين مليلة، 2015.
- 60- رعوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، دت.
- 61- رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 - 2006.

- 62- رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 63- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.
- 64- سامي النصراني، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الجامعة المستنصرية، الطبعة الأولى، العراق، 1972.
- 65- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998.
- 66- سعيد مبارك السعيس التميمي، تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشرعية الإسلامية، مكتبة القانون والإقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 2013.
- 67- سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 68- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 69- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، مدينة نصر، 1996.
- 70- سيف النصر سليمان محمد، الأصل في الإنسان البراءة ضمانات المتهم في الاستجواب والإعتراف والمحاكمة الجنائية وطرق الإثبات الجنائي وأوامر الإعتقال، دار محمود، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
- 71- شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، إيقاف سير الدعوى الجنائية وإنهاؤها بدون حكم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.
- 72- صالح نبيه، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- 73- صبرى محمود الراعى، رضا السيد عبد العاطى، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية الشرح والتعليق على نص المواد في ضوء الفقه والقضاء وأحكام النقض الخاصة بكل مادة والتعليمات العامة للنيابات، الجزء الثاني، دار مصر للموسوعات القانونية، عابدين، دت.
- 74- طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011.
- 75- طه زاكي صافي، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، بيروت، 2003.
- 76- عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.
- 77- عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2014.
- 78- عامر علي سمير الدليمي، أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية، دار زهران، الطبعة الأولى، عمان، 2012.
- 79- عبد الأمير العكلي، سليم حرية، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، دار الكتب، بغداد، 1981.
- 80- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 81- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 82- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 83- عبد الحميد المنشاوي، أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

- 84- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 85- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المحمدية العامة، الطبعة الأولى، الجزائر، 1998.
- 86- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2012.
- 87- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الطبعة الثانية، دار البيضاء، الجزائر، 2016.
- 88- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومه، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008.
- 89- عبد العزيز محمد محمد محسن، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2012.
- 90- عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، مصر، 2004.
- 91- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 92- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، دم، 2002.
- 93- عبد اللاه أحمد هلال، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1982.
- 94- عبد الله أحمد هلال، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 95- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومه، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2013.

- 96- عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، بيروت، 2011.
- 97- عدنان خالد التركماني، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1414هـ.
- 98- عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة نحو سياسية جنائية جديدة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 99- عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2004.
- 100- عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 101- عفيف شمس الدين، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.
- 102- علاء زكي، سلطات النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014.
- 103- علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 104- علي إبراهيم، علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005.
- 105- علي شمالل، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هوم، الجزائر، 2010.
- 106- علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، دار هوم، الجزائر، 2009.
- 107- علي صحراوي، مشروع دليل قاضي التحقيق، وزارة العدل المفتشية العامة، الجزائر، جانفي 2005.

- 108- عماد حامد أحمد القدو، إسراء جاسم محمد العمران، التحقيق الابتدائي، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة الأولى، عمان، 2015.
- 109- عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.
- 110- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 111- عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998.
- 112- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان، 2005.
- 113- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبي للقانون والتنمية، دم، 2003.
- 114- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 115- غسان مدحت الخيري، أصول التحقيق الابتدائي كحق من حقوق الإنسان، دار الراية، الطبعة الأولى، عمان، 2013.
- 116- فتحي عبد الرضا الجواري، دور نظام الحسبة الشرعية وجهاز الإدعاء العام في حماية الهيئة الاجتماعية، بيت الحكمة، الطبعة الأولى، بغداد، 2002.
- 117- فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دت.
- 118- فرج علواني هليل، أعمال النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها وقانون السلطة القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

- 119- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، دم، 2008.
- 120- كاظم ناصر كاظم العبادي، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، التميمي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، النجف الأشرف، 2011.
- 121- كمال محمد عواد، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011.
- 122- مازن ليلو راضي، الضمانات الإجرائية الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، دار قنديل، الطبعة الأولى، عمان، 2014.
- 123- محمد الخطيب سعدى، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثنين وعشرين دولة عربية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2011.
- 124- محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2003.
- 125- محمد الفاضل، قضاء التحقيق، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1965.
- 126- محمد المجزوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، بيروت، 2002.
- 127- محمد أبو النجاة، الدعوى الجنائية وفن التحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، السبع بنات، 2007.
- 128- محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي القرائن - المحررات - المعاينة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002.
- 129- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009.
- 130- محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008.

- 131- محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار المناهج، الطبعة الأولى، عمان، 2010.
- 132- محمد حماد مرهج الهيتي، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، أصول البحث والتحقيق الجنائي موضوعه أشخاصه والقواعد التي تحكمه، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 133- محمد حماد مرهج الهيتي، الأدلة الجنائية المادية مصادرها- أنواعها- أصول التعامل معها، دار الكتب القانونية، السبع بنات، 2008.
- 134- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 135- محمد رشاد قطب إبراهيم، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 136- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة السابعة، الإسكندرية، 2005.
- 137- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2005.
- 138- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2006.
- 139- محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961م "أحكام تطبيقه ومضمونه"، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2000.
- 140- محمد عبد الشافي إسماعيل، استئناف قرارات سلطة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998.
- 141- محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان، 2010.

- 142- محمد عبد اللطيف فرج، قرينة البراءة وقانون الكسب غير المشروع "التعليق على الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم 30342 لسنة 2000"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 143- محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
- 144- محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.
- 145- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، الطبعة الأولى، عين مليلة، 1991-1992.
- 146- محمد محمد مصباح القاضي، قانون الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2013.
- 147- محمد محمد مصباح القاضي، المركز القانوني للإدعاء العام في النظام الإجرائي السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 148- محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء والمشكلات العملية في تطبيقه، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009.
- 149- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 150- محمد نجيب سحر، العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- 151- محمد هشام فريجه، حسين فريجه، شرح قانون الإجراءات الجزائية (الضبطية القضائية - النيابة العامة - التحقيق - غرفة الإتهام)، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 152- محمود شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت، 1991.

- 153- محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005.
- 154- محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، بن عكنون، 2003.
- 155- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 156- مديحة فؤاد الخصري، الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي، المكتبة الجامعية، الإسكندرية، دت.
- 157- مصطفى مجدي هرجه، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
- 158- مصطفى محمد الدغيدى، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2007.
- 159- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، دار هوم، الجزائر، 2004.
- 160- مليكة درياد، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 161- مليكة درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية، منشورات عشاش، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003.
- 162- ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 1998.
- 163- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، 2007.

- 164- نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية (قانون أصول المحاكمات الجزائية قانون محكمة الجنايات الكبرى)، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان، 1997.
- 165- نبيلة رزاق، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي(المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دت.
- 166- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، 2013.
- 167- نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1992.
- 168- هادي محمد عبد الله الشدوخي، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها (دراسة دستورية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2015.
- 169- وزارة العدل، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 170- وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (الجزاءات الإجرائية)، دار الحامد، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
- 171- يوسف بكري محمد بكري، الإدعاء العام (نشأته- أنظمتة الإجرائية- الجهات المختصة)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.
- 172- يوسف بكري محمد بكري، الوجيز في الإجراءات الجنائية المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.
- ت- الأطروحات الجامعية.**

- 1- أحمد بولمكاحل، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014-2015.
- 2- أحمد سعيد محمد محمد صوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 1980.

- 3- أسامة محفوظ السائح، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانوني الإجراءات الجنائية المصري والليبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2015.
- 4- خالد صفوت ناجي عبد القادر بهنساوي، عبء الإثبات في المواد الجنائية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2011.
- 5- رائد أحمد محمد الداغر، البراءة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2006.
- 6- رشيدة علي أحمد، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2016.
- 7- صالح عوض منصور الجعيد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة في النظام السعودي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2015.
- 8- صدوقي عبد القادر، أثر الرأي العام في توجيه القضاء الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012.
- 9- عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011/2010.
- 10- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006.
- 11- كريمة خطاب، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015.
- 12- كمال الدين مصطفى توفيق شعيب، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق الابتدائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2011.

13- كوسر عثمانية، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013.

14- محمد غلاي، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012/2011.

15- محمد محمود محمد إبراهيم حماد، الأصل في المتهم البراءة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د.ت.

16- محمد يوسف بن حماد، حقوق وضمانات المتهم في مراحل الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2011.

17- هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011 /2010.

ث - المقالات العلمية.

1- السعيد محمد الأزمازي، نظام رد القضاة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري، والأنظمة العربية والقانون الفرنسي، المجلة العلمية، العدد الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، مصر، 2001.

2- العيد سعادنة، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2014.

3- إلياس سعيد منصور، الإدعاء العام ومهامه في مسائل الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، السنة 16، 2011.

4- حميدان بن عبد الله الحميدان، الجمع أو التفريق بين سلطتي الإدعاء والتحقيق دراسة مقارنة، مجلة العدل، العدد الخامس، وزارة العدل، الرياض، 1421 هـ.

- 5- حيدر حسن شطاوي، حياد القاضي الإداري في الدعاوى التي ينظرها، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، حزيران 2011.
- 6- خالد حمد، قرينة البراءة (دراسة تحليلية)، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الجنائي، المنازعات الجنائية على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية، العدد الأول، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2015.
- 7- سناء خليل، علي حمودة، سيد هاشم، الحق في المحاكمة المنصفة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الأربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، القاهرة، مارس، يوليو، نوفمبر 1997.
- 8- عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الإقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2006.
- 9- عبد الرازق الموافي عبد اللطيف، حق الإنسان في افتراض براءته "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 23، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، أبريل 2003.
- 10- عبد الله أوهابيبية، قضاء التحقيق وضمائنه بوجه عام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1993.
- 11- عز الدين طباش، أزمة قاضي التحقيق في النظام الإجرائي المختلط، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014.
- 12- محمد صبحي نجم، صلاحية النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني دراسة تحليلية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الأردن، الأردن، 2012.
- 13- محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد 1، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005.

14- محمد علي سالم، يحي حمود مراد، مبدأ استقلال القضاء وحياد القاضي أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا (دراسة مقارنة مع القضاء الدولي الجنائي)، مجلة رسالة الحقوق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الأول، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة الرابعة، 2012.

15- مختار سيدهم، موجز إختصاص غرفة الإتهام، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2005.

16- مصطفى طاهر رجب علي، أصل البراءة بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة، الفكر الشرطي، المجلد 22، العدد الثالث العدد رقم 86، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، يوليو 2013.

17- معراج جديدي، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل الجديد، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنب والمخالفات، الجزء الأول، عدد خاص، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002.

18- نصر الدين مروي، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 3، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.

19- نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، عدد 30، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، السنة الحادية عشر، 2006.

20- هدى زوزو، حوحو أحمد صابر، مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وأثره على الضمانات الممنوحة للمتهم، دفاتر السياسة والقانون، العدد 3، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2010.

ج- النصوص القانونية.

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966م الموافق ل 18 صفر 1386هـ والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية قانون الإجراءات الجزائية الجزائي المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438هـ الموافق ل 27 مارس 2017م، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 20 بتاريخ 1 رجب 1438هـ والموافق ل 29 مارس 2017م.

- 2- القانون رقم 150 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1369 هـ الموافق ل 3 سبتمبر 1950 الصادر بموجبه قانون الإجراءات الجنائية المصري والمعدل بالقانون رقم 11 لسنة 2017م والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 17 بتاريخ 2017/4/27م.
- 3- قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة 1953م الصادر بتاريخ 21 ربيع الأول 1373 هـ والموافق ل 28 نوفمبر 1953 م، والمعدل بالقانون رقم 7 لسنة 2014م الصادر بتاريخ 23 جمادى الأول 1435 هـ والموافق ل 24 مارس 2014م، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4 بتاريخ 7 ماي 2014م.
- 4- قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات رقم 35 لسنة 1992 الصادر بتاريخ 15 جوان 1992م والموافق ل 14 ذي الحجة 1412 هـ، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم 239 جزء 20 في 29 جوان 1992م، والمعدل بالقانون رقم 35 لسنة 2006 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 155 في 12 أكتوبر 2006م.
- 5- نظام الإجراءات الجنائية السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 200 بتاريخ 14/7/1422 هـ والمصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/39 بتاريخ 28/7/1422 هـ، والمنشور بالعدل عدد 12 بشوال 1422 هـ.
- 6- قانون الإجراءات الجنائية اليمني الصادر بموجب قرار جمهوري بالقانون رقم 13 لسنة 1994م بتاريخ 8 جمادى الأولى 1415 هـ والموافق ل 12 أكتوبر 1994م والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 19/4 لسنة 1994م.
- 7- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 1539 بتاريخ 16 مارس 1961م والمعدل بالقانون رقم 32 لسنة 2017م.
- 8- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر بالقانون رقم 57-1426 بتاريخ 31 ديسمبر 1957م، والمعدل بالقانون رقم 2017-242 الصادر في 27 فيفري 2017م، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 0050 بتاريخ 28 فيفري 2017م والذي دخل حيز التنفيذ في 1/3/2017م.
- 9- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي 112 بتاريخ 13 مارس 1950م، والمعدل بالمرسوم 55 لسنة 2011م الصادر بتاريخ 21 أبريل 2011م.

10- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 الصادر بتاريخ 2 أوت 2001م والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 38 بتاريخ 7 أوت 2001م، والمعدل بالقانون رقم 359 الصادر بتاريخ 16 أوت 2001م، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 41 بتاريخ 18 أوت 2001م.

11- قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم 22.01 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 رجب 1423هـ الموافق لـ 3 أكتوبر 2002م والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423هـ الموافق لـ 30 جانفي 2003م، والمعدل بالقانون رقم 103.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439هـ الموافق لـ 22 فيفري 2018م والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439م الموافق لـ 12 مارس 2018م.

12- قانون مجلة الإجراءات الجزائية التونسي الصادر بالقانون عدد 23 لسنة 1968م المؤرخ في 24 جويلية 1968م، والمنشورة بالرائد الرسمي عدد 32 بتاريخ 2 و6 أوت 1968م والمعدل بالقانون عدد 5 لسنة 2016م المؤرخ في 16 فيفري 2016م، والمنشور بالرائد الرسمي عدد 15 في 19 فيفري 2016م.

13- قانون الإدعاء العام العراقي رقم 49 لسنة 2017م الصادر بتاريخ 12 فيفري 2017م، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية عدد 4437 للسنة 58 بتاريخ 7 جمادى الثانية 1438هـ الموافق لـ 6 مارس 2017م.

14- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971م الصادر بتاريخ 4 فيفري 1971م، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية عدد 2004 جزء 1 بتاريخ 31 ماي 1971م، والمعدل بالقانون رقم 18 لسنة 2016م والمنشور في جريدة الوقائع العراقية عدد 4410 للسنة 58 بتاريخ 13 شوال 1437هـ الموافق لـ 18 جويلية 2016م.

ح- أعمال الندوات والمؤتمرات والبحوث.

1- سعيد قاسم العاقل، شائف علي محمد الشيباني، مدى صلاحية الاجتهاد القضائي لسد الثغرات التشريعية في مجال الإثبات بالوسائل المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة (دراسة مقارنة)، بحث مقدم في ندوة الإثبات باستعمال الوسائل المعلوماتية الحديثة، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2003.

2- المستشار سمير حافظ، الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق من آفات العدالة، النيابة العامة وضمانات التحقيق والمحاكمة العادلة بحوث وأوراق مقدمة في مؤتمر نقابة المحامين النيابة العامة بين السلطتين التنفيذية والقضائية، جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، الإسكندرية، 2006.

3- وسام علي أبو العيد عمر رمضان، الإجراءات الجنائية في مرحلة التحقيق الابتدائي بالنسبة للأطفال في التشريع الليبي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2012/2011.

ثانيا: مواقع الأنترنت (كتب، بحوث، مذكرات).

1- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح مزيدة ومنقحة طبقا لأحدث التعديلات وأحكام القضاء، 2012، كتاب منشور على الموقع: www.olg.bu.edu.eg/olg/images/414.pdf بتاريخ 2015/3/31 وبتوقيت 15:47

2- سليمان عبد المنعم، النيابة العامة: معطيات الواقع وإشكاليات التطوير "دراسة في تشريعات كل من مصر ولبنان والأردن والمغرب واليمن"، بحث منشور على الموقع: pogar.org/LocalUser/pogarp/finances/transparency/samoneim.pdf بتاريخ 12/27 2015/ وبتوقيت 18:30.

3- فؤاد عبد المنعم أحمد، دور هيئة التحقيق و الإدعاء العام بالمملكة العربية السعودية مع المقارنة بالهيئات المماثلة في الدول العربية، بحث منشور على شبكة الألوكة:

www.alukah.net/books/files/book_1889/bookfile/ta7qiiq.doc بتاريخ 2015/8/30 وبتوقيت 14:07

4- غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، مقال منشور على الموقع: dspace.univ-tlemcen.dz/handle/112/2522 بتاريخ 2016/10/5 وبتوقيت 13:40.

5- أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004، بحث منشور على الموقع:

www.mediafire.com/file/tzjoetfzlzm/الانسان+وحقوق+الاجرائية+الشرعية.doc بتاريخ 1/24 2017 وبتوقيت 13:06.

6- محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة دراسة في التشريعات والاجتهادات القانونية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية، بحث منشور على الموقع: www.jc.jo/files/Dr.moh.pdf

بتاريخ 2017/2/21 وبتوقيت 9:30.

7- خيرى خضر حسين، ضمانات المتهم في مرحلتى التوقيف والاستجواب ضمن مراحل التحقيق في القانون العراقي (قانون رقم 15 لسنة 2010 نموذجاً)، بحث مقدم إلى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثالث من صنوف الادعاء العام، إقليم كردستان، العراق، ص13 منشور على الموقع: www.krjc.org/uploads/xaery%20xther.pdf بتاريخ 2017/2/21 وبتوقيت 9:50.

8- مذكرة بخصوص الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، منشورة على الموقع:

www.mjjustice.dz/note_m_justice/note_ccp_m_justice.pdf بتاريخ 2015/12/17

وبتوقيت 16:30.

9- فهد إبراهيم الدوسري، ضبط الآثار والأدلة المادية والجرمية الأبعاد القانونية، ورقة مقدمة لجامعة نايف للعلوم الأمنية منشورة على الموقع: repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/1234:الادلة%20المادية/56789/58291.pdf?sequence=1 بتاريخ 2017/4/7 وبتوقيت 17:40.

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية.

1- Dictionnaire:

1- Marlène Delbeken, dictionnaire larousse maxipoche+, larousse dictionnaires, Paris, 2015.

2- Jacques Picotte, Juridictionnaire, faculté de droit, université de Moncton, Canada, 2015.

2- ouvrages:

1- Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou, droit pénal général et procédure pénale, Dalloz, 17 édition, Paris, 2009.

2- Chahrazed Zerouala, l'indépendance du juge d'instruction en Droit algérien et en Droit français, office des publications universitaires, Ben-Aknoun, 1992.

- 3- Christian Guéry, Pierre Chambon, droit et pratique de l'instruction préparatoire, Dalloz, huitième édition, Paris, 2012.
- 4- Coralie Ambroise-Casterot, la procédure pénale, Gualino, Paris, 2007.
- 5- Corinne Renault-Brahinsky, procédure pénale, Gualino éditions Lextenso, neuvième édition, Paris, 2008.
- 6- Corinne Renault-Brahinsky, procédure pénale, Gualino éditions Lextenso, dixième édition, Paris, 2009.
- 7- Frédéric Debove, François Falletti et Emmanuel Dupic, précis de droit pénal et de procédure pénale, collection major service public, presses universitaires de France, cinquième édition, Paris, 2013.
- 8- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, procédure pénale, Dalloz, dix-huitième édition, Paris, 2001.
- 9- Georges Brière De L'isle, Paul Gogniart, procédure pénale (police, instruction, jugement), tome 2, librairie Armand Colin, Paris, 1972.
- 10- Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean Montreuil, Bernard Bouloc, droit pénal général et procédure pénale, Sirey, treizième édition, Paris, 1999.
- 11- Jacques Borricand, Anne-Marie Simon, droit pénal procédure pénale, collection aide-mémoire, Dalloz, huitième édition, Paris, 2013.
- 12- Jean Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, L.G.D.J, dix-huitième édition, Paris, Septembre 2004.
- 13- Jean Pradel, manuel de procédure pénale, Cujas, dixième édition, Paris, 2000.
- 14- Les documents du travail du sénat, l'instruction des affaires pénales, série législation comparée, n° L C 195, mars 2009.
- 15- Madeleine Lobe Fouda, procédure pénale, groupe study rama, France, 2007.
- 16- M'hamed Abed, la saisine du juge d'instruction, OPU et ENAL, Belgique, 1988.

17- Michèle-Laure Rassat, procédure pénale, presses universitaires de France, deuxième édition, Paris, 1995.

18- Olivier Michiels, Géraldine Falque, procédure pénale notes sommaires et provisoires, faculté de droit, université de Liège, deuxième édition, Belgique, 2013-2014.

19- Pierre Chambon, le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure, Dalloz, quatrième édition, paris, 1997.

20- Pol Delestrée, l'instruction préparatoire après la réforme judiciaire, librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1956.

21- Renaud Van Ruymbeke, que sais-je le juge d'instruction, presses universitaires de France, deuxième édition, Paris, 1988.

22- Serge Guinchard, Jacques Buisson, procédure pénale, Litec, deuxième édition, Paris, 2002.

3- Articles et travaux de séminaire

1- Frédéric Henry, récusation, dessaisissement et suspicion légitime: quelques tendances récentes, Justine, n°30, Anthemis, Belgique, juin-août 2011.

2- Maniglier Tristan, réformer le juge d'instruction: historique et perspectives, mémoire de séminaire métiers du droit et pratique du droit dans les entreprises et les institutions, université de Lyon, 2010

3- Pierre Robert, le procès criminel: éléments d'une approche socio-juridique de la procédure pénale, criminologie, volume 15, numéro 1, les presses de l'université de Montréal, Montréal, 1982.

4- Thèses:

1- Pierre Bolze, le droit à la preuve contraire en procédure pénale, thèse de doctorat, faculté de droit, sciences économiques et gestion, université Nancy 2, France, 2010.

5- site d'internet (livres, thèses, articles et rapports):

- 1- A. Esmein, histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII siècle jusqu'à nos jours, Larose et Forcel, Paris, 1882, livre publié sur le site: www.Gallica.fr le 2/1/2015 à 13:40.
- 2- Ambroise Buchère, étude pratique sur l'instruction et la procédure criminelle en France et en Angleterre, A.Leroy, Rennes, 1860, livre publié sur le site: www.Gallica.fr le 16/1/2015 à 10:20.
- 3- Alphonse Jarry, de l'accusation publique en droit romain et de l'instruction préparatoire en matière criminelle en droit français, thèse pour le doctorat, faculté de droit, université de Paris, France, 1875, thèse publiée sur le site: www.Gallica.fr le 7/1/2015 à 16:50.
- 4- Camille Jullian, extraits de l'esprit des lois et des œuvres diverses, librairie hachette, sixième édition, Paris, 1914, livre publié sur le site: www.Gallica.fr le 19/1/2015 à 15:05.
- 5- Charles Morizot-Thibault, de l'instruction préparatoire (étude critique du code d'instruction criminelle), L.G.D.J, Paris, 1906, livre publié sur le site: www.Gallica.fr le 9/1/2015 à 14:08.
- 6- droit criminel de l'instruction, librairie Carus, Paris, 1938, livre publié sur le site: www.Gallica.fr le 20/1/2015 à 10:50.
- 7- Léon Duguit, traité de droit constitutionnel, la théorie générale de l'état, tome deux, ancienne librairie fontemoing, troisième édition, Paris, 1928, livre publié sur le site: www.Gallica.fr le 26/1/2015 à 17:03.
- 8- M.H.Boeuf, résumé de droit criminel (code pénal et code d'instruction criminelle), Sirey, dix-neuvième édition, Paris, 1912, livre publié sur le site: www.Gallica.fr le 3/2/2015 à 11:40.
- 9-Matthieu Duclos, l'avenir du juge d'instruction, article publié sur le site: www.cairn.info/revue-commentaire-2007-3-page-781.htm le 23/9/2016 à 22:34.
- 10- Allaix Michel, Le juge d'instruction, histoire, évolutions et perspectives, article publié sur le site: docplayer.fr/23860052-Le-juge-d-instruction.html le 20/9/2016 à 15:30.

11- Jean Danet, Harold Epineuse, Daniel Ludet, Denis Salas, Antoine Garapon, Nathalie Lempereur, la justice après Outreau, article publié sur le site: www.cairn.info/revue-esprit-2006-5-p-103.htm le 1/4/2016 à 10:30.

12- Bénédicte Vergez-Chaignon, l'affaire d'Outreau 2000-2006 chronologie, article publié sur le site: www.cairn.info/revue-le-debat-2007-1-page-79.htm Le 23/9 /2016 à 23:05.

13- rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, rapport publié sur le site:

www.justice.gouv.fr/art_pix/sg_rapport_leger2_20090901.pdf le 23/9/2016 à 10:15.

14- Pierre de Montalivet, l'extension du principe de séparation des pouvoirs, article publié sur le site:

www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws15/w15-montalivet.pdf le 30/8/2015 à 13:33.

15- Jean Danet et Sylvie Grunvald, cours de procédure pénale, document publié sur le site :

197.14.51.10:81/pmb/COURS%20ET%20TUTORIAL/DROIT/Droit%20Prive/Proc%20edure%20penale.pdf le 30/8/2015 à 16:50.

16- G. Levasseur, le principe de la séparation des fonctions extrait du "cours de procédure pénale", publié sur le site:

www.ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/penalistes/introduction/levasseur_sep_fonc.htm le 10/10/2015 à 20:06.

17- Maxence Perrin, la séparation des fonctions de justice en matière pénale, article publié sur le site: www.legavox.fr/blog/maxence-perrin/separation-fonctions-justice-matiere-penale-13627.pdf. le 31/3/2015 à 15:20.

18- Jocelyne Leblois-Happe, éléments de la cohérence de la procédure pénale allemande l'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celle du juge dans la phase préliminaire du procès, article publié sur le site:

www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention_leblois-happe_2.pdf le 10/10/2015 à 8:20.

19- code allemand de procédure pénal traduit en Français par Raymond LEGEAIS, publié sur le site:

[www.juriscope.org/uploads/traductions/Allemagne/Droit%20processuel_Code%20allemand%20de%20procedure%20penale_Allemagne_01%2001%201999%20\(2000\).pdf](http://www.juriscope.org/uploads/traductions/Allemagne/Droit%20processuel_Code%20allemand%20de%20procedure%20penale_Allemagne_01%2001%201999%20(2000).pdf) le 10/10/2015 à 8:40.

20- Mohammed El Bakir, lumières sur l'évolution de la fonction du ministère public en matière pénale, article publié sur le site: hal.archives-ouvertes.fr/hal-00399886/document le 31/3/2015 à 22:53.

21- Natalie Fricero, Sophia Antipolis, récusation et abstention des juges: analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité, article publié sur le site: www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-3-page-37.htm le 7/6/2017 à 18:50.

الفهرس

المحتويات		الصفحة
مقدمة	:	11-2
الباب الأول	:	113-13
الفصل الأول	:	15
المبحث الأول	:	16
المطلب الأول	:	16
الفرع الأول	:	17
أولاً	:	18
ثانياً	:	18
الفرع الثاني	:	21
أولاً	:	21
ثانياً	:	23
المطلب الثاني	:	27
الفرع الأول	:	27
أولاً	:	28
ثانياً	:	30
الفرع الثاني	:	32
أولاً	:	32
ثانياً	:	39
المبحث الثاني	:	43
المطلب الأول	:	43
الفرع الأول	:	44
أولاً	:	44
ثانياً	:	46
الفرع الثاني	:	49

49	أولاً : أسباب أو عوامل قيام مبدأ الفصل بين السلطات.....	
50	ثانياً : أهداف مبدأ الفصل بين السلطات.....	
53	المطلب الثاني : مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي.....	
53	الفرع الأول : مفهوم مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي.....	
54	أولاً : التعريف بمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي.....	
54	ثانياً : حجج مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي.....	
55	الفرع الثاني : الحدود الوظيفية للقضاء الجزائي والأشخاص المكلفين بها....	
55	أولاً : حدود وظائف القضاء الجزائي.....	
56	ثانياً : الأشخاص المكلفين بالمهام القضائية الجزائية.....	
67	الفصل الثاني : ماهية وحقيقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	
68	المبحث الأول : مفهوم مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	
68	المطلب الأول : مضمون مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	
68	الفرع الأول : تعريف مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	
69	أولاً : المراد بمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	
70	ثانياً : تمييزه عن مبدأ الجمع بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	
72	الفرع الثاني : أهمية مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	
72	أولاً : التوفيق بين مصلحتي المجتمع والمتهم المتعارضتين.....	
73	ثانياً : توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم وكفالة حسن سير العدالة.....	
76	المطلب الثاني : خصائص مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	
77	الفرع الأول : استقلالية وحيادية جهة التحقيق.....	
77	أولاً : استقلالية جهة التحقيق.....	
79	ثانياً : حيادية جهة التحقيق.....	
81	الفرع الثاني : صحة ودقة إجراءات التحقيق.....	
82	أولاً : صحة إجراءات التحقيق.....	
86	ثانياً : دقة إجراءات التحقيق.....	
89	المبحث الثاني : الموقف الفقهي والتشريعي من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	
89	المطلب الأول : موقف الفقه القانوني من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام	

	والتحقيق.....	
89	الفقه المعارض لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	الفرع الأول
90	حجج الفقه المعارض لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	أولا
92	نقد الفقه المعارض لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق	ثانيا
94	الفقه المؤيد لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	الفرع الثاني
94	حجج الفقه المؤيد لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق...	أولا
97	نقد الفقه المؤيد لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	ثانيا
99	الموقف التشريعي من مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	المطلب الثاني
100	التشريع غير المتبني لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	الفرع الأول
100	التشريع المتبني للفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق رغم جمعه لهم(أو الدمج بين الجمع والفصل بين كل من جهتي الاتهام والتحقيق).....	أولا
103	التشريع المتبني للجمع المطلق بين جهتي الاتهام والتحقيق...	ثانيا
107	التشريع المتبني لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	الفرع الثاني
107	التشريع الفرنسي كمؤسس لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.....	أولا
108	التشريعات التي نقلت مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق عن التشريع الفرنسي.....	ثانيا
114	خلاصة الباب الأول.....	
-116 224	علاقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق بمبدأ البراءة الأصلية.....	الباب الثاني
118	أهمية مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في تكريس مبدأ البراءة الأصلية.....	الفصل الأول
119	ماهية مبدأ البراءة الأصلية.....	المبحث الأول
119	الإطار الموضوعي لمبدأ البراءة الأصلية.....	المطلب الأول
119	مفهوم مبدأ البراءة الأصلية.....	الفرع الأول

120	تعريفه.....	:	أولا
123	طبيعته.....	:	ثانيا
127	موقف الفقه من مبدأ البراءة الأصلية.....	:	الفرع الثاني
127	مؤيدي مبدأ البراءة الأصلية.....	:	أولا
131	معارضتي مبدأ البراءة الأصلية.....	:	ثانيا
137	الإطار الإجرائي لمبدأ البراءة الأصلية.....	:	المطلب الثاني
137	جوانب أعمال مبدأ البراءة الأصلية.....	:	الفرع الأول
138	الجانب الشخصي.....	:	أولا
139	الجانب الموضوعي.....	:	ثانيا
140	الجانب الزمني.....	:	ثالثا
142	نتائج مبدأ البراءة الأصلية.....	:	الفرع الثاني
142	نتائجه في الإثبات الجنائي.....	:	أولا
146	نتائجه في الدعوى العمومية.....	:	ثانيا
149	تعزير مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية.....	:	المبحث الثاني
149	تعزير مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات الجنائي.....	:	المطلب الأول
150	توافق تحميل النيابة العامة لعبء الإثبات مع إبعادها عن التحقيق.....	:	الفرع الأول
150	إثبات النيابة العامة لأركان الجريمة.....	:	أولا
153	إثبات النيابة العامة لظروف الجريمة.....	:	ثانيا
154	الاستثناء من تحميل النيابة العامة لعبء الإثبات.....	:	الفرع الثاني
155	قرائن الإذئاب.....	:	أولا
158	إثبات الدفوع أو وسائل نفي المسؤولية الجنائية.....	:	ثانيا
163	تعزير مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لأهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الدعوى العمومية.....	:	المطلب الثاني
164	دعم الضمان القضائي لحماية حرية المتهم الناتجة عن أصل براءته.....	:	الفرع الأول
167	دعم المثول الفوري لحماية حرية المتهم.....	:	الفرع الثاني

167	أولا : صلاحية وكيل الجمهورية بإصدار أمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت.....
171	ثانيا : المثل الفوري كإجراء من إجراءات المتابعة التي يباشرها وكيل الجمهورية.....
176	الفصل الثاني : دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية.....
177	المبحث الأول : دور صلاحيات قاضي التحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية.....
177	المطلب الأول : تأكيد طريقة بحث قاضي التحقيق عن الحقيقة لمبدأ البراءة الأصلية.....
177	الفرع الأول : التعريف بأدلة الجريمة.....
178	أولا : تعريف الدليل الجنائي وكيفية حصول جهة التحقيق عليه.....
180	ثانيا : أنواع الأدلة الجنائية أو أقسامها.....
183	الفرع الثاني : جمع أدلة نفي الجريمة وإثباتها.....
183	أولا : عناصر البحث عن الحقيقة.....
185	ثانيا : البحث عن الحقيقة بجمع أدلة النفي والإثبات.....
188	المطلب الثاني : نسبية حماية صلاحيات قاضي التحقيق في البحث عن الحقيقة لمبدأ البراءة الأصلية.....
188	الفرع الأول : جمع صلاحيات قاضي التحقيق بين وظيفتين متعارضتين.....
188	أولا : التعريف بأعمال وظيفة التحري.....
194	ثانيا : التعريف بمهام وظيفة القضاء.....
197	الفرع الثاني : عدم إمكانية الفصل بين الوظيفتين المتعارضتين.....
197	أولا : فرض طبيعة المهام القضائية للجمع بينها وبين وظيفة التحري.....
199	ثانيا : قاضي الحريات والحبس كمحاولة لفصل أخطر مهام قاضي التحقيق عن وظائفه المتعارضة والرد عليها.....
202	المبحث الثاني : دور القواعد المنظمة لعمل قاضي التحقيق في حماية مبدأ البراءة الأصلية.....
202	المطلب الأول : قاعدة قابلية قاضي التحقيق للرد أو التتحية.....

202	مفهوم رد وتتحية قاضي التحقيق.....	:	الفرع الأول
203	تعريف رد القاضي وتتحيته.....	:	أولا
206	حالات رد وتتحية قاضي التحقيق.....	:	ثانيا
208	تأثير كل من رد وتتحية قاضي التحقيق على حماية مبدأ البراءة الأصلية.....	:	الفرع الثاني
209	التأثير الإيجابي.....	:	أولا
210	التأثير السلبي والرد عليه.....	:	ثانيا
211	قاعدة إلزامية التحقيق في الجنايات على درجتين.....	:	المطلب الثاني
211	مراجعة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق ضمانا هامة لمبدأ البراءة الأصلية.....	:	الفرع الأول
212	حالات مراجعة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق.....	:	أولا
213	القرارات التي تتخذها غرفة الاتهام أثناء مراجعتها لإجراءات التحقيق.....	:	ثانيا
216	تقرير غرفة الاتهام لبطلان إجراءات التحقيق ضمانا هامة لمبدأ البراءة الأصلية.....	:	الفرع الثاني
216	حالات بطلان إجراءات التحقيق.....	:	أولا
220	تنظيم إجراء البطلان من حيث الأطراف والأثر.....	:	ثانيا
225	خلاصة الباب الثاني.....	:	
227		:	خاتمة
231		:	قائمة المصادر والمراجع
261		:	الفهرس
268		:	الملخص

ملخص الأطروحة:

يعزز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق أهم نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الإثبات الجنائي والمتمثل في إلقاء عبء إثبات الجريمة على عاتق النيابة العامة الذي يتوافق مع إبعاد النيابة العامة عن التحقيق المكفول في ظله، وإن ورد على هذه النتيجة استثناءات إلا أنها غير لاغية لا لها ولا لتعزيز مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق لها، زيادة على أنّ مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق يعزز حماية الحرية الفردية للمتهم والمعتبرة أهم نتيجة من نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الدعوى العمومية علاوة على دعم إجراء المثلث الفوري لكل من حماية حرية المتهم الفردية المعدة أهم نتيجة من نتائج مبدأ البراءة الأصلية في الدعوى العمومية، وكذا مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق.

ناهيك عن دور كل من صلاحيات قاضي التحقيق المكرس في ظل مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق وكذا القواعد المنظمة لعمله في حماية مبدأ البراءة الأصلية، وإن كانت حماية صلاحيات قاضي التحقيق في البحث عن الحقيقة لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم نسبية وذلك نتيجة لجمع صلاحياته بين وظيفتي التحري والقضاء المتعارضتين والمشكلتين سببا في صعوبة تقييده بالحياد المعد ضمانات هامة لمبدأ البراءة الأصلية، لكن طبيعة المهام القضائية تفرض هذا الجمع بينها وبين وظيفة التحري إذ لا يمكن الأمر بالوضع في الحبس المؤقت إلا بعد استجواب المتهم وتكوين رأي مسبق حول ملف الدعوى العمومية، وهو ما يتجسد أيضا من خلال الاطلاع عليه بكل تمعن ودقة من طرف قاضي الحريات والحبس، المعتبر محاولة من القانون الفرنسي لفصل أخطر مهام قاضي التحقيق عن وظائفه المتعارضة.

كما أنّ قاعدة قابلية قاضي التحقيق للرد أو التتحية تكفل حياده في الدعوى العمومية والمعتبر ضمانات هامة لحماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم زيادة على أنّ صلاحية غرفة الاتهام بكل من مراجعة إجراءات التحقيق وتقرير بطلانها متى أحل قاضي التحقيق ببعض الأحكام القانونية هو ضمانات هامة لحماية مبدأ البراءة الأصلية للمتهم.

الكلمات المفتاحية: الاتهام، التحقيق، مبدأ البراءة، الفصل.

Résumé de la thèse:

Le principe de la séparation entre l'accusation et l'instruction renforce les résultats les plus importants du principe de l'innocence dans la preuve pénale, qui est représenté en plaçant la charge de prouver le crime sur le ministère public, ce qui convient à l'exclusion du parquet de l'instruction qui acquis par

ce principe, et s'il existe des exceptions à ce résultat, elles ne l'éliminent ni lui, ni le renforcement du principe de la séparation entre l'accusation et l'instruction, en plus du fait que le principe de la séparation entre l'accusation et l'instruction renforce la protection de la liberté individuelle de l'accusé, qui est considérée comme le résultat le plus important des résultats du principe de l'innocence dans l'action publique en plus du soutien de la comparution immédiate de chacun de la protection de la liberté individuelle de l'accusé, qui est le résultat le plus important des résultats du principe de l'innocence dans l'action publique, et du principe de la séparation entre l'accusation et l'instruction.

Sans parler du rôle de chacun des pouvoirs du juge d'instruction appliquer dans le principe de la séparation entre l'accusation et l'instruction, ainsi que les règles régissant son travail dans la protection du principe d'innocence, même si la protection des pouvoirs du juge d'instruction pour la recherche de la vérité sont relatifs au principe de l'innocence de l'accusé, du fait du cumul de ses pouvoirs entre les deux fonctions d'instructeur et de magistrat conflits et qui constituent la difficulté de son impartialité, qui est une garantie importante du principe de l'innocence, mais la nature des tâches judiciaires dicte ce cumul entre celles-ci et la fonction d'enquêteur, car il n'est pas possible d'ordonner la détention provisoire qu'après l'interrogatoire de l'accusé et la formation d'une opinion préalable sur le dossier de l'action publique, qui se traduit également par un examen attentif de celui-ci par le juge des libertés et de l'emprisonnement, ce qui est considéré comme une tentative par le droit français de séparer les tâches les plus dangereuses d'un juge d'instruction de ses fonctions contradictoires.

En outre, la règle de la récusation du juge d'instruction et de sa destitution garantissent son impartialité dans l'action public qui est considéré une garantie importante à la protection du principe d'innocence de l'accusé, ainsi que les prérogatives de la chambre d'accusation telle que le contrôle des procédures d'instruction et le rapport de leur nullité lorsque le juge d'instruction enfreint certaines dispositions légales constituent une garantie importante pour protéger le principe d'innocence de l'accusé.

Mots clés: l'accusation, l'instruction, le principe d'innocence, la séparation.

Abstract:

The principle of separating the two authorities of accusation and investigation enhances the most important results of the principle of original innocence in the penal proof represented in putting the burden of proving the crime on the shoulder of the public prosecutor's department, going along with excluding the public prosecutor from investigating, and even there are

exceptions, they don't revoke it nor the enhancing of the principle of separating the authorities of accusation and investigation. Furthermore, principle of separating the authorities of accusation and investigation enhances the protection of the individual freedom of the defender which is the most important among the results of the principle of the original innocence in the public case, in addition to supporting the procedure of immediate appearing for both the protection of the defender's individual freedom, the most important result of the principle of the original innocence in the public case, in addition to the principle of separating the authorities of accusation and investigation/

Not to mention the role of the powers of the examining magistrate consecrated in light of the principle of separating the authorities of accusation and investigation, besides the rules organizing his work in protecting the principle of the original innocence, even if the protection of the powers of the examining magistrate in looking for the truth for the principle of original innocence of the defender is relative, due to the fact that he has both functions of investigating and ruling judgments, and this constitutes a reason for the difficulty of making him unbiased, however the nature of the judicial missions impose joining it with the function of investigating, thus it is not possible to issue an order of provisional custody until after investigating the defender and getting an opinion about the public case file, and this can be carried out through examining it attentively and accurately by the freedom magistrate, which is an attempt from the French law to separate the mission of the examining magistrate from his contradictory functions.

Also, the rule of revocability of the examining magistrate guarantees his bias in the public case, which is an important guarantee to protect the principle of the defender's original innocence, in addition to that, power of the accusation chamber to review the investigation procedures and decide their nullity whenever the examining magistrate breaches certain legal provisions is an important guarantee to protect the principle of defender's original innocence.

Key words: Accusation, investigation, principle of innocence, separation

الباب الأول

المضامين الأساسية للفصل بين جهتي

الاتهام والتحقيق

الباب الثاني

علاقة مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام

والتحقيق بمبدأ البراءة الأصلية

مقدمة

خاتمة

الفصل الأول

أسس وأصول العلاقة بين جهتي الاتهام
والتحقيق

الفصل الثاني

ماهية وحقيقة مبدأ الفصل بين جهتي

الاتهام والتحقيق

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

الفصل الأول

أهمية مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام
والتحقيق في تكريس مبدأ البراءة
الأصلية

الفصل الثاني

دور مبدأ الفصل بين جهتي الاتهام
والتحقيق في حماية مبدأ البراءة
الأصلية

المخلص