

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



دور قانون الإجراءات الجزائية في حماية حقوق
الانسان (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري
والفلسطيني)

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون جنائي

الأستاذ المشرف
د/عبد الرؤوف دبابش

إعداد الطالب
فراس كايد لافي نجار

السنة الجامعية: 2015 / 2016 م

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ

(سورة الأحقاف، الآية 15)

إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾ صدق الله العظيم

أبدأ شكري وامتناني، إلى صاحب الفضل الأول بعد رب العزة، الدكتور الفاضل

الدكتور/ عبد الرؤوف دبابش

الذي حظيت بشرف إشرافه على هذه الدراسة، لسعة صدره وسعة علمه، والذي لم يبخل على بإقتراحاته وتوجيهاته، فكان نعم المشرف والمتابع لهذه الدراسة، فجزاه الله عنا كل الجزاء .

كذلك أتقدم بخالص شكري وامتناني إلى جميع العاملين في جامعه محمد خيضر بسكره، وأخص بالذكر الكادر الأكاديمي في كلية الحقوق والعلوم السياسية القطب الجامعي شتما الذي أعتز بأن أكون من خريجيه . ولا يكتمل وفائي بذكر كل من قدم لنا يد المساعدة، إلا بعد أن أزجي وافر شكري، بل وتقديري الجم لكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل .

فلكل هؤلاء جميعاً مني الشكر والعرفان، ولهم من الله خير الجزاء . آمين

الإهداء

إلى من عيونني تفتحت على صورتها المشرقة . . .

إلى من بفضل دعواتهم كانت ثمرة جهدي هذا . . .

إلى من ودعاني على أمل اللقاء . . .

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء، إلى القلب الناصع بالبياض **والدتي الحبيبة** . . .

إلى الذي احمل اسمه بكل افتخار إلى النجم الذي اهتدي به واليه

والدي العزيز حفظه الله وأطال في عمره . . .

إلى من معهم اشعر بطعم السعادة، إلى من كانوا لي شمعه تير الطريق **إخوتي وأخواتي الأعزاء**

فادي . . نديم . . يامن . . محمد . . هديل . . يافا . . تولين

إلى من كان بمثابة الأب الحنون والصديق الغالي **عمي الغالي** فؤاد وزوجته وأولاده

إلى القلب الحنون . . جدتي الغالية . . .

إلى أخي وصديقي العزيز خليل وجيه . . .

إلى إخوتي بالغرابة . . .

إلى جميع من كان له دور من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل . . .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى

﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ

النُّشُورُ﴾

بِسْمِ اللَّهِ
الْعَظِيمِ

(سورة الملك، الآية: 15)

مقدمة:

إن قانون الإجراءات الجزائية يتضمن القواعد التي يجب إن تتبع للمحافظة على الحريات الفردية أثناء التحقيق والمحاكمة لاسيما ما يتعلق منها بالتوقيف المؤقت وحقوق الدفاع. فحقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مصانة بالأحكام القانونية التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية المكرس بدوره للنصوص الدستورية الحامية لحقوق الإنسان وحياته، وبالتالي فهذا القانون يقوم بدور مكمل لقانون العقوبات راسما الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق العدالة الاجتماعية موفرا الضمانات الكافية لكي لا يحكم على برئ بجرم لم يرتكبه ولكي لا يصيب العقاب إلا فاعل الجرم. ومهمة المشرع إن يضع من الضمانات ما يكفل إن يكون المساس بحقوق الفرد وحياته في أقل حدود، ومثل هذه الحماية لحقوق الإنسان وحياته واجب في كل مراحل الخصومة الجنائية، وبالرجوع إلى القوانين الجزائية يتبين إن هناك نصوصا كثيرة تتحدث عن ضمانات الحريات وكفالتها، وجميع هذه النصوص تتفق مع الشرعية الدولية لحقوق الإنسان والمبادئ المتعارف عليها في التشريعات الأخرى.

ويتمتع المتهم بوصفه الطرف الضعيف في مواجهة السلطة العامة بعدد الضمانات والحقوق أقرها له المشرع وأحاطها بحماية قانونية على نحو تبطل به الإجراءات إذا انطوت على مخالفة أحد هذه الحقوق أو الضمانات. ويعتبر الحرص على تكريس حقوق وضمانات للمتهم في التشريع الحديث نتيجة منطقية لتطور الفكر القانوني إذ تنص الدساتير على حمايتها وتخصص لها المواثيق الدولية حيزا هاما ضمن نصوصها. وعلة تكريس حقوق وضمانات للمتهم تنبثق من قرينة البراءة التي يعتبر بمقتضاها كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم باتّ صادر عن محكمة مختصة ومشكلة تشكيلا صحيحا طبق القانون، إثر محاكمة عادلة توفر له فيها الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. ومتعددة هي الضمانات والحقوق التي يخولها القانون للمتهم خلال جميع مراحل الدعوى العمومية منذ اتهامه مرورا بالتحقيق إلى حين المحاكمة.

- الإشكالية الرئيسية: ما هي أهم الضمانات القانونية التي كفلها كلا من المشرع الجزائري وال فلسطيني في ضوء قانون الإجراءات الجزائية للمشتبه فيه؟
- وتتفرع عنها إشكاليات فرعية يمكن تحديدها:

1. هل فرق المشرعين الفلسطيني والجزائري بين المشتبه فيه والمتهم في قانون الإجراءات الجزائية؟

2. ما هي الضمانات التي كفلها المشرعين الفلسطيني والجزائري ضمن قانون الإجراءات الجزائية في أثناء مرحلة التحريات الأولية؟
3. ما هي ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والجزائري؟
4. هل كفل كلا من المشرع الفلسطيني والجزائري في قانون الإجراءات الجزائية ضمانات للمتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي؟

أهمية الدراسة:

خاضت الإنسانية كفاح طويل وميرير ضد الإجراءات التعسفية الماسة بحقوق الفرد والمجتمع، فقد تمخض ذلك عن قاعدة قانونية جوهرية تقرر (أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة عادلة تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه). وما لبثت تلك القاعدة حتى تبنتها موثيق وإعلانات حقوق الإنسان، ومن ثم تبنتها أغلب دساتير.

ونكمن أهمية الدراسة في بيان ضمانات صريحة تكفل للفرد والمجتمع في آن واحد الأمن والحرية لأنهما يمسان حرية الإنسان، وكل مساس بتلك الحرية ينبغي أن يكون له سند من القانون تتحقق به مصلحة أعلى هي حماية المجتمع الذي يكون الفرد نواة تكوينه وبنيته الأساسية، فإذا تعارضت المصلحتان تُغلب مصلحة المجتمع التي هي أجدر بالرعاية والحماية الأمر الذي يستوجب اتخاذ مثل تلك الإجراءات التي تسبق حكم الإدانة.

أهداف الدراسة:

1. التعرف على ضمانات المشتبه فيه التي كفلها كلا من المشرع الجزائري والفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية؟
2. التعرف على الفرق بين المشتبه فيه والمتهم في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والجزائري؟
3. الكشف عن الضمانات التي يكفلها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والجزائري في أثناء مرحلة التحريات الأولية؟

4. التعرف على ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية والجزائري؟
5. التعرف على ما كفه كلا من المشرع الفلسطيني والجزائري في قانون الإجراءات الجزائية من ضمانات للمتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي؟

منهج الدراسة:

قام الباحث باستخدام المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن. **المنهج الوصفي التحليلي:** لأنه أسلوب من أساليب التحليل المرتكز على معلومات كافية ودقيقة عن ظاهره أو موضوع محدد، وذلك من أجل الحصول على نتائج عملية تم تفسيرها بطريقة موضوعية، وقد تم استعماله في مجال النصوص القانونية التي تتحدث عن الضمانات الخاصة بالمشتبه فيه والمتهم، أما **المنهج المقارن:** هو ذلك المنهج الذي يعتمد على المقارنة في دراسة الظاهرة حيث يبرز أوجه الشبه والاختلاف فيما بين ظاهرتين أو أكثر، ويعتمد الباحث من خلال ذلك على مجموعة من الخطوات من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية المتعلقة بالظاهرة المدروسة، وذلك من أجل مقارنة قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري في حماية حقوق الانسان.

الفصل الأول

ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

- ✓ المبحث الأول: مفهوم المشتبه فيه
- ✓ المبحث الثاني: الضمانات العامة للمشتبه فيه
- ✓ المبحث الثالث: الضمانات الاجرائية المقررة للمشتبه فيه.

الفصل الأول

ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

أن الشريعة الإسلامية اهتدت إلى تأكيد احترام حقوق وحرية الإنسان منها مبدأ الأصل في الإنسان البراءة هو مستمد من قوله تعالى "يأيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين" (1)، وقوله كذلك "يأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن أن بعض الضن اثم" (2)

ولقد جعل الإسلام الحرية الشخصية واجبا على الفرد والزاما له وليست مجرد رخصة له يتمتع بها أو لا يتمتع فنهى عن المخاطرة بالنفس في قوله "ولا تلقوا بأنفسكم إلى التهلكة" (3). ولقد أولت الدساتير الحديثة أيضا أهمية كبيرة لحقوق وحرية الإنسان، فنظرا للصبغة العالمية لحقوق الإنسان أبرمت الدول عدة اتفاقيات تفرض التزامات دولية قانونية وذلك انطلاقا من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 ومرورا بشتى الاتفاقيات المكرسة لحقوق الإنسان في المجالات السياسية والاقتصادية والثقافية (4)، ومن ثمة فاهتمام الدول الحديثة بحقوق الإنسان وحرياته هو وفاء بالتزام دستوري بصيانة الحريات العامة ونتيجة لذلك فالعلاقة بين الدستور وحقوق الإنسان هي علاقة وثيقة.

كما أنه و نظرا لأهمية حقوق الإنسان في القانون الجزائري فأنها محل اهتمام مزدوج، فيقوم قانون العقوبات بتجريم الافعال التي فيها اعتداء من جهة وتقريره عقوبات على ذلك، ومرة من خلال قانون الإجراءات الجزائية الذي يبين كيفية تطبيق قانون العقوبات، فتظهر العلاقة بين قانون العقوبات بحقوق الإنسان حرياته من حيث تجريمه لكل ما من شأنه أن يعرض تلك الحقوق للخطر وتقرير جزاءات جنائية عليها خاضعا لمبدأ الشرعية فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص وهذا المبدأ تبناه قانون العقوبات الجزائري صراحة في المادة 10 بنصه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن الا بنص".

(1) سورة الحجرات الآية (6).

(2) سورة الحجرات الآية (16).

(3) سورة البقرة الآية (190).

(4) الاستاذ عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الانسان، ديوان المطبوعات الجامعية، ص39.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية فهو الذي يكفل احترام ما تنص عليه الدساتير من حصانة المواطنين لا سيما مساكنهم فهو الذي يرسى لهذه الحصانات قواعدها ويورد بالتالي قيودها ومن ثم كأن لزاماً أن يقتضي قانون الإجراءات الجزائية أكبر قدر من العناية وينحصر المساس بحريات الافراد في أضيق الحدود وبالقدر اللازم للوصول إلى الحقيقة ومن ثم فإن نصوص قانون الإجراءات الجزائية تسعى للتوفيق بين مصلحتين متعارضتين وهما مصلحة المجتمع في السرعة معاقبة للجاني ومصلحة الافراد في صيانة حرياتهم.

وتعتبر الإجراءات الجنائية بمثابة مرآة عاكسة لمدى حضارة أي مجتمع ومقدار تمسك أفراد بحرياتهم ومدى حرص المشرع على قيمة المواطن وحرية ورغم أن التشريع الاجرائي قد تضمن مجموعة من القواعد الإجراءات التي يجب اتباعها عند القيام بعمليات البحث والتحري. أن المنتبَع للدعوى الجنائية يجد أن المدعى عليه يختلف بسماته في كل مرحلة من الإجراءات، فيكون مشتبهاً فيه ثم يصير منها إلى أن يصل إلى وصف الجاني، غير أن المستقرى لنصوص التشريعات العربية المتضمنة لقانون الإجراءات الجزائية أنها تلتزم باستخدام المصطلحات موحدة من حيث الصياغة من جهة ولم يخصص مصطلحاً واحداً سواء بالنسبة للشخص المتابع بإجراء التحريات الأولية وحتى بالنسبة للشخص في القانون الدستوري يسمى مدعى عليه، ويسمى مشتكى عليه، وظنياً إذا كانت الجريمة جنحة ومنها إذا كانت جناية في قانون الأردني⁽¹⁾.

والناظر إلى قانون الإجراءات الجزائية المصري نجده لم يفرق بين مصطلح المشتبه فيه والمتهم حيث سمى الشخص منهما في كل مراحل الإجراءات سواء في التحريات أم في التحقيق أم في المحاكمة.

لا يكفي أن يرتكب الشخص الجريمة لكي يعتبر متهماً بل لابد من تحريك الدعوى ضده، لذلك يجب عدم الخلط من الناحية القانونية بين المتهم وبين المشتبه فيه، فلا يعتبر متهماً كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجري بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض التحريات أو الاستدلالات وإنما يعد مشتبهاً فيه، طالما لم تحرك الدعوى ضده وفي هذا الاتجاه سار المشرع الفلسطيني حيث نصت المادة (8) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهماً".

(1) محمد محدة ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية - ج2، ط12، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص 27-

في العادة، يقاس مدى تطور المجتمعات من ناحية حفاظها على حقوق وحرية أفرادها بمدى الضمانات التي تمنحها لمواطنيها في قوانين الإجراءات الجزائية، خاصة الضمانات في مرحلة التحقيق الابتدائي. وبهذا الصدد، تركز التشريعات على الضمانات في مرحلة التحقيق الابتدائي لكونها المرحلة التي يتم خلالها إقرار اتهام شخص من عدمه، ولكونها المرحلة التي تُتخذ خلالها إجراءات التوقيف والاستجواب والتفتيش، وهي الإجراءات التي يرافقها اتخاذ سلسلة إجراءات ضرورية، تشمل تقييد بعض الحقوق والحرية التي للمواطن لفترات زمنية متفاوتة⁽¹⁾.

تعتبر الضمانات الممنوحة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي من قواعد النظام العام، التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها من قبل المكلفين بها، وهي بهذا المعنى أداة في يد الأفراد والمجتمع لمنع انحراف السلطة الموكلة بتطبيق القانون عن حدود الصلاحيات الممنوحة لها. يمكن القول إن هذه الضمانات تعمل على توفير المناخ الملائم للمتهم بجريمة معينة، لتوضيح موقفه والإجابة على الاتهامات الموجهة إليه، في جو سليم وإرادة سليمة لا يشوبها عيوب الرضا والإكراه.

أصدرت السلطة الوطنية الفلسطينية قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، وهو يمثل الشق الإجرائي للقانون الجنائي. وقد راعى المشرع الفلسطيني في هذا القانون المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وضمنه العديد من الضمانات التي من شأن تطبيقها احترام حقوق المتهمين، بما لا ينتقص من حق المجتمع في ملاحقة المجرمين والكشف عنهم وتقديمهم للعدالة⁽²⁾.

(1) ثائر أبو بكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، سلسلة التقارير القانونية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، ص5.

(2) المرجع نفسه، ص6.

المبحث الأول

مفهوم المشتبه فيه

لم تكشف نظرة الباحث في القوانين الإجرائية المختلفة عن وجود تعريف محدد للمشتبه فيه، غير أن مسلكها قد جاء مختلفاً في التمييز بين المتهم وغيره ممن يتعرضون لإجراءات وهم ليسوا متهمين بعد، وأن بعضها قد أعطى تمييزاً اصطلاحياً للمشتبه به ذاته في مرحلة أو أخرى من مراحل الخصومة الجنائية، ولكن هذه التفرقة الاصطلاحية للصفة الواحدة لم تجد لها مكاناً في مرحلة المحاكمة، لأنه في هذه المرحلة تكون قد تحددت معالمه، وأصبحت أدلة الاتهام الموجهة قبله واضحة، ولذا عرفه البعض بأنه من رفعت الدعوى الجنائية ضده.

رغم أهمية الوضع الذي يجعل من الشخص مشتبهاً فيه في الدعوى الجنائية، فإن التشريعات الجزائية قد جاءت خالية من تعريف محدد للمشتبه ولم تعط هذا الأمر غايته الكافية التي يستحقها، ولذا فقد اجتهد الفقه والقضاء في وضع تعريف للمشتبه فيه لأن تعريفه يعتبر من الأمور الجوهرية والتي تلزم سلطة التحقيق معاملته على أساس تلك الصفة ولذا سوف نتعرف على ما هو المقصود بالمشتبه فيه في التشريعات الجزائية وإبراز التعريفات الواردة في الفقه والقضاء.

المطلب الأول: تعريف المشتبه فيه:

1- تعريف لغة:

جاء في قاموس لسان العرب للعلامة ابن منظور في باب الشبه:

الشبه والمشبه - المثل جمع أشباه المتشابهات من الأمور المشكلات، والشبهة الإلباس⁽¹⁾.

فأصل كلمة المشتبه فيه من المتشابهة والمتشابه، فيقال أشبه كل من الشخصين حتى

التبس، والشبهة بالضم تعني الإلتباس، وشبه عليه الأمر تشبيهاً لبس عليه⁽²⁾.

ويعرف أحمد سرور المشتبه فيه هو الطرف الثاني في الدعوى الجنائية وهو الخصم

الذي يشتبه فيه ويوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجزائية⁽³⁾.

(1) أحمد غاي، التوقيف للنظر (سلسلة الشرطة القضائية)، دار هومة، دون سنة نشر، ص 31.

(2) محمد محدة - ج 2، مرجع سابق، ص 51.

(3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة، القاهرة، 1985، ص 172.

وقال الجرجاني من علماء التشريع الإسلامي الأصوليين الشبهة تعني الأمر الذي لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً، وعليه من التبس أمره ولا يدري أحلال أم حرام أم حق أم باطل عد مشتبهاً.

2- تعريف الفقهي:

لقد قلنا سابقاً أن المشرع الفلسطيني لم يشر إلى معنى المشتبه فيه على غرار التشريعات الأخرى ولا سيما المشرع الفرنسي، إذا رجعنا إلى الفقه نجد أن الكثير من فقهاء القانون والكتاب عرفوا هذا المصطلح من خلال المرحلة الإجرائية التي يطلق على الشخص فيها مصطلح المشتبه فيه وهي مرحلة التحريات الأولية كما تسمى مرحلة جمع الاستدلالات، وهناك جملة من التعريف للفقهاء لهذا المصطلح أقتصر على أهمها:

فقد عرفه الدكتور عوض محمد بأنه: "من قامت قرائن حوله على أنه ارتكب الجريمة والاستتباط في ذاته غير ما لم يتحول إلى الاتهام"⁽¹⁾.

ويعرفه الدكتور مالكي حمد الأخضر بأنه: "الشخص محل المتابعة بإجراءات الضبط القضائي ولا تتوفر دلائل قوية ضده لارتكاب الجريمة التحري فيها"⁽²⁾.

ويعرفه الدكتور محمد محدة بأنه: "الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات الأولية لقيام قرائن تدل على ارتكابه جريمة أو مشاركته فيها ولتحرك الدعوى الجنائية ضده"⁽³⁾.

إذا تتبعنا ما ورد في التعريفات الثلاث نلاحظ أن هناك من اعتمد في تحديده لمصطلح المشتبه فيه على نوع وسيلة إثبات يحددها بالقرائن، دون تحديده لهذه القرائن (التعريف الأول). وهناك من اعتمد على محل إجراءات التحريات الأولية والذي لا تتوفر ضده دلائل قوية و متماسكة وعليه من تتوفر ضده دلائل قوية و متماسكة لا يعد مشتبه فيه (هو التعريف الثاني) وهذا الأخير وضع ركيزة للمشتبه فيه "أولهما": أن يكون بإجراءات الضبط القضائي و "ثانيهما": أن لا تتوفر دلائل قوية و متماسكة ضده.

وهذا التعريف محل نظر إذ أنه لا يكفي توافر دلائل قوية و متماسكة ضد الشخص لنقول عليه أنه خرج من دائرة الاشتباه.

(1) محمد محدة - ج2، مرجع سابق، ص52.

(2) المرجع نفسه، ص32.

(3) المرجع نفسه، ص53.

حيث أن صفة الاتهام يتصف بها المشتبه فيه حال تحريك الدعوى العمومية ضده⁽¹⁾ يقول الخليشي في هذا الصدد: "لا يعتبر الشخص الذي يجري معه البحث التمهيدي متهما بارتكاب الجريمة موضوع البحث ولو توافرت قرائن قوية ومتناسقة ضده حتى ولو ضبط متلبسا بالجريمة. لذلك فالشخص الذي يجري معه البحث التمهيدي يعتبر مجرد مشبوه فيه ولو اعترف بارتكابه الجريمة"⁽²⁾.

وهناك اعتمد في تعريفه على ثلاث ضوابط:

الضابط الأول: يتمثل في تحديد المرحلة الإجرائية (التحريات الأولية).

الضابط الثاني: يتمثل في وسيلة الإثبات (قرائن تدل على ارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها).

الضابط الثالث: نهاية مرحلة الاشتباه (ولم تحرك ضده الدعوى الجنائية) هذا هو التعريف الثالث وهو الذي يعتبر أكثر دقة ووضوحاً⁽³⁾.

المطلب الثاني: موقف المشرع الفلسطيني والجزائري من المشتبه فيه:

لا يكفي أن يرتكب الشخص الجريمة لكي يعتبر متهما بل لابد من تحريك الدعوى ضده، لذلك يجب عدم الخلط من الناحية القانونية بين المتهم وبين المشتبه فيه، فلا يعتبر متهما كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجري بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض التحريات أو الاستدلالات وإنما يعد مشتبهاً فيه، طالما لم تحرك الدعوى ضده وفي هذا الاتجاه سار المشرع الفلسطيني حيث نصت المادة (8) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهما"⁽⁴⁾.

لم يضع المشرع الفلسطيني تعريفاً للمتهم في قانون أصول المحاكمات الاتهامية لسنة 1924 أو قانون العقوبات لسنة 1936، أو أي من القوانين المتفرقة المطبقة في قطاع غزة،

(1) أحمد غاي، مرجع سابق، ص 32.

(2) محمد محدة - ج 2، مرجع سابق، ص 53-54.

(3) أحمد غاي، مرجع سابق، ص 33.

(4) هذا أيضاً ما يشير عليه المشرع المصري حيث أنه لا يميز بين المتهم في كافة مراحل الدعوى الجزائية فهو يحمل هذه الصفة أي كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى وعلى المشرع الفلسطيني والمصري أخذ المشرع الأردني حيث تنص المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات على أن " كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنياً إذا ظن فيه بجنحة، ومتهما إذا اتهم بجنابة"

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

وبناء على ذلك يمكننا القول بأن المشرع الفلسطيني لم يميز بين المتهم وغيره في مراحل الدعوى الجزائية كافة، حيث إنه يحمل هذه الصفة أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية، كما أن العرف القضائي درج على عدم التمييز بينهما غير أن التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه تبرز في الواقع العملي عند التحذير والتخيير القانونيين اللذين توجههما سلطة التحقيق للشخص المائل أمامها بأن من حقه الصمت، وأن كل ما سيقوله سيدون خطيا، وربما يعرض في معرض البيئة ضده أما المحكمة-بين مرحلة الاشتباه ومرحلة الاتهام-حيث تنتهي عنده المرحلة الأولى لتبدأ المرحلة الثانية ويسمى فيها متهما⁽¹⁾.

أما قانون الإجراءات الجزائية الجديد رقم 3 لسنة 2001م فقد عرف المتهم على أنه "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهما" ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني استعمل لفظ المتهم في مراحل الدعوى الجزائية كافة، ابتداء من مرحلة جمع التحريات، فالتحقيق الابتدائي وانتهاء مرحلة التحقيق النهائي.

ويستفاد من ذلك أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بمبدأ الاتهام، وهذا ما يفهم من استعماله للفظ المتهم في الباب الثاني منه، والخاص بمرحلة جمع التحريات كما أنه لم يميز بين المشتبه فيه والمتهم حيث أطلق لفظ المتهم على كل من اتهم بارتكاب جريمة ولو لم يباشر ضده أي إجراء من إجراءات التحقيق، رغم أنها لا تشكل مبررا كافيا لإحالة الشخص للمحاكمة بالتهمة المسندة إليه.

وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني قد نص في المادة (151) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنحة يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم،..." كما نص في المادة (152) من ذات القانون على أنه: "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنائية فإنه يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم" فبالنظر إلى المادتين السابقتين يتضح أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقا في صياغتهما عندما استخدم تعبير "يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم" فالاتهام موجود منذ تحريك الدعوى الجزائية وأن الشخص منذ هذه اللحظة اكتسب صفة المتهم تطبيقا لنص المادة الثامنة سابقة الذكر، فالاتهام سابق على التصرف في التحقيق الابتدائي، لذلك فإننا نقترح على مشرنا الفلسطيني تعديل النصين السابقين ليصبحا بعد التعديل كالتالي:

(1) عماد أحمد الشيخ خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص17.

1- نص المادة (151) "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل جنحة ينظم لائحة اتهام للمتهم ويرسل ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".

2- نص المادة (152) "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جناية فإنه يحيل الدعوى بتقرير اتهام إلى النائب العام أو أحد مساعديه".

من خلال ما سبق بالاطلاع على النصوص القانونية التي تتحدث عن المشتبه فيه تؤكد الرأي الأخير (رأي محمد محدة) فالشخص يبقى مشتبه ولا تضاف لصفته الاتهام إلا إذا حركت الدعوى في حقه وتوافرت دلائل كافية وقوية تدعو إلى الاعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكاب الجريمة سواء فاعلا أو شريكا وقد أكدت (م 3/51 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) ذلك بقولها: "وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية متماسكة من شأنها التذليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية".

المطلب الثالث: شروط المشتبه فيه والتمييز بينه وبين المتهم:

إزاء سكوت التشريعات الجنائية عن وضع تعريف دقيق للمشتبه فيه⁽¹⁾ حاول رجال القانون التمييز بين المتهم والمشتبه فيه، ويمكن رد هذا التمييز إلى معيارين أساسيين الأول موضوعي والآخر شكلي:

المعيار الموضوعي:

ويتجلى هذا المعيار في مدى وجود الشبهات التي تحوم حول المشتبه فيه من ناحية ومدى قوتها أو ضعفها من ناحية أخرى، ويتضح ذلك في تعريف محكمة القضاء الإداري المصري المشتبه فيه حيث قضت بأن: المشتبه فيه هو كل من تحوم الشبهات، وتوحي بأنه خطر على الأمن والنظام⁽²⁾.

(1) هذا هو ما يتضح كمثال من استقراء نصوص قانون الإجراءات القانونية المصري الذي لم يستخدم لفظ "المشتبه فيه" ولم يميز بينه وبين المتهم من حيث الأحكام، وأطلق لفظ المتهم على كل شخص يكون محلا لإجراءات الاستدلال (انظر المادة 29، 34، 34 أ.ج مصري) ولم يفرق كذلك بين المتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية في التشريع المصري 1983، دار الفكر العربي-القاهرة- ص 237 وما بعدها.

(2) القضية رقم 800-ص 6 في تاريخ 18/03/1965م، مشار إليه في مؤلف د. أحمد مدحت على، نظرية الاستثنائية - رسالة دكتوراه - القاهرة سنة 1977 - ص 229، د. أسامة عبد الله فايد - حقوق و ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال - الطبعة الثالثة 1994 - دار النهضة العربية- القاهرة- ص 37.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

كما قضت محكمة النقض المصرية بذلك بقولها " أن الشبهة التي تحوم حول المشتبه فيه ليست هي بالقطع مجرد الحيرة والارتباك⁽¹⁾، بل هي شيء أو أمر أكثر من ذلك، وأن كانت دول الدلائل الكافية على وجود اتهام إلى الشخص فيتحول إلى الشخص فيتحول إلى متهم⁽²⁾. وبناء على ذلك يمكن اعتبار الشبهة تتحقق بمجرد تقديم البلاغ أو شكوى ضد الشخص⁽³⁾ أو بقيام أدلة على أنه ارتكب جريمة⁽⁴⁾ أو قيام مأمور الضبط القضائي بإجراء بعض التحريات حوله⁽⁵⁾.

ويمكن تحديد شخص المشتبه فيه في مدى قيمة الشبهات أو الأدلة المسندة إليه، فإذا وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه مأن متهما، أما إذا كانت من الضعف والبساطة، بحيث لا يرجح معها الاتهام كأن الشخص موضع الاشتباه. كما يمكن القول بأن المشبه فيه هو الشخص الذي يقع بين الشاهد والشخص القابل للاتهام، ولذلك أقام المشرع الفرنسي مرحلة وسط بين الاشتباه والاتهام هي المتعلقة بالشاهد المشتبه فيه⁽⁶⁾.

المعيار الشكلي:

ويستند هذا المعيار إلى ماهية الإجراءات التي يتخذها القانون عند مثول الشخص أمام أحد الجهات المختصة بتحريك أو رفع الدعوى الجزائية، وكيفية سؤاله، وكفالة حق الدفاع من عدمه.

حيث يرى الجانب الأكبر من رجال القانون أن المشتبه فيه هو الشخص الذي لم يتخذ قبله أي إجراء من إجراءات التحقيق، وبالتالي يمكن اعتبار الشخص مشتبه فيه إذا اتخذت قبله إجراءات التحري أو جمع المعلومات أو قدم ضده بلاغا أو شكوى أو طلبا أو إذنا للنيابة العامة⁽⁷⁾

(1) نقض 28/03/1977 - مجموعة أحكام النقض س 28 - ص 417.

(2) ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1988، ص 70.

(3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 138.

(4) عوض محمد عوض، حقوق المشتبه "المتهم" في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي - العدد العاشر - أكتوبر 1979م، ص 15.

(5) آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون ذكر دار النشر القاهرة، 1975، ص 251.

(6) حسن علوب، مرجع سابق، ص 8.

(7) عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى، 1996، ص 12.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

أو تم وضعه تحت مراقبة الشرطة، أو الاستيقاف أو التحفظ عليه أو هو الشخص الذي يتم سؤاله على سبيل الاستدلال وبدون تحليفه اليمين القانونية وكأنه في مرحلة وسط بين الشاهد والمتهم⁽¹⁾. وبناء عليه يمكن تحديد مرحلة الاشتباه في سماع أقوال الشخص في البلاغ أو الشكوى مقدمة ضده دون تقرير حق الاستعانة بمحام، حيث اعتبر أن الخد الفاصل بين اعتبار الشخص مشتبهاً فيه وبين اعتباره متهماً هو مدى تبصير الشخص بحقه في الصمت أو الاستعانة بمحام.

وبناء على ما سبق يمكن تلخيص أوجه التمييز بين المتهم والمشتبه فيه في النقاط التالية:

- يعتبر الشخص متهماً إذا نسب إليه ارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات أو قوانين العقوبات الخاصة، أو توافرت ضده دلائل كافية تدل على اتهامه بهذه الجريمة، في حين يعد مشتبهاً فيه إذا كانت الدلائل أو القرائن أو الامارات ضعيفة أو بسيطة بحيث لا تصل إلى نسبة التهمة إليه⁽²⁾.

- كما يمكن اعتبار الشخص متهماً إذا بوشرت ضده أحد إجراءات الاستدلال أو التحقيق من قبل السلطة المختصة بذلك سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق أم مأمور الضبط القضائي فصفة المتهم لا تخلعها على الشخص سوى السلطة التي تحرك الدعوى الجنائية قبله⁽³⁾ مع توضيح الحقوق والضمانات التي يقرها له القانون، أما المشتبه فيه فهو كل شخص لم يتخذ قبله أي من الإجراءات السابقة بحيث لا يكون محلاً للتحريات أو جمع المعلومات حوله أو اتخاذ إجراءات وقائية قبله.

ويفضل الباحث الاتجاه الذي يعتبر المشتبه فيه هو شخص يحتل المرتبة الوسطى بين الشاهد والمتهم مع الأخذ بالضوابط السابق ذكرها، وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية بحسب الأصل لا يهتم إلا بالمتهم ويقرر له الضمانات والحقوق فإننا نفضل أن تمتد هذه الحقوق وتلك الضمانات إلى المشتبه فيه وأن كان لم يصل إلى مرحلة الاتهام بعد لكي يكون مركزه أفضل من مركز المتهم⁽⁴⁾.

(1) أحمد ادريس، افتراض براءة المتهم -رسالة دكتوراه-، جامعة القاهرة، 1984م، ص 533.

(2) محمد على سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال - رسالة دكتوراه- بجامعة القاهرة، 1980، ص 169-170.

(3) عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية القاهرة، 2001م ص 295.

(4) عكس هذا الرأي انظر د. عصام زكريا عبد العزيز، مرجع سابق، ص 294.

أولاً: من خلال جملة التعاريف يمكن استخلاص العناصر التي يكون بها الشخص متصف بصفة المشتبه فيه وهي:

- أن تكون هناك جريمة ارتكبت أو شرع في ارتكابها⁽¹⁾ ذلك أنه إذا لم تقع الجريمة وأخبرت الضبطية بالتحضير لها وأنها ستقع مستقبلاً بتاريخ كذا فاحتاطت لها فأن يدخل ضمن الضبط الإداري لا القضائي⁽²⁾.
 - أن تكون هناك قرائن أو دلائل تدفع رجل الضبط القضائي نحو الشك فيه بأنه يحتمل أن يكون قد ارتكب أو ساهم أو شارك في ارتكاب الجريمة ولرجل الضبطية سلطة تحديد معيار القرائن.
- كما أضاف الدكتور محمد محدة بأن يكون هناك إجراء قانوني القصد من وراءه البحث عن الجريمة والمجرم، فالبحث عن المجرم إذا كان معلوماً أو القيام بتفتيش مسكنه أو ما إلى ذلك من الإجراءات كافية لأن يكون الشخص مشتبهاً فيه.
- أما إذا كان الشخص غير معلوم وكانت التحريات قائمة فأن صفة الاشتباه موقوفة حتى تقوم قرائن تدل على الفاعل⁽³⁾.

ثانياً: التمييز بين المشتبه فيه والمتهم:

- المشتبه فيه:** كل من يجري معه تحريات أو استدالات بشأن جريمة وقعت لتقوية دلائل اتصاله بهذه الجريمة كالفاعل أو شريك (متدخل) ليتسنى بارتكابها.
- المتهم:** لا يكتسب صفة المتهم إلا من أقيمت الدعوى العمومية ضده باعتباره فاعل الجريمة أو شريك في ارتكابها.
- المشتبه فيه:** وصف كسبه الشخص أثناء مرحلة الاستدلال وهي ليست في مراحل الدعوى الجنائية.
- المتهم:** فإنه يكسب هذه الصفة أثناء التحقيق الابتدائي والمحاكمة ولا يعني أن كل منهم لا بد أن يكون قد اكتسب صفة المشتبه فيه أو أن كل مشتبه فيه لا بد أن يوجه إليه الاتهام.

(1) أحمد غاي، مرجع سابق، ص 57.

(2) محمد محدة - ج2، مرجع سابق، ص 57.

(3) المرجع نفسه، ص 57-58.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

المشتبه فيه: أن هذه الصفة لا تكسب حقوقاً ولا يلقي عليه واجبات، وهذا التمييز لا يؤخذه على إطلاقه فإثناء خضوع الشخص لإجراءات الاستدلال قد يتخذ ضده إجراء ماساً بحريته كالتفتيش والتحفظ.

أما المتهم: فإن صفة المتهم تكسبه حقوقاً ويفرض عليه التزاماً.

• التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه:

سبق القول بأن المتهم هو من حركت الدعوى الجزائية قبله، وأن من قدم ضده بلاغ أو أجري بشأنه مأمور الضبط القضائي التحريات أو الاستدلالات لا يعد متهما وإنما مشتبهاً فيه، وهذا يعني أن المشتبه فيه هو ذلك الشخص الذي تتخذ قبله إجراءات جمع الاستدلالات حيث يبقى يحمل هذه الصفة حتى تتحرك الدعوى الجزائية، فيتحول من مشتبه فيه إلى متهم.

• الفرق الجوهرى بين المتهم والمشتبه فيه:

هو أن المتهم تحرك ضده الدعوى العمومية بوصفه فاعلاً أو شريكاً في الجريمة أما المشتبه فيه فهو من كأن للتحريات لتدعيم الشكوك التي تدور حول ارتكابه الجريمة ورفعها إلى مرتبة الدلائل لتوجيه الاتهام إليه⁽¹⁾.

من خلال ما سبق يمكن أن نعرف المشتبه فيه بأنه:

"ذلك الشخص الذي تزعزع مركزه القانوني من مبدأ أصل البراءة إلى وصف حركته قرائن ودلائل تفيد ارتكابه لفعل مجرم أثناء مرحلة التحريات الأولية".

المطلب الرابع: الشروط الواجب توافرها في المتهم:

لكي يكتسب الشخص صفة المتهم فلا بد من توافر بعض الشروط نتطرق لها باختصار:

1. وقوع جريمة والتأكد من ثبوتها:

يشترط في المتهم أن ينسب إليه ارتكاب جريمة أو يكون شريكاً فيها فبمجرد وقوع الجريمة يبدأ عمل المحقق للتأكد من وقوعها ومعرفة من ارتكبها وما نوع هذه الجريمة وما هو النص القانوني الذي ينطبق عليها؟ وذلك لكي يستطيع تكييفها التكييف القانوني السليم، لأنه إذا لم يجد النص القانوني الذي ينطبق على الجريمة المرتكبة فيجب عليه إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة

(1) أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص 56-57.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

الدعوى، أو يصدر أمراً بحفظ الأوراق لعدم الجريمة وذلك بناء على أمر صادر من السلطة المختصة، تبعا لظروف الحال.

ويعتبر هذا الشرط تطبيقاً لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون) وبناء عليه لا يمكن توجيه اتهام ضد أي شخص ما لم يكن منصوصاً عليه القانون.

2. وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها:

لا بد من وجود دلائل كافية لاكتساب الشخص صفة المتهم، لأن كفاية الأدلة تعد ضماناً هاماً يقي الأفراد من الوقوع ضحايا اتهامات قد تكون كيدية تعسفية ولذا قضت محكمة النقض الفلسطينية، بأن وجود شخص في الطريق العام في وقت متأخر من الليل وتناقضه في أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لا ينبئ بذاته عن تلبسه بجريمة الاشتهاء، ولا يوحي إلى رجل الضبط بقيام إمارات دلائل على ارتكابها، حتى يسوغ له القبض عليه، وتفتيشه، طبقاً لنص المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية.

وعلى مستوى الفقه فإن هناك تفرقة من حيث القوة بين الدلائل الكافية، لكي يكتسب الشخص صفة المتهم وبين التي يمكن إحالته بها إلى سلطات المحاكمة، إذ يكفي في الأولى بالشكوك المعقولة، أما الثانية فيشترط أن تكون من القوة، بحيث ترجع الإدانة على البراءة. وبناء عليه يمكن القول بأن الدلائل الكافية تعد شرطاً جوهرياً لأي إجراء فيه ساس بالشخص وأن وجودها يجعل الإجراء صحيحاً حتى ولو تبين فيما بعد أنها كانت مجرد شبهات ظالمة، لا أساس لها في واقع الأمر، طالما كأن لها ما يبررها في ذهن الجهة التي أمرت بالإجراء لأن الأصل في الأعمال الإجرائية حسب تعبير محكمة النقض أنها تجري على حكم الظاهر وهي لا تبطل بعد زوال ما ينكشف من أمر الواقع وذلك تيسيراً لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقاً للعدالة حتى لا يفلت الجناة من الجزاء.

والواقع أنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع للدلائل الكافية لأن الأمر يختلف تبعا لظروف الحال التي قد تؤسس عليها الأدلة الكافية الاتهام ويجب أن تؤخذ كل الظروف أو الملابسات في الاعتبار ووزنها بميزان حساس عادل، حتى نحدد ما يعتبر من الدلائل الكافية وما لا يعتبر كذلك.

3. أن يكون الشخص إنساناً حياً موجوداً:

لا ترفع الدعوى الجزائية إلا على إنسان فلا يوجه الاتهام بداهة إلى حيوان فالإنسان وحدة الذي يملك الإرادة التي تقف وراء الفعل وهو الذي يستجيب لأهداف المجتمع من تطبيق الجزاءات

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

الجنائية وعدم العودة للجريمة مرة أخرى وحتى في حالة كون الحيوان أداة لارتكاب الجريمة فإن صاحبه هو المسئول جزائياً عن عمله وهو ما يطلق عليه مصطلح الفاعل المعنوي وهو ما ينسجم مع نص المادة 244 من قانون العقوبات المصري كالشخص الذي يهمل في ملاحظة كلب له فيقر أحد المارة.

ويتعين أن يكون المتهم في الدعوى الجزائية شخصاً حياً وموجوداً فلا تحرك الدعوى الجنائية ضد شخص ميت، فإذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى يتعين إصدار أمر بحفظ الأوراق أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى وأن كانت الوفاة في أثناء سير الدعوى الجزائية فإنه يتعين الحكم بانقضائها (مادة (9) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني) وإذا صدر الحكم على المتهم بعد وفاته كأن هذا الحكم معدوماً من الناحية القانونية، لأنه صدر في دعوى غير قائمة.

4. أن يكون الشخص معيناً:

لتوافر صفة الاتهام في شخص أن يكون معيناً بذاته تعيناً نافياً للجهالة، وبالتالي لا يجوز رفع الدعوى الجنائية ضد مجهول، والعلة في ذلك استحالة تنفيذ الحكم ضد مجهول بالإضافة إلى أن الخصومة الجنائية لا تتعقد إلا بتوافر أطرفها، ومع ذلك يجب التفرقة بين حالتين: الأولى اتخاذ الإجراءات في مرحلة جمع الاستدلالات وأثناء التحقيق الابتدائي. والأخرى إجراؤها إبان المحاكمة فأن وقعت الجريمة وبدأت الجهة المختصة مباشرة الإجراءات الجنائية فلا يشترط أن يكون فاعلها معيناً بذاته، واسمه فقد يكون مجهولاً لم تكشف التحريات أو التحقيق عن شخصيته بعد، كما أنه قد يكون معيناً بأوصافه دون أن يعرف اسمه أما إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة فإنه يشترط أن يكون المتهم محدداً بشخصه وذاته لأن الإجراءات في هذه المرحلة لا تتم بغير هذا التحديد ولكن لا يشترط أن يكون المتهم معيناً باسمه فمثلاً في حالة القبض على شخص متلبساً بجريمة وامتنع عن بيان اسمه أو كونه أبكم فإنه ذلك لا يحول دون رفع الدعوى الجنائية ضده والحكم عليه، أما إذا تعذر تسميته، بسبب جهل اسمه أو لأي سبب آخر فيذكر عندئذ اسمه على الوجه الممكن ضمن الحد المعقول في تلك الظروف أو يوصف بكونه شخصاً (غير معروف).

كما لا يشترط أن يكون الشخص حاضراً غيابه أو مثوله أما المحكمة لا أهمية له في هذا الصدد والخطأ في الاسم يمكن أن يتخذ صورة الخطأ في الشخص وهو ما يتحقق في الحالة التي يغتصب فيها شخص اسم غيره أو ينتحلها كما يمكن أن يتخذ صورة الخطأ في الشخصية كما لو اتهم شخص في الجريمة ثم اتضح أن المتهم الحقيقي شخصية أخرى تحمل نفس الاسم للتشابه

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

في الأسماء ولا شك أن ذلك الخطأ يمكن تداركه دون إجراء ات خاصة إذا كانت الدعوى الجزائية لم تنزل في مرحلة التحقيق الابتدائي أما إذا كان هذا الخطأ قد رفعت به الدعوى الجزائية إلى القضاء، أو صدر حكم منطويا عليه، فإنه إذا كانت الدعوى ما تنزال منظورة أمام المحكمة ودفع الحاضر إلى أنه ليس المتهم الحقيقي وأن هناك خطأ في شخصه أو تبين للمحكمة خطأ في شخص المتهم، فعليها أن توفق نظر الدعوى إلى أن تثبت من صحة شخصية المتهم.

أما إذا كان الخطأ قد استمر حتى صدور الحكم فإن أي نزاع في شخصية المحكوم عليه ينبغي أن يتم بمعرفة النيابة العامة على وجه السرعة ويعلن لذوي الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، وتفصل فيها المحكمة في غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن وللمحكمة أن تجري التحقيقات التي تراها مناسبة، ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف القضية حتى يفصل في النزاع وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا.

5. أن يتمتع الشخص بأهلية الاتهام:

لا ترفع الدعوى الجنائية إلا على متهم تتوافر فيه "أهلية إجرائية" والأصل العام أن كل من توافرت لديه الأهلية للمسئولية الجنائية تتوافر فلدية كذلك "الأهلية الإجرائية"، ولكن هذا المبدأ ليس مطلقا فقد تتوافر لدى المتهم الأهلية الجنائية الإجرائية وقت ارتكاب الفعل ثم يفقد الأهلية الإجرائية بعد ذلك، ومثال ذلك: إذا طرأت عليه عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة، ولذلك نصت المادة 3/149 إجراءات جزائية فلسطيني على أنه "إذا كان قرار الحفظ لعدم مسئوليته المتهم بسبب عاهة في عقله فللنائب العام مخاطبة جهات الاختصاص لعلاجه"، فالأهلية الإجرائية للمتهم ليست مجرد شرطا لصحة تحريك الدعوى الجنائية بل هي أيضا لصحة استمرار مباشرتها فإذا أصاب هذه الأهلية عارض أدى إلى فقدانها - كالجنون - توقف الإجراءات بقوة القانون ويتعين على المحكمة تقرير هذا الإيقاف في المحاكمة.

ومن ناحية أخرى قد تتوافر لدى المتهم أهلية جنائية ولكن لا تتوافر له الأهلية الإجرائية وذلك بالنسبة لبعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطني كالجرائم التي تقع من رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين، فإن الإجراءات الجنائية لا تتخذ بحقهم وتعتبر الحصانة مانعا من موانع رفع الدعوى الجنائية ولذلك إذا رفعت الدعوى الجنائية في مثل هذه الأحوال فإن القاضي ملزم بالحكم بعدم قبولها.

6. تمتع المتهم بأهلية التقاضي الجنائية:

من الضروري عند رفع الدعوى العمومية أن يكون المتهم بالغ السن القانونية وأن يكون متمتعاً بصحة عقلية تمكنه من إدارة دعواه بأفضل الطرق وخصوصاً استعماله الحق في الدفاع عن نفسه في جميع مراحل الخصومة الجنائية.

المبحث الثاني

الضمانات العامة للمشتبه فيه

وفقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، فلا بد من الموازنة بين حق الدولة في العقاب وقرينة البراءة، الأمر الذي يقتضي معه التوفيق بين مقتضيات فعالية الإجراءات وبين ضمان الحرية الشخصية للمشتبه فيه، وسيتم تناول أهم هذه الضمانات فيما يلي:

المطلب الأول: وجود مرحلة التحريات:

تعتبر هذه المرحلة بمثابة الضمانة، ويرجع ذلك لأن رجال الضبطية القضائية هم أقرب السلطات والجهات القضائية للمجتمع ومن ثم هم أقرب الأشخاص إلى الاطلاع على الجرائم ومعرفتها مما تساعدهم هذه الميزات في كشف ملبسات القضية.

ومن ثم فإن فائدة التحريات الأولية على المشتبه فيه أيضاً لا تنكر ذلك؛ لأنها تبعد قضايا كيدية كثيرة عن جهاز العدالة، ومنه ثم تمنع اتهام الأشخاص، حيث أن التحريات إذا لم تسفر عن دلائل قوية من شأنها اتهام الشخص فإن النيابة العامة تصدر أمراً بالحفظ ولو كانت التحريات ناتجة عن بلاغ أو شكوى، وما على المشتكي في هذه الحالة إلا اللجوء إلى قاضي التحقيق قصد الادعاء المدني وفق ما نصت عليه المادة 72 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. هذا ما نصت عليه المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسئول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية يبدى رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف".

لقد ألزم القانون رجال الضبطية القضائية بالانتقال الفوري لمكان وقوع الجريمة فور وصول معلومات إليهم، وذلك قصد معاينة الآثار المادية للمحافظة عليها وإثبات حالة الأماكن والأشخاص، ولقد ورد هذا الالتزام في نصوص كثيرة من قانون الإجراءات الجزائية، منها المادة 42⁽¹⁾ التي تنص على ضرورة إخطار ضابط الشرطة القضائية لوكيل الجمهورية في حالة جناية

(1) نص المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

متلبس بها ثم ينتقل بدون تمهّلٍ لمكان وقوع الجريمة ويتخذ ما يراه مناسباً، وذلك ما نصت عليه المادة 24 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "لكل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن"، وكذلك المادة 25 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أن يبلغ عنها السلطات المختصة ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن".

تستفيد النيابة العامة من هذه التحريات من ناحية تصرفها في الدعوة، الدعوى ذلك لأن وكيل النيابة لا يمكنه الإحالة لمجرد كلام وصله، وإنما لا بد له من وجود دلائل يعتمدها للاتهام عند التكليف المباشر أو الطلب الافتتاحي⁽¹⁾ وإذا حصل الإجراء الأول أو الثاني ظهرت التحريات بمثابة المساعد أو المعاون لقاضي التحقيق.

وجود مرحلة التحريات في حد ذاتها ضماناً، وذلك من خلال:

- أن رجال الضبط هم الأقدر للحصول على ادق المعلومات دون تغيير أو تزيف وتكوين ادعاء الثقة وهم يصلون إلى أرض الجريمة قبل طمس معالمها، وذلك لأنهم أقرب للمجتمع وهذا كله لفائدة الدعوى من بدايتها إلى نهايتها وبذلك تنتفي عن المشبوه فيه الدعاوى الكيدية إذا لم تسفر التحريات عن دلائل قوية، فهي فرصة حقيقية لحماية الفرد من تأثيرات البلاغات والشكاوى الكاذبة.
- استدلالية مرحلة التحريات يعتبر ضماناً للمشتبه به.
- وتتمثل في تقييد القانون لسلطات رجال الضبطية لما يخشاه منهم من عدم حيادية واستقلال ولقلة الخبرة من جهة أخرى فجعل أعمالهم تحريات أولية ذات قيمة استدلالية أولية، أي لا تتعدى عملية البحث وجمع الأدلة دون تغيب أو فحص القيمة الاستدلالية. أي أنها غير ملزمة للقاضي وتكون ذات قيمة استدلالية إذا كانت مستوفية لجميع الشروط نص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وتبقي للمحضر قيمة الاستدلالية إذا كان مثبتاً لجناية أو جنحة ما المخالفة فقد استنتاها المشرع لبساطتها وخفة عقوبتها⁽²⁾.

(1) د. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب 1986، ص 45.

(2) محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط1-ج2، دار الهدي، عين مليلة، 1992، ص 63.

المطلب الثاني: تدوين التحريات وسريتها:

لا بد على ضباط الشرطة أن يثبتوا جميع أعمالهم في محاضر يرسلونها إلى وكيل النيابة ليتصرف فيها، وهذه المحاضر هي ضمانات للمشتبه فيه من ضياع الأدلة خصوصاً في حالة ما إذا كان لهذه المحاضر قوة ثبوتية معينة في نصوص خاصة، وسيتم دراسة هذه التحريات فيما يلي:

أولاً: تدوين التحريات:

لقد أوجب المشرع على ضابط الضبطية القضائية ضرورة تحرير محاضر بالاستدلالات التي يقومون بها، فيسجلون فيها ما يجرؤونه من إجراءات وما قد يصل إلى علمهم من جرائم أو ما اكتشفوه، وهذا ما يستشف من المادتين 18 و 54 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، هذا ما أقرته المادة 4/22 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على "إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منهم ومن المعنيين بها" وهذه المحاضر وحتى تكون منتجة لأثارها القانونية لا بد أن تتضمن كافة المعلومات اللازمة سواء ما تعلق منها بالجريمة، أو اسم المشتبه فيه، أو اسم عضو الشرطة وصفة وتاريخ ويوم وساعة ومكان تحرير المحضر، اسم المبلغ عن الجريمة، تعيين الأشياء المضبوطة، أما بالنسبة لأهمية صفة محرر المحضر وتوقيعه فتكمن في معرفة مدى توافر الاختصاص المحلي والنوعي ، وفي حالة تخلف التوقيع على محضر يجعل منه كأن لم يكن .

كما أنه لا بد من ترقيم هذه المحاضر بأرقام متسلسلة ويوقع الشخص الذي أدلى بأقواله في نهاية كل صفحة باسمه أو ببصمته أما إذا امتنع كأن على ضابط الشرطة القضائية أن يثبت ذلك مقروناً بالأسباب هذا ما تنص عليه المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وإذا كانت القاعدة العامة هي عدم خضوع محاضر ضباط الضبطية للتصديق عليها من جهات معينة إلا ما استثنى منها بنص كما هو الحال بالنسبة للمحاضر التي يحررها الأعوان المكلفين بضبط مخالفات الصيد فتكون أمام ضابط الشرطة المختص أو رئيس المجلس وكذلك الشأن بالنسبة للمحاضر التي يحررها أعوان الجمارك غير المحلفين يتم تأكيده أمام قاضي المحكمة خلال مدة محددة (1).

(1) نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يحدد المصطلح القانوني المتعلق بتوقيع جهة ثانية على المحضر من طرف بعض الموظفين واستعمل مرة مصطلح الاثبات او التأكيد والتي يقصد بها التصديق.

ثانياً: سرية التحريات:

لقد تم التنصيص على هذه الضمانة في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حينما اعتبر إفشاءها جريمة يعاقب عليها القانون⁽¹⁾، وهذه السرية أكدتها المادة 51 مكرر 1 من نفس القانون، كما أكدتها المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت على التالي "تكون إجراءات التحقيق أو النتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها، ويعتبر إفشاؤها جريمة يعاقب عليها القانون"، وذلك عند توقيف الأشخاص للنظر وهذه السرية جاء بها المشرع لأنه يعلم بأن هذه المرحلة ما هي الا مرحلة تمهيدية سابقة لتحريك الدعوى العمومية وقد تؤدي هذه التحريات إلى حفظ الدعوى وعدم قيامها وسرية التحريات هو مصطلح غير دقيق على اعتبار أن هناك سرية داخلية تتصرف للخصوم وسرية خارجية تتصرف للغير والسرية المقصودة هنا هي السرية الخارجية وتستند هذه الأخيرة إلى عدة حجج تشكل ضمانات للمشتبه فيه تتمثل في:

1. تهدف مرحلة التحريات إلى الكشف عن الجريمة ونسبتها لمرتكبها مما يقتضي معه العمل في صمت بعيداً عن الجمهور⁽²⁾.

2. هذه السرية تفيد المشتبه فيه خاصة إذا كان غير مقترف للجريمة إذ أنها تحقق طمأنينة للفاعلين الأصليين، لإحساسهم بأن الأنظار قد انصرفت إلى غيرهم حتى إذا ما حان الوقت ووجدت الدلائل الكافية تمت المتابعة⁽³⁾.

المطلب الثالث: شرعية التحريات:

أن شرعية التحريات تنبثق من شرعية الإجراءات الجزائية والتي تتطلب الأشخاص مع الأصول والقواعد الإجرائية التي تحكم نشاط الأجهزة والهيئات مع نصوص الدستور⁽⁴⁾. ولو لم تتضمن صراحة على مبدأ الشرعية الإجرائية، إلا أنه جاء بصيغة الجمع الحاملة للشرعية الموضوعية والإجرائية والتدابير الأمنية وفق ما نصت المادة 131 من قانون الإجراءات

(1) المادة 46 و 85 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 301 من قانون العقوبات.

(2) احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 471.

(3) احمد ابو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والادلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، 1988م، ص 14.

(4) حسن يوسف مصطفى، قابلية الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار العلمية الدولية للنشر، ط1، 2003، الأردن، ص 74.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

الجزائية الجزائري، ومبادئ الشرعية منها ما يتعلق بالتدابير ولذا قلنا بأن عموم النص يحتويها جميعاً⁽¹⁾.

الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري للمشتبه به تظهر من خلال تنفيذ تصرفات أموري الضبط نصوص معينة منها، اتباع إجراءات وأشكال خاصة وإلا عد عملهم هذا غير قانوني ومعرض للبطلان، مثلاً المادتين (45-47) والمتعلقتين بالتفتيش ووقته وكيفية إجراء هـ يجدهما قد نصا على هذا الأمر محددتين أشكالاً وشرطاً معينة للإجراء، فإن لم يتم بالكيفية المطلوبة فيها فإنه يعتبر انتهاكاً للشرعية ومن ثم يجب إبطاله⁽²⁾.

أما المشرع الفلسطيني فقد أولى أهمية كبيرة لتنفيذ تصرفات أموري الضبط باتباع إجراءات وأشكال خاصة، وإلا عد عملهم هذا غير قانوني ومعرض للبطلان، وذلك وفقاً لنص المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي نصت بنودها على:

1. قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة.

2. إجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق، والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين.

3. اتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

4. إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منهم ومن المعنيين بها.

(1) محمد محدة، ج2، مرجع سابق، ص73.

(2) المرجع نفسه، ص78.

المبحث الثالث

الضمانات الاجرائية المقررة للمشتبه فيه

المطلب الأول: ضماناته من خلال التبليغ عن الجرائم ومعاينتها:

لم يتطرق كل من المشرع الفلسطيني والمشرع الجزائري للتبليغ، إنما اكتفى كل منهما بالإشارة إليه، فالمشرع الجزائري أشار إليه في المادة 36 والمادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية، أما المشرع الفلسطيني فأشار إليه في المادة 1/22.

ويمكن تعريف البلاغ بأنه "العمل المتمثل في قيام شخص غير متضرر من الجريمة بإبلاغ السلطة المختصة سواء قبل أو أثناء أو بعد ارتكابها.

وينقسم البلاغ إلى نوعين حسب من يقوم بالتبليغ:

- **رسمي:** هو "الذي يصدر عن سلطة نظامية أو موظف عمومي"، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بالتالي "يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة، أن يبلغ عنها السلطات المختصة ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن"، أما في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فنصت المادة 32 على ذلك، ويعتبر في هذه الحالة واجب يعاقب القانون على الإخلال به.
- **غير رسمي:** يقوم به العاديون، ويعتبر حقاً بالنسبة لهم فهم غير ملزمين بالتبليغ وهذا الأمر يتوقف على ضميرهم ومدى وعيهم ومواطنتهم، وجل التبليغات تكون سراً ويحبذ الأشخاص عدم الكشف عن هويتهم، لكن يرد استثناء في حالة الجرائم الخطيرة التي يكون فيها التبليغ واجب مادة 91 قانون عقوبات جزائري، هذا ما نصت عليه المادة 24 التي نصت على " لكل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن" من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

أن ارتكاب أي جريمة يؤدي إلى حدوث آثار مادية محسومة بالإمكان معاينتها كجسم مرتكب الجريمة أو على جسم الجريمة ذاتها أو في مكان افتراضاً، لذلك فإن الكشف عن ملابسها ومعرفة مرتكبيها لابد أن ينطلق من تلك الإشارة بمعاينتها من طرف ضابط الشرطة القضائية كما نصت عليها المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما المشرع الفلسطيني فقد نص بالمادة 2/22 على " جراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين" من قانون الإجراءات الجزائية.

تلعب ثقة المحكمة بالموظفين الذين ينفذون المعاينات ومدى مصداقيتها وموضوعيتها والتزام منفذها لمبدأ الشرعية الإجرائية، وأن أجاز القانون هذا الإجراءات التي تعتبر بعضها اعتداء على جسم الإنسان، إلا أنه أحاطهم بضوابط تضمن وكرامة المشتبه فيه وتنفيذها يجب أن يستند إلى دلائل ترجع ضرورة إجرائها كظهور علامات بارزة على أن السائق قد تناول خمرًا، كما يجب أن تتم الإجراءات بواسطة مختص في الأماكن المخصصة لذلك، وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يستشير وكيل النيابة ويمثل التعليمات ويجب في كل الأحوال أن يراعي القاعدة العامة بمقتضاها أن تتم التحريات واستعمال وسائل البحث والاستقصاء بطريقة لا تضر بحقوق الافراد ولا تقيد من حريتهم إلا بالقدر الضروري واللازم للتعرف على الجريمة.

المطلب الثاني: ضماناته من خلال جمع الإيضاحات.

أن حرية التنقل من الحقوق الأساسية التي أقرتها الدول الحديثة وأدرجتها في دساتيرها وجسدت من خلالها كل الضمانات لمنع كل أشكال التعسف والاعتداء على هذا الحق⁽¹⁾.
أن إجراء الاستعراف وعملية التعرف على هوية الأشخاص إجراء ضروري أثناء تنفيذ التحريات الأولية في إظهار مهام الشرطة القضائية حيث نصت المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على التالي " يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة، ويعاين الآثار المادية لها ويتحفظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كأن حاضرا أو من يمكن

(1) أحمد غاي، مرجع سابق، ص180.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومرتكبيها، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله، ويجب على عضو النيابة المختص بمجرد إخطاره بجناية متلبس بها الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة"، أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد نص بالمادة 2/50 والمادة 3/50 على ما يلي: "تطبق نصوص المواد من 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك فإن الأشخاص الذين طلب منهم استظهار أي وثيقة تثبت هويتهم أو التعريف بشخصيتهم من قبل أعضاء الشرطة القضائية عليهم الامتثال لطلبهم تحت طائلة العقاب، وللشرطة القضائية الحق في استعمال الوسائل القسرية واقتيادهم إلى مركز الشرطة للتحقيق من هويتهم فالقوة يجب أن تكون دوماً بجانب القانون.

ولقد تضمن المشرع إجراءات الاستعراض للوقاية من مظاهر التجاوز والتعسف المحتملة من طرف أعوان الأمن والعمل لحماية الأفراد ولتحقيق أكبر عدد من الضمانات للمشتبه فيهم ومنها:

- يجب أن يكون تنفيذ الإجراءات في الحالات التي يجيزها القانون والتي لا تتعدى حالتين: حالة تنفيذ الإجراءات في إطار ممارسة مهام الشرطة القضائية (عند وقوع الجريمة) وحالة الإخلال بالنظام العام والأمن في إطار ممارسة مهام الشرطة الإدارية.
 - أن ينفذ الإجراءات أعضاء الشرطة القضائية أو من الموظفين المؤهلين قانونياً (كموظفي الجمارك) كما يشترط فيهم أن يكونوا مرتدين لزيهم الرسمي الذي يبين صفتهم عند الأفراد، كما لا بد لهم أن يلتزموا باللباقة في الاستعراض.
- يجوز استعمال الشرطة القضائية أو الموظفين المؤهلين للقوة، لكنه يجب استخدامها في حالة الضرورة القصوى عند استنفاد كل وسائل الإقناع وأن تكون القوة منسجمة ومناسبة لدرجة وطبيعة المقاومة كما يجب أن يكون استعمال القوة ملائماً لتنفيذ إجراء التعرف على الهوية.

فهذه الضوابط من ضمانات المشتبه فيه حفاظاً على حريته وحقوقه⁽²⁾:

إجراء سماع الأقوال: أن من البديهي أن يكون المشتبه فيه هو أول من يسأل عن الجريمة المرتكبة باعتبار أنه يفترض فيه أنه قام بتنفيذ ماديات الجريمة أو على الأقل تحوم حوله الشبهات بأن له دور فيها، وبناءً على ذلك يمكن تحديد المقصور من تصريح المشتبه فيه هو: "الأقوال

(1) أحمد غاي، مرجع سابق، ص 182-184.

(2) المرجع نفسه، ص 185-186.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

والبيانات التي يدلى بها⁽¹⁾ المشتبه فيه التي تتعلق بالجريمة وظروف ارتكابها وكل ما له علاقة بها ويكون إجراء سماع الأقوال كذلك ممن لديهم معلومات عن الجريمة كالمبلغ أو الشهود والسلطات المحلية⁽²⁾ وبعد الإجراء إجراءً استدلالياً ومن ثم فهو يختلف عن إجراء الاستجواب، ولا يرقى إلى مرتبة الجريمة لما فيها من خطورة، وما يجب أن يتوافر فيه من حقوق ووسائل الدفاع المحظورة على رجال الضبطية من إجراءاته أو في حال ندب، حيث أن السؤال هو مجرد الاستفسار عن رأيه في الشبهات التي تحيط به خاصة في أقوال الشهود، وبالتالي فإن سلطة مأمور الضبط القضائي في الاستماع والسؤال مقيدة.

حيث أن رجل الضبطية لا يملك إجبار المشتبه فيه على الكلام أو التصريح ولا إكراه أحد على الحضور أمامه والإدلاء بأقواله إذا رفض من لديه معلومات الجريمة وبذلك لا يستطيع إصدار الأمر بضبطه وإحضاره باعتبار أن أعمال التحريات الأولية تتجرد من القهر والإكراه. كما أن هذا الإجراء لا يجوز فيه أن يسبقه حلف اليمين سواء أكان للشهود أو الخبراء وبالتالي فإن الكذب في تلك الأقوال لا يعد جريمة شهادة الزور.

ومن خلال ما سبق قوله، فإن على رجل الضبطية عند جمعة لتلك الأقوال ألا يميز بين شاهد ومشتبه فيه في الاستدعاء، ولا يلزم أي منهم الامتثال أمام الضبطية القضائية ولا هو ملتزم على الإدلاء بأقواله، بل له الحرية في الإجابة وعدم الإجابة، هذه القيود والشروط لا شك تعبر عن حقوقه في هذه المرحلة.

المطلب الثالث: ضماناته من خلال الإجراءات الماسة بالجريمة والحياة الخاصة.

لقد نظم كل من المشرع الفلسطيني والجزائري التوقيف للنظر تماشياً منهما مع مواثيق حقوق الإنسان والتي نصت على مجموعة من الضمانات التي يجب أن توفرها الأنظمة القانونية لحمايتها وصيانة كرامته الأدمية لا سيما عند توقيفه للنظر باعتباره بريء ولم تثبت إدانته بعد. ونظراً لأهمية مبدأ الأصل في الإنسان وهو "البراءة" فقد تم تكريسه في أغلب الاتفاقيات والاعلانات العالمية الدولية والإقليمية، فنصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية وفي مقدمتها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 منه التي نصت على أنه: "كل شخص متهم

(1) أحمد غاي، مرجع سابق، ص175.

(2) أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص169.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

وقد تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من جهته نصاً مماثلاً في المادة 2/14 منه التي تنص على ما يلي "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".

قد تبنى المشرع الجزائري بدوره قرينة البراءة وكرسه في جميع الدساتير الجزائرية بما فيها دستور 1996 حيث نصت المادة 45 منه على أنه: "كل شخص يعتبر بريئاً، حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

وللإنسان حرية شخصية لا يحق لأحد حرمانه منها أو تقييده في استعمالها إلا بالقدر اللازم الذي يضمن لغيره من أفراد المجتمع التمتع بنفس الحقوق، وحيث أنه أحياناً تتضارب مصلحتان إحداها فردية والأخرى جماعية، فتقيد تبعاً لذلك حرية الفرد بالقدر الضروري واللازم للحفاظ على مصلحة المجتمع والصالح العام.

ومن هذا المنعطف تجد الضبطية القضائية أساساً لشرعية تحرياتها ومع ذلك، فإنه يجب عليها ألا تتعسف في ممارستها لأعمالها؛ لأن إجراءات التحري قد تطول وبالتالي يزداد تقييدها للحرية الفردية، لهذا يعد التوقيف للنظر من أخطر الإجراءات القانونية المقيدة للحرية الفردية، إذ بموجبه يحق لضابط الشرطة القضائية تقييد حرية الشخص المشتبه فيه ومنعه من التحرك لمدة معينة، وما على الشخص المشتبه فيه خشية من انتقام الغير المضار من الجريمة.

ومما سبق يمكن تعريف التوقيف للنظر بأنه "إجراء من إجراءات التحري وهو إجراء شاذ وخطير"؛ لأنه من الإجراءات الماسة بحرية المشتبه فيه حيث تسلبه الحرية طول فترة توقيفه، القصد منه هو مراعاة مصلحة ومقتضيات التحقيق ولا يجوز للسلطة المكلفة به الإسراف في استعماله.

التمييز بين التوقيف للنظر والإجراءات المشابهة له:

هناك بعض الإجراءات المشابهة ظاهرياً للتوقيف للنظر وذلك باعتبارها إجراءات مقيدة لحرية الشخص، إلا أنها تختلف عنه في الواقع، ولهذا يتوجب علينا أن نميز بينها:

أ. الفرق بين التوقيف للنظر والاستيقاف:

الاستيقاف هو عبارة عن "إجراء قانوني يقوم به رجل الأمن من أجل التحقق من هوية شخص اشتبه فيه أو أثار فيه نوع من الريبة"، ولهذا يقوم رجل الأمن باستيقافه من أجل التأكد من هويته.

وعرفه الفقه بأنه مجرد إيقاف شخص من أجل سؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته" وهو الأمر المخول لرجال السلطة العامة عند الشك في أمر عابر السبيل سواء كأن راجلاً أم راكباً، وشرط صحته هو أن يضع الشخص المتوقف نفسه موضع الشبهات والريب طواعيةً واختياراً وأن تنبئ الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة المستوقف⁽¹⁾.

لم ينص المشرع الفلسطيني على هذا الإجراء بصفة صريحة إلا من خلال نص المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية " يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة، ويعاين الآثار المادية لها ويتحفظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كأن حاضراً أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومرتكبيها، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله، ويجب على عضو النيابة المختص بمجرد إخطاره بجناية متلبس بها الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة"، كذلك سار المشرع الجزائري على خطى المشرع الفلسطيني بعدم نصه بصيغة صريحة على هذا الإجراء وذلك من خلال المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية "... وعلى كل شخص يبدو له ضرورياً في مجري استدلالته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يتمثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص...".

ومن هنا نستخلص بأن الاستيقاف يختلف عن التوقيف للنظر من حيث:

الغاية:

فالغاية من الاستيقاف هو التحقق من هوية المشتبه فيه وتبرير ما قام في نفس رجل الضبط من ريبة وشك ويتحقق ذلك بسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته وسؤاله عما أثاره في نفس رجل الأمن من شك⁽²⁾، في حين أن الغاية من التوقيف للنظر هي توقيف المشتبه فيه وتقييد

(1) الدكتور عبدالله أوهابيه، كتاب ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الاستدلال، الطبعة الأولى، ص154.

(2) عادل عبد العال الخراشي، كتاب ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد للنشر، 2006، ص248.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

حريته لمدة 48 ساعة من أجل سماعه والتحري عن الجريمة الموقوف في شأنها، ولمنعه من طمس آثار الجريمة أو الفرار وبعدها اقتياده لوكيل الجمهورية من أجل أن يتخذ الإجراء المناسب.

الشخص المكلف باتخاذ الإجراء:

لا يشترط في الاستيقاف صفة الضبطية القضائية، حيث يمكن أن يتخذ رجل من رجال الأمن، في حين أن الضبطية القضائية لازمة في التوقيف للنظر، إذ لا يمكن أن يتخذ هذا الإجراء أحد الأعوان.

المدة:

لا يستمر الاستيقاف إلا للمدة الضرورية للتحقق من هوية المشتبه فيه من طرف رجل الأمن في حين أن مدة التوقيف للنظر هي 48 ساعة.

ولكن في حالة عدم إفصاح الشخص المستوقف عن هويته فهنا يقتاد إلى ضابط الشرطة القضائية، وأن نتج عن التحقيق بأن هذا الشخص كأن محل بحث فيكون لضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة توقيف للنظر.

لم يحدد كل من المشرعين الجزائري وال فلسطيني مدة الاستيقاف.

قد يثير الاستيقاف إشكالات، إذ قد يتطلب أحيانا من أجل التحقق من هوية الشخص فترة طويلة ففي هذه الحالة يتم اقتياده إلى مركز الشرطة، ويترك هناك المدة الضرورية للتحقق من هويته ولا يعد في هذه الحالة توقيفاً للنظر بل مجرد إجراء أمني مؤقت، أما الموقوف في النظر فلا يوضع في غرفة الأمن لدى مركز الشرطة، بل يبقى برفقة رجل الأمن في مكتبه ولا يعتبر في هذه الحالة حجراً تعسفياً بل هو مجرد إجراء أمني.

ب. الفرق بين التوقيف للنظر والأمر بعدم المبارحة:

ونصت المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على هذا الإجراء بنصها "يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته"، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

إذ أن الأمر بعدم المبارحة يمكن توجيهه لكل من تواجد في مكان الجريمة سواء كان مشتبهاً فيه أو الأشخاص الذين يراد التحقيق من هويتهم أو الشهود، وعليه يمكن للضابط أن يأمر من شاهد الجريمة، وقد تكون الصدفة في وحدها التي دفعته إلى هناك، بعد مبارحة مكان ارتكاب الجريمة كما يوجهه للمشتبه فيه وهو إجراء فيه قيد على الحرية الفردية.

من هذا يفهم بأن الأمر بعد المبارحة هو "عبارة عن إجراء تنظيمي يقوم به رجل الأمن في مواجهة أي شخص متواجد في مكان وقوع الجريمة"، وهذا من أجل سماع وجمع المعلومات بشأن الجريمة وعليه فهو لا يعتبر توقيفاً للنظر ولا استيقاف بل هنا يأمر الحاضرين بعدم مبارحة مكان الجريمة فقط لبرهة من أجل دواعي التحقيق.

لكن هناك من يعتبر الأمر بعد المبارحة درجة متقدمة من الاستيقاف أو صورة من صورته⁽¹⁾، لكنه في الواقع يختلف عنه، فالاستيقاف كما سبق وذكرنا ما هو إلا إجراء يقوم به رجل الأمن من أجل التأكد من هوية شخص أثار فيه نوع من الشبهة أو الريبة وتكون لمدة قصيرة قصدة التأكد من هويته كما أنه لا يتم بمناسبة وقوع الجريمة أو أثنائها بالضرورة.

ويختلف الأمر بعدم المبارحة عن التوقف للنظر في عدة نواح نجملها في:

من حيث المجال:

لا يكون الأمر بعدم المبارحة إلا في الجرائم المتلبس بها في حين أن التوقيف للنظر يتعداها إلى غيرها أثناء مباشرة البحث التمهيدي أو الإنابة القضائية.

من حيث مكان تنفيذه:

يتم الأمر بعد المبارحة وينفذ في مكان الجريمة، في حين أن التوقيف للنظر لا ينفذ إلا في مراكز الشرطة في غرفة تسمى غرفة الأمن.

من حيث المدة:

يستمر الأمر بعدم المبارحة حتى الفترة الضرورية له، أي ريثما ينتهي ضابط الشرطة القضائية من إجراء تحرياته، هذا الأمر الذي نصت عليه المادة 1/50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما التوقيف للنظر فقد نظمته المشرع وحدد آجاله وحالات تمديده، وهذا ما نصت عليه المادة 1/28 في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة أو الابتعاد عنها حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة".

يجد بنا الإشارة إلى أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية في الأمر بعدم المبارحة إلزام الحاضرين الذين أمرهم بعدم مبارحة مكان الجريمة على عدم الابتعاد عن مكان وقوع الفعل

(1) عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص163.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

المجرم، ولا يملك في مواجهتهم إلا تحرير محضر بذلك، ويقدمه للجهة المختصة من أجل توقيع الجزاء المنصوص عليه قانوناً طبقاً لنص المادة 50 الفقرة الأخيرة التي نصت على عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز 10 أيام وبغرامة قدرها 500 دينار جزائري، أما قانون الإجراءات الجزائية في القانون الفلسطيني لسنة 2001 فنصت المادة 2/28 على عقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أردنياً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

الحالات التي يتم فيها التوقيف للنظر:

لم يترك المشرعان الفلسطيني والجزائري لضابط الشرطة القضائية السلطة التقديرية والمطلقة لتقرير التوقيف للنظر بل قيدهم بحالات يجوز لهم فيها اتخاذ هذا الإجراء، هذه الحالات تتمثل في:

التلبس بجناية أو جنحة فقد تطرق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لذلك بنصوص المواد من 50 إلى 55، أما قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فتطرق لذلك في نصوص المواد من 26 إلى 28.

يحق لضابط الشرطة القضائية اتخاذ عدة إجراءات عندما ترتكب جريمة متلبس بها لجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، من بينها الأمر بعدم المبارحة والتحقيق من هوية كل من اشتبه في أمره، وكذا توقيفهم للنظر ولكن قبل التطرق لهذا يجب معرفة معنى حالة التلبس.

التلبس: هو "حالة من الحالات التي يؤسس عليه قانون الإجراءات الجزائية السلطات الاستثنائية المخولة لضابط الشرطة القضائية"، ويعرف بأنه "عبارة عن وصف عيني للجريمة وليس بوصف شخصي"، فالجريمة هي التي تكون متلبس بها ومشهودة وليس فاعلها. وعليه فإن التلبس يعتبر وصفاً خاصاً بالجريمة يفيد معنى التقارب الزمني بين وقوع الجريمة وكشفها⁽¹⁾.

وهناك من عرفه كذلك بأنه "المعاصرة أو المقاربة بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها أي تطابق أو تقارب اللحظتين زمنياً"⁽²⁾.

(1) جلال ثروت، كتاب نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، طبة 2003، ص 365.

(2) عبد الله أوهابية، كتاب شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري والتحقق)، دار هومة، 2004، ص 224.

الضمانات الممنوحة للموقوفين للنظر:

أولاً: حق الموقوف للنظر في الاتصال الفوري بعائلته:

نصت المادة 51 مكرر 01 في فقرتها الأولى على التالي (يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بعائلته ومن زيارتها له وذلك مع مراعاة سرية التحريات) وعليه يلزم ضابط الشرطة القضائية عند اتخاذ إجراء التوقيف للنظر، أن يضع تحت تصرف الموقوف كل وسيلة من شأنها أن تساعد في الاتصال بعائلته، لإعلامها عن مكان وجوده من أجل زيارتها له.

ولا يحق لضابط الشرطة القضائية أن يمنعه من إجراء الاتصال بعائلته أو منعها من زيارتها له، باعتبارها ضماناً من ضمانات الموقوف للنظر ولا يجوز المساس بها وبذلك يتسنى له الاستفادة من هذه الضمانة استفادة حقيقية، ولكن كيف يتم الاتصال؟ ومن هم الأشخاص الذين له الحق بالاتصال بهم؟ وكيف لضابط الشرطة القضائية أن يحافظ على سرية التحريات مع هذا الوضع؟

وعليه سوف نتعرض إلى هذه الأمور ونبين كيف تكون فعلاً في الجانب العملي.

1) كيفية الاتصال والزيارة:

- الاتصال:

لم ينص المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني على وسيلة الاتصال، بل اكتفى بالنص على وجوب أن يوضع تحت تصرف الموقوف كل وسيلة تمكنه من الاتصال الفوري بعائلته. كما لم يحدد الأشخاص الذين يحق له الاتصال بهم، بل اكتفى المشرع بعبارة "العائلة" على عكس المشرع الفلسطيني الذي حدد بصفة صريحة الأشخاص الذين يستطيع أن يتصل بهم حيث نصت المادة 123 على "يكون لكل موقوف حق الاتصال بذويه والاستعانة بمحام". من الناحية العملية يتم اتصال الموقوف للنظر بعائلته عن طريق الهاتف باعتباره الوسيلة التي غلب التعامل بها في الوقت الحاضر والأسرع من أجل إعلام عائلته عن مكانه، كي تطمئن عليه طيلة فترة غيابه ومعرفتهم بمكانه مما يسهل لهم تزويده بما يحتاج من مأكّل ومشرب وملبس واختيار محام للدفاع عنه.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

لكن قد يثور إشكال في حالة ما إذا كانت عائلة المعني ليس لديها هاتف أو تسكن بمنطقة نائية فكيف العمل، لا سيما وأن المشرع ألزم ضابط الشرطة القضائية بوضع تحت تصرفه كل وسيلة من أجل أن يتصل فوراً بعائلته.

هناك من يرى بأنه يمكن للموقوف أن يتصل بأحد معارفه أو جيرانه لإخبارهم عن مكانه وهم الذين يخطرون أهله عن مكان وجوده، ولكن ما محل سرية التحريات هنا؟ أليس من شأن ذلك أن يؤدي إلى إفشاء سر التحريات وإلى طمس معالم الجريمة وبالتالي هدم كل ما قد يساعد في الوصول إلى الحقيقة.

أن إخطار الأهل عن طريق أحد أعوان الشرطة القضائية هي الوسيلة الأحسن، وذلك لضمان عدم تسرب أمر التوقيف وسببه للغير.

لقد نص المشرع الجزائري على وجوب أن يمنح للموقوف الاتصال الفوري بعائلته، هنا يجب أن يقدر ضابط الشرطة القضائية مدى فورية الاتصال، إذ الأصل أن يقوم الموقوف بالاتصال مجرد ما يتم تقرير توقيفه للنظر وإبقائه في مقر الشرطة، وينبغي على ضابط الشرطة أن يقدم فيما يتعلق بفورية المكالمات؛ لأنه قد تكون جرائم خطيرة كجرائم المخدرات أو الإرهاب فهنا يجوز تأخير المكالمات لكي لا يمس بسرية التحقيق، في حين أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق إلى منح الموقوف الاتصال الفوري بعائلته.

ويكون الاتصال العائلي تحت مراقبة أعوان الشرطة القضائية تفادي تسرب المعلومات ويتم تسجيل اسم الشخص التي تم الاتصال به ورقمه، من أجل إثبات تمكين الموقوف من ممارسته هذا الحق في كل من المحضر وسجل التوقيف للنظر.

وإذا رفض الموقوف أن يتصل بعائلته، فيتم تسجيل ذلك في كل من المحضر والسجل الخاص بالتوقيف للنظر ويوضح بأنه قد تنازل عن حقه هذا ويوقع في ملحوظة الاتصال بالأخ وزيارتهم.

- حق الزيارة:

منح المشرع الجزائري المشتبه فيه حق زيارة أسرته له مادام على هذا الوضع دون أن يعطي لرجال الضبطية سلطة المنع⁽¹⁾، ولكن لم يحدد من هم الذين يحق لهم زيارته بل اكتفى بلفظ "العائلة" من دون تحديد من هم ولكن من البديهي أن يكون الأولوية لوالديه أو زوجته أو

(1) محمد محدة، مرجع سابق، ص 150.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

الإخوة أو الاخوات باعتبارهم الأقربون إليه، وأن تتم هذه الزيارة بحضور أحد أعوان الشرطة القضائية؛ لتفادي تسرب معلومات سريه حول التحقيق، مع وجوب تسجيل اسم الزائرين. وهناك مسألة أخرى وهي قيام عائلته بإحضار حاجات الموقوف كالملبس والمأكل، فهنا على رجال الأمن مراقبة وتفحص كل ما أحضر الزائرين كتدابير أمنية، كي لا تسلم للموقوف أي شيء أو أداة قد تضر بأحد رجال الأمن كسلاح مثلاً لمساعدته على الهروب ولهذا يتم تفتيش ما أحضره الأهل من حاجيات.

كما هناك إشكال إطعام المحجوزين الذين تعترض رجال الأمن (الشرطة/الدرك)، ولا سيما بالنسبة للمحجوزين الذين يسكنون بعيدا عن مكان التوقيف والذين ليس لديهم مقابل مالي لاقتناء ما يحتاجونه، المبدأ في هذا الشأن أن الدولة هي التي تتكفل بالمصاريف، ويلاحظ أنه لا توجد قواعد محددة تبين الجهة التي يتوجب عليها دفع المصاريف اللازمة لإطعام الموقوفين للنظر، الأمر الذي يجعل ضابط الشرطة مضطراً إلى إطعامهم من ماله الخاص⁽¹⁾.

(2) المحافظة على سرية التحريات:

إجراءات التحري سرية شأنها شأن إجراءات التحقيق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع ويترتب على فضح السرية الوقوع تحت طائلة القانون⁽²⁾. وعليه العلانية في هذه المرحلة تقضي على كل ما من شأنه أن يساعد في اكتشاف الجناة أو ملابسات الجريمة، ولهذا يجب مراعاة سرية التحريات عند الموقوف للنظر فرصة الاتصال بعائلته فيجب أن يتم التأكد ما إذا كان يريد الاتصال فعلاً بعائلته وليس بشركائه في الجريمة وعليه يكون الاتصال الهاتفي تحت رقابة عون الشرطة القضائية من أجل منعه من تسرب أي معلومة حول التحريات وكذلك أثناء الزيارة يكون العون حاضراً طيلة فترة زيارة أهله له. وتعتبر السرية ضماناً للموقوف للنظر، إذ يحفظه من الاعتداء عليه من طرف شركائه الذين قد يعملون جاهدين من أجل إسكاته بشتى الطرق. ولهذا نجد أنه أحياناً قد يتم تأجيل الاتصال بالعائلة ومن زيارتها له كي لا يؤثر هذا في جمع المعلومات حول الجريمة، وبالتالي يصبح التوقيف للنظر بغير جدوى.

(1) احمد غاي، مرجع سابق، ص 214.

(2) نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر سنة نشر، ص 51.

ثانياً: حق الموقوف للنظر في السلامة الجسدية والكرامة الإنسانية:

لقد ألزم كل من المشرع الجزائري والفلسطيني ضابط الشرطة القضائية عدم المساس بالسلامة الجسدية والكرامة الإنسانية للموقوف للنظر، فلا يحق له أن يكرهه من أجل الإدلاء بتصريحاته مستعملاً معه أساليب القوة والعنف كما يجب عليه أن يعطيه قسطاً من الراحة أثناء سماعه، لأنه من جراء التعب قد يدلي بتصريحات منافية للواقع ولقد أكد المشرع الجزائري على وجوب عرضه على الطبيب لفحصة والتأكد من سلامته عند انقضاء مدة التوقيف للنظر، كما حرص كذلك على توفير مكان لائق له من أجل البقاء فيه طيلة فترة توقيفه حفاظاً على كرامته الإنسانية.

1) عدم استعمال القوة والعنف مع الموقوف للنظر:

إن مناط مسؤولية الشخص سلامة إدراكه وحرية إرادته، وبذلك يكون لما يدلي به من قيمة في الإجراءات الجزائية إذا ما احترم حقه بالإدلاء بتصريحاته من دون أي ضغوط عليه، ويجب أن تراعي دوماً التلازم بين ضرورة الحفاظ على مصلحتين، هما مصلحة المجتمع في تمكين السلطة المختصة من كل الوسائل والإجراءات التي تساعد في الكشف عن ملبسات الجريمة ومصلحة الفرد بحيث لا تمس تلك الوسائل والإجراءات التي تساعد في الكشف عن ملبسات الجريمة ومصلحة الفرد بحيث لا تمس تلك الوسائل بحقوقه وحرية ومن الوسائل والطرق التي استقرت عليها الأبحاث العلمية لاستجواب الأفراد استعمال جهاز كشف الكذب أو التتويم المغناطيسي ولقد ثار نقاش حول مدى مشروعية استعمال هذه الوسائل ومدى اعتداد الأنظمة القانونية والقضائية بما ينتج عنها في مجال الأدلة الجنائية والإثبات الجنائي ولو كان يرضى من خض لها للحصول على تصريحاته وحبثهم في ذلك تغليب مصلحة المجتمع، إلا أن أغلب الفقه يعارض استخدام مثل تلك الوسائل كونها تؤثر على قدرات التمييز والإدراك.

فالأصل إذ هو إباحة كل الوسائل التي تلجا إليها سلطة جمع الاستدلالات للحصول على المعلومات مادامت منتجة في إظهار الحقيقة ومادامت لا تضمن أي قيد على الحرية أو تتعدى حدود القانون أو أخلاق الجماعة؛ لأن من المبادئ القانونية المقررة أنه لا يجوز اتخاذ الوسائل المنافية للآداب أو المخالفة للقانون طريقة لكشف الجرائم.

ولقد حرصت كافة الدساتير والتشريعات على تجريم استعمال رجال الضبط الفضائي للوسائل القهرية التي تؤثر على الإرادة الحرة لمشتبه فيه، وتأكيداً لهذا المعنى فقد نصت المادة 34 من الدستور الجزائري على أنه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحرية

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

وعلى عكس كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية" ومن ثمة هذا الحظر فرضته كل التشريعات عموماً لعدم استخدام كافة وسائل الإكراه مع المتهمين والمشتبه فيهم ومنع رجال الضبط استعمالها تحت أي ظرف كان، لأن هذه الأساليب قد تؤدي بالمشتبه فيه الذي لا يتحمل الآلام التي كانت من جراء العنف المستعمل ضده إلى الإدلاء بأقوال غير مطابقة للحقيقة حتى يتخلص فقط من ويلات التعذيب.

كما حذرت المواثيق الدولية المنادية بحقوق الإنسان المساس بسلامة المشتبه فيه الجسدية والمعنوية لحد انتشار ظاهرة التعذيب من بينها:

الاعلان العالمي لحقوق الإنسان: في المادة الخامسة (5) (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الإحاطة بالكرامة) كما نص على ذلك في المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بنفس الصيغة.

الاعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في مادته 2 نص على (أي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة أو اللاإنسانية أو المعنوية هو انتهاك للكرامة الإنسانية وأنه بوصفه انكار لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان).

وقد يستند ضابط الشرطة القضائية إلى التعذيب كوسيلة من أجل الحصول على الاعترافات من الموقوف للنظر وهذا أسلوب من شأن ممارسته الحط من قيمة الإنسان، إذا اعتبر الاعتراف هنا كشأن باقي الأدلة ذات طابع استدلالي ولا يؤخذ بها كدليل لإثبات وقوع الجريمة.

2) تنظيم فترات سماع الموقوف للنظر:

أن سماع اقوال الموقوف للنظر لا بد أن يكون محاطاً بمجموعة من الظروف التي تضمن عدم المساس بالكرامة الإنسانية، ورعاية القيم اللصيقة بالإنسان وصيانة حرمة وكيانه المادي والمعنوي؛ إذ يجب أن تنظم فترات سماع الموقوف للنظر ويجب أن يتخلله فترات الراحة وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي نصت على أنه (يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محاضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك اليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص).

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

عند سماع ضابط الشرطة القضائية للموقوف للنظر فيتلقى منه المعلومات بخصوص الجريمة موضوع البحث، يعطيه فرصة من أجل الاستراحة كي لا يدلي هذا الأخير بتصريحات منافية للواقع بسبب الإرهاق الذي أصابه.

فإذا ما رأي ضابط الشرطة القضائية آثار التعب والإرهاق باديةً على الموقوف فيجب عليه أن يمنحه قسطاً من الراحة، ولهذا ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية بأن يدون كل ذلك في المحضر الذي سوف يقدم أمام الجهة القضائية المعنية، وبنوه فيه على تحديد ساعات السماع وساعات الراحة التي تخللته.

إذن فإن سماع المشتبه به لمدة طويلة حتى ينهار ويعترف بما لا يريد الاعتراف به يعتبر من بين الإكراه الأدبي⁽¹⁾.

وعليه يجب أن يتم السماع في ظروف حسنة، ولا تأثير فيها على إرادة الموقوف للنظر وعلى حريته في إبداء أقواله حول الجريمة التي تم توقيفه فيها دون اللجوء إلى الوسائل غير الشرعية كالتهديد وإجراء السماع لفترات طويلة حتى الانهالك، وهناك مسألة أخرى تتأثر هنا وهي مدى جواز حضور المحامي مع الموقوف للنظر في مرحلة التحقيق الأولى.

نجد بأن كل من المشرع الجزائري والفلسطيني لم ينصا على حضور المحامي في التحريات الأولية بالرغم من أن المؤتمرات الدولية توصي بضرورة حضور محامي في هذه المرحلة حرصاً على ضمان حقوق الشخص الموقوف للنظر من أجل ضمان عدم تعرضه إلى أي نوع من أنواع التعذيب أو التهديد أو أي تأثير على إرادته أثناء هذه الفترة.

وهنا اختلفت الآراء حول حضور المحامي: إذ هناك من يرى بأن حضوره مع الموقوف يشكل ضماناً كبيرة لحسن سير إجراءات جمع الاستدلالات ويكون يصفه فعليه حق الدفاع مكفول دستورياً لكل شخص.

وهناك رأي معارض يرى بأن تدخل المحامي من شأنه أن يعرقل عملية البحث والتحري عن الجريمة عندها يقوم المحامي بتحريض المشتبه فيه بلزوم الصمت.

والرأي الراجح انه لما هذه المرحلة -مرحلة الاستدلالات- من أهمية لكون معظم أقوال المشتبه فيه تؤخذ خلال هذه المرحلة وحفاظاً على حقوقه وحرياته، فإنه من المستحسن والمفضل أن يحضر معه محامي باعتباره الذي يدافع عنه لتفادي أي ضغط قد يمارس عليه من طرف

(1) احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري -الجزء الثاني-، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص 259.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

ضابط الشرطة القضائية وهذا ما أكدته كذلك المحافظة السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان التي حددت مقاييس دولية مرتبطة بحقوق الإنسان، ونصت على أنه من حق كل شخص تم إيقافه أو حبسه الاستفادة من خدمات محامي.

3) وجوب إجراء فحص طبي:

إن الفحص الطبي الذي نص القانون على وجوب إجرائه عند انقضاء آجال التوقيف للنظر، من شأنه أن يكشف عن الممارسات غير المشروعة والأعمال المنافية للقانون والآداب التي يمكن أن يلجا إليها ضابط الشرطة القضائية من أجل استئصال المعلومات عنوة من الموقوفين، إذ يلجأ إلى العنف والقوة والذي قد ينتج عنه آثار على جسم الموقوف الذي رفض الإدلاء بتصريحاته حول الجريمة أو أنكر علاقته تماماً بها.

ولقد نصت المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الثانية على التالي (...). وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوب إجراء فحص للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيباً، تضم شهادة الفحص الطبي بملف الإجراءات (...). أما المشرع الفلسطيني فلم يتطرق لضرورة الفحص الطبي عند انقضاء أجل التوقيف.

أكد المشرع الجزائري على وجوب إجراء الفحص الطبي نظراً لأهميته للموقوف إذ يعتبر وسيلة مراقبة مدى احترام ضابط الشرطة القضائية وأعوانه للسلامة الجسدية ويدفعهم إلى عدم ممارسة كل من شأنه أن يلحق أذى بجسم الإنسان خاصة تلك التي تترك أثر على جسمه.

هناك الكثير من الأشخاص الذين يجهلون مثل هذه المكنة القانونية لهذا قد ألزم القانون على ضابط الشرطة القضائية إخطار الموقوف بحقه في إجراء فحص طبي⁽¹⁾.

من له الحق بطلب الفحص الطبي:

- يكون طلب إجراء فحص طبي من طرف الموقوف ذاته أو من طرف محامية أو ممن لهم الحق في طلب ذلك⁽²⁾.

(1) عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص183.

(2) مولاي ملياني بغدادي، كتاب الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص202.

• وهي عائلته وذلك عند انقضاء مدة التوقيف للنظر وقبل عرض الموقوف أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة، وفي حالة عدم اختيار الموقوف لطبيب فهنا على ضابط الشرطة القضائية أن يعين له واحداً من تلقاء نفسه. ولقد خول قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لوكيل الجمهورية كذلك سواءً من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب عائلة الموقوف للنظر أو محاميه أن يعين طبيباً لفحص الموقوف في أي وقت من مدة التوقيف للنظر، كذلك خول قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لوكيل النيابة - من تلقاء نفسه - بإجراء الفحوصات الطبية والنفسية للمتهم من قبل الجهات المختصة إذا رأي ضرورة ذلك.

وعليه يقوم ضابط الشرطة القضائية بنقل المشتبه فيه وأخذه إلى طبيب تحت الحراسة كي لا يهرب من المستشفى أو العيادة الطبية، مع العلم أنه لا يجوز أن يتم الفحص الطبي في مركز الشرطة.

ومنه نستخلص ما يلي:

1. يجب على ضابط الشرطة القضائية إخطار الموقوف بحقه في الفحص الطبي.
 2. يختار الموقوف للنظر طبيب نفسه أو عن طريق عائلته أو محامية شريطة أن يكون هذا الطبيب يمارس مهامه في دائرة اختصاص المحكمة أين تم توقيف المشتبه فيه المراد فحصه.
 3. في حالة عدم اختيار لطبيب فهنا على ضابط الشرطة القضائية أن يعين له واحداً.
 4. يتم الفحص عقب انتهاء مدة التوقيف للنظر.
- وتبدو أهمية الفحص للموقوف للنظر في أمرين:

1. يعتبر ضمانه وحماية لأعضاء الشرطة القضائية، إذ أنه يثبت بأن الموقوف للنظر، لم يتعرض لأي شرب أو جرح خلال مدة توقيفه للنظر مما يضيء مصداقية لأقواله وإثبات أن تصريحه كأن تلقائياً ولم يكن نتيجة أي شكل من أشكال الضغط أو التهيب.
2. منع أي معاملة قاسية أو سيئة أو أي تجاوز ومساس بالسلامة الجسدية للموقوف، حيث يعد ضمانه له خلال مرحلة التحريات الأولية ويجعل أعضاء الشرطة القضائية يلتزمون بالقانون ويمتنعون من جهة أجرى عن أي تصرف أو أذى يمس بالسلامة الجسدية

للموقوف كوسيلة ضغط للحصول منه على الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات وذلك ضماناً للحرية الفردية⁽¹⁾.

4) مكان التوقيف للنظر:

تخصص داخل مقر مصالح الشرطة أماكن لوضع الأشخاص الموقوفين للنظر والتي يجب أن تكون لائقة بكرامة الإنسان، هذا ما نصت عليه المادة 4/52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض)، ومن الشروط الواجب مراعاتها في الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر وهي:

- سلامة الشخص الموقوف للنظر وأمن محيطه.
- صحة وكرامة الشخص الموقوف للنظر.
- الفصل بين البالغين والأحداث.
- الفصل بين الرجال والنساء.
- مراقبة أماكن التوقيف للنظر بصفة دورية فجائية ليلاً ونهاراً والاطلاع على السجل المخصص لها وتدوين التعليمات والملاحظات المسجلة والتأشير عليه في كل زيارة.
- مراقبة الشروط الصحية اللائقة بكرامة الإنسان من حيث المساحة والنظافة والتهوية والإنارة وتوفير الأفرشة ودورة المياه.
- وجوب مراقبة ما إذا تم الفصل بين البالغين والأحداث والذكور والإناث.
- مدى تخصيص الوسيلة التي تسمح للموقوفين بالاتصال بعائلاتهم على جانب الشروط الخاصة بسلامة الموقوف وأمنه وأمن محيطه.
- مراقبة مدى تنفيذهم للتعليمات السابقة.

ويلتزم وكيل الجمهورية بإعداد تقرير يتضمن عدد الزيارات لأماكن التوقيف للنظر وتاريخها وأهم الملاحظات المسجلة ومدى تنفيذ التعليمات الخاصة بتحسين ظروف التوقيف بوجهه إلى المديرية الفرعية للشرطة القضائية.

(1) أحمد غاي، التوقيف للنظر (سلسلة الشرطة القضائية)، دار هومة، دون سنة نشر، ص 58.

الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية

عند انتهاء وكيل الجمهورية من زيارته لهذه الأماكن يمكنه التأشير على كل النقائص التي قد يلاحظها في السجل الخاص بالتوقيف للنظر، وتكون زيارته لهذه الأماكن على الأقل مرة واحدة كل 3 أشهر وكلما رأى ضرورة لذلك.

الفصل الثاني

ضمانات المتهم بعد الاستدلال والتحري

- ✓ المبحث الأول: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي
- ✓ المبحث الثاني: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي

المبحث الأول

ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

يعد التحقيق الابتدائي هو اول مراحل الدعوى العمومية وأهمها، إذ الغاية من إجرائه هو كشف الحقيقة والوصول إليها ومعرفة مرتكب الواقعة الاجرامية وتمحيص الشبهات والأدلة التي تثبت صلتهم بها من خلال اتخاذ الإجراءات التي خول القانون اتخاذها، غير أن هذه الغاية يجب ألا تكون على حساب ضمانات الحرية والفردية، ولا يتخذ من كشف الحقيقة ذريعة لكي تنتهك الحريات وتمس بحرمتهم وحقوقهم، ولذلك لا بد أن يكون وفق قواعد وضعت لضمان سير العدالة بعيداً عن التشهير والتأكيد من جدية اتهاماتهم ولذلك لا تعتبر هذه المرحلة تكرار للإجراءات كما يدعي البعض لما ثبت من الفائدة العملية لها في إطار الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: الضمانات العامة للمتهم:

أهم مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية هي التحقيق الابتدائي، حيث تتعرض هويته إلى المساس ومصالحه إلى التعطيل وسمعته إلى الإساءة، ولقد سلكت أغلب التشريعات مسار المحافظة على الحقوق والحريات تبعاً لنوع النظام الإجرائي الذي اعتمده كل قانون في تلك المرحلة.

فالتحقيق كمرحلة من مراحل الدعوى الجزائية يمتاز بعدة مميزات يختلف من تشريع لآخر وفق النظام الاجرائي المعتمد في الدولة، الذي يراعي فيه تحقيق أكبر قدر من المحافظة على الحقوق والحريات، وبناءً على ذلك يغلب على التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الصفة التقييية الذي يقوم على جملة من المبادئ التي هي من خصائص نظام التقيب والتحري لتحقيق الغاية المقصودة من التحقيق، هذه المبادئ هي:

• الفرع الأول: وجود سلطة التحقيق وحيادها:

تتضح ضمانات وجود مرحلة التحقيق في حد ذاتها في وجهين:

- هو عدم اكتفاء سلطة التحقيق بما قام به رجل الضبطية للوصول إلى الحقيقة: حيث أنه باعتبار أن نشاط رجل الضبط القضائي أمر لا يمكن الاستغناء عنه لاستقصاء الجرائم والكشف عنها وجمع أدلتها المادية فور وقوعها، مما يجعل أدلة الجريمة واضحة وسلمت من

أي تحريف وكانت أدعى للثقة، إلا أنه لكون الضبطية جزءاً من السلطة التنفيذية ولهم بمجرد الشبهات التي نبعث عن حسن نيتهم وحرصهم في أداء الواجب مما يؤدي إلى اتخاذ سوء الظن بالمتهم وإلى اتخاذ الوسائل التعسفية ومن ثم يؤدي إلى المساس بحرية الإنسان وحقوقه، أما ابتغاء عدم تسجيل الجريمة ضد مجهول أو استجابة لطلب صادر عن السلطات التي تأتمر بأوامرها، وخاصة لو علمنا بأن معظم أحكام القضاء تستند في صدورها عن مرحلة جمع التحريات.

خول القانون لقاضي التحقيق إجراء كل ما يراه لازماً قصد الوصول إلى التحقيق والتأكد من صحة الإجراءات وجديتها، فقد يصل إلى ما وصل إليه الضبطية وبذلك تكون الإجراءات والأدلة صحيحة.

وقد يصل إلى نتائج مخالفة تماماً لما وصلت إليه، وبذلك يتمكن المتهم من عرض أوجه دفاعه امام قاضي التحقيق، كما نصت المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على وجوب التحقيق في الجنايات، نظراً لخطورتها وجسامتها عقوبتها ومساسها بحقوق وحرية الأفراد، ومن ثم كأن التحقيق إجراء ضروري بدونه لا تقبل القضية⁽¹⁾.

- هو التزام القانون لقاضي مستقل بعملية التحقيق: فهذا الالتزام من شأنه أن يجسد العدل والحكمة التي من أجلها جيء بهذه المرحلة، حيث أنه إذا وجدت جهة خاصة بالتحقيق بما تتمتع به من علم وكفاءة ومتى وجدت مبرراته كأن أمراً ضرورياً لتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة وصيانة الحقوق والحرية، بالإضافة إلى ذلك نجد أن القانون قد ألزم قاضي التحقيق القيام بنفسه بعملية التحقيق لكونه الجهة المختصة بهذا الإجراء وهو إن أناب غيره عند التعذر فعليه أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق التي قام بها من أنابهم وهذا ما نصت عليه مادة 6/68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما بقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فقد خول التحقيق لوكيل النيابة حيث نصت المادة 105 منه على التالي "يجب أن يتم الاستجواب خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة الذي يأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه".

بما أن قاضي التحقيق صاحب القرار النهائي، فإن له مطلق الحرية في إيجاد قراراته، ومن ثم فإنه لا يمكن التدخل في صلاحياته.

(1) محمد محدة، مرجع سابق، ص 104-107.

الفرع الثاني: سرية التحقيق وتدوينه:

أولاً: سرية التحقيق كضمانة للمتهم

في الوقت الذي يسعى فيه المحقق إلى كشف الحقيقة من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات المخولة له قانوناً، فعليه في نفس الوقت ألا ينتهك الحرية الفردية والمساس بحرية الأشخاص وأسرهم، وذلك وفق قواعد وضعت لضمان سير العدالة بعيداً عن التشهير ومن بين هذه القواعد التي تحقق تلك الغاية أن تصنف الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة بالسرية، نظراً لمساوئه العلنية التي كانت سائدة في ظل الأنظمة الإجرائية قبيل تبني النظام المختلط⁽¹⁾ حيث هذا الأخير جعل إجراءات مرحلة التحقيق سرية مادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وإجراءات المحاكمة علنية المادة قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وبالاطلاع على قانون أصول المحاكمات الجزائية المطبق في فلسطين نجد أنه فيما يتعلق بالتحقيقات الابتدائية التي تجري أمام حاكم الصلح بصفته قاضي تحقيق في الجرائم التي تحاكم بناء على اتهام أن المادة 10/15 من هذا القانون جاءت صريحة بأن التحقيقات الابتدائية تكون سرية بالنسبة للجمهور ولكنه أعطى للخصوم الحق في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي وهذا ما يستفاد من المادة 3/16 والمادة 26 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني.

ثانياً: تدوين التحقيق كضمانة للمتهم:

يقصد بتدوين التحقيق هو "أن تكون كل أعمال التحقيق وإجراءاته مفرغة في وثائق مكتوبة في شكل محاضر أو أي شكل آخر كالأوامر والمعاینات"⁽²⁾.

باعتبار أنه ليس من المنطق ولا من قانون أن تقدم نتائج مجمل الإجراءات التي اتخذتها سلطة التحقيق شفاهة، لذا كان تدوين التحقيق أمراً لازماً وصار من القواعد الأساسية التي تحكم تلك الإجراءات ليتسنى مراجعة تلك الأوامر والرجوع إلى نتائج تلك الإجراءات، فالغاية من التدوين وأهميته هو تسهيل إثبات الإجراءات وتحفظها من النسيان ولتكون حجة على الكافة مهما طال الزمن بها، وتؤكد بذلك وقوعها ويمكن الالتجاء إليها كأساس التعامل بين أطراف الدعوى الجزائية على أقل تقدير وإلى جانب ذلك، فإن تدوينهم التحقيق يعد ضرورة للمرحلة اللاحقة، إذ أن

(1) محمد محدة، ج2، مرجع سابق، ص229.

(2) معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، الجزائر، 2004.

الإجراءات المدونة ونتائجها تعرض بعد الفراغ منها على سلطات الحكم بحيث تبني المحكمة حكمها على أساسه⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الثانية والثالثة والرابعة، حيث تنص المادة 2/68 على ما يلي: " وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل".

الفلستيني نجد أن تدوين المحضر في إجراءات التحقيق الابتدائي يتم بواسطة كاتب أو بواسطة حاكم الصلح باعتباره قاضياً للتحقيق، بالنظر إلى قانون الإجراءات الجزائية، فاصطحاب الكاتب في إجراءات التحقيق الابتدائي وجوباً هذا ما نصت عليه المادة 58 من ذات القانون. ويقوم بتدوين هذه الإجراءات في محضر من قبل كاتب التحقيق الذي يكون تحت إشراف المحقق، وتدوين المحضر من قبل كاتب ضرورة لازمة حتى يتمكن المحقق من التفرغ للعمل الفني وحده ومن ثم فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بتدوين التحقيق بنفسه وفي ذلك يختلف عن في إجراءات التحريات التي لم يتطلب القانون تدوينها من قبل كاتب مختص وقد يدون قاضي التحقيق بنفسه في اتخاذ بعض الإجراءات كما الأمر بالقبض أو الانابة ولا يتعارض ذلك ضرورة الاستعانة بالكاتب⁽²⁾.

ولا شك في أن مبدأ التدوين يوفر الطمأنينة للمتهم أثناء التحقيق، وأنه من أهم الدعامات التي ترتكز عليها المرحلة الثالثة.

الفرع الثالث: سرعة التحقيق:

إن السرعة في إنجاز الإجراءات تعني "قيام المحقق بإجراءات التحقيق دون نزاع أو تباطؤ بشرط أن لا يؤدي هذا الإسراع إلى الإخلال ببعض الإجراءات المؤدية إلى الحقيقة ودون إحباط لحقوق الدفاع"، فالسرعة في إنجاز إجراءات التحقيق تعد من الضمانات الهامة للمتهمين وضروه لا غنى عنها⁽³⁾، حيث أن المتهم في هذه المرحلة يمر بفترات من قلق تشاركه أسرته في ذلك،

(1) محمد حماد مرهج، مرجع سابق، ص 238، 239.

(2) احمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 219.

(3) محمد محدة، ج 2، مرجع سابق، ص 278.

مما يستلزم المساس أحياناً بحقوقه وحرية، مما يوجب على المحقق السرعة في التصرف⁽¹⁾ كي لا ينتهك حرمة وحرية بين الحين والآخر ولمدة طويلة من الزمن وهو داخل قفص الاتهام باعتبار التحقيق مرحلة انتقالية بين براءة المتهم والحكم عليه نهائياً.

يجب ألا تكون السرعة في إنجاز الإجراءات على حساب التضحية بمبادئ العدالة والإنصاف أو على حساب حقوق المتهم وأوجه دفاعه، وإنما لا بد أن تكون قائمة على وسائل قانونية وكفاءات وقدرات شخصية تحقق هذه الخاصية⁽²⁾.

ومن بين الوسائل التي تؤدي إلى السرعة في إنجاز الإجراءات أن تقتصر المدد والمواعيد وبذلك تقلص الفترة الإجرائية، وحتماً هذا التقليل في المدد يؤدي إلى التقصير في تقييد الحريات، كما أنه رغم أن المشروع الجزائري قد أعطى حق استئناف أوامر قاضي التحقيق للخصوم، إلا أنه لا يجب أن يوقف هذا الاستثناء سير التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 174 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، أما المشرع الفلسطيني قد أعطي الحق للمشتكى عليه بقبول الاستئناف للنائب العام خلال يومين من تاريخ تبليغه المشتكى عليه، ولا توقف هذه المراجعة سير التحقيق، هذا ما نصت عليه المادة 67 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني.

بالإضافة إلى اختيار قاضي التحقيق المناسب ذا الكفاءة العلمية والملكة الفكرية والخبرة ليتمكن من الاستنباط واستخراج المتغيرات القانونية التي قد تعيق التحقيق وتطيل أمده، وبذلك تضيع المحكمة التي وضعت لها الإجراءات الجنائية وتنتهك الحقوق والحريات دون مبرر⁽³⁾.

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة لإجراءات التحقيق:

لا شك أن تجسيد المبادئ العامة في التحقيق للمتهم من شأنه أن يوفر الكثير من الضمانات، إذ لولاها لضاعت حقوق الأفراد بالأخص المتهم، إلا أن هذه المبادئ العامة لا تكفي وحدها، فلا بد إلى جانبها مراعاة الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة وما تحققه من ضمانات متعلقة بجمع الإدانة على الجريمة وفحصها ومدى نسبتها إلى المتهم.

ويمكن تقسيمها إلى إجراءات جمع الأدلة القولية (الاستجواب والشهادة)، وإلى إجراءات جمع الأدلة المادية والفنية (التفتيش، الخبرة).

(1) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 433

(2) محمد محدة، ج 2، مرجع سابق، ص 278-279.

(3) المرجع نفسه، ص 282.

الفرع الأول: الاستجواب وضماناته:

1- الاستجواب وضماناته: يعتبر الاستجواب من أهم إجراءات الدعوى الجزائية، فهو يربط بين وقائعها ويبحث مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول وهو الوصول إلى الحقيقة⁽¹⁾. ولم يعرف المشرع الجزائري الاستجواب على غرار التشريعات العربية، إلا أنه في قانون الإجراءات الجزائية اليمني لسنة 1994 في (م177) أورد تعريف الاستجواب حيث نص: " يقصد بالاستجواب علاوة على توجيه التهمة إلى المتهم مواجهته الدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة إليه ومناقشته فيها تفصيلاً ويجب على المحقق أن يكفل المتهم وحقوق الدفاع كاملة وعلى الأخص حقة في تقييد ومناقشة الأدلة القائمة ضده، وللمتهم في كل وقت أن يدلي ما لديه من دفاع أو يطلب اتخاذ إجراءات التحقيق وتثبيت جميع أقواله في المحضر"⁽²⁾.

على عكس المشرع الجزائري فقد عرف المشرع الفلسطيني الاستجواب فالمادة 94 التي نصت على " مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة، ومطالبة بالإجابة عليها".

ولم يختلف الفقه في تعريف الاستجواب وتحديد عناصره القانونية عن هذا التعريف، إذ هناك عدة تعريفات تكاد أن تكون متشابهة لاحتوائها على نفس العناصر الأساسية للاستجواب ومتطلباته، ويمكن إدراج تعريف الدكتور محمد محدة لاشتماله على كافة العناصر والمقومات الأساسية للاستجواب وكذا لما تحتويه من الدقة في التعبير، إذ يقول: "الاستجواب هو مناقشة المتهم تفصيلاً في التهمة المنسوبة إليه من طرف جهة التحقيق ومطالبته له بإدلاء رأيه في الأدلة القائمة ضده إما تنفيذاً أو تسليماً، وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية"⁽³⁾.

من خلال هذا التعريف نستنتج أربعة شروط ومقومات يقوم عليها الاستجواب وهي: أن يكون الشخص متهماً، وأن تتم المناقشة التفصيلية في التهمة المنسوبة إليه، أن يواجه المتهم بالأدلة، وأن يكون القائم به محققاً، ومن ثم يتميز عن غيره من الإجراءات المماثلة له: حيث يتميز عن مصطلح المواجهة والسؤال، فمصطلحي المواجهة والاستجواب يتفقان في أنهما يعدان

(1) محمد الطراونة، مرجع سابق، ص392.

(2) كامل السعيد، مرجع سابق، ص475.

(3) محمد محدة- ج3، مرجع سابق، ص306.

من إجراءات التحقيق والملاحظ في عنوان القسم الخامس من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن المشرع قد جمع بينهما في عنوان واحد (في الاستجواب والمواجهة).

إلا أن المواجهة يقصد بها وضع المتهم وجها لوجه أمام متهم آخر وشاه أو أكثر حتى يسمع ما يقوله من أقوال أو وقائع معينة ويتولى الرد عليها إما بنفيها أو توكيدها⁽¹⁾.

كما أنها تقتصر على دليل واحد أو أكثر⁽²⁾ في حين الاستجواب هو مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشتها تفصيلاً، كما يتأكد اختلافهما أن لكل منهما محضر خاص به، محضر الاستجواب ومحضر للمواجهة⁽³⁾.

أما بالنسبة لمصطلح السؤال وسماع الأقوال، فإنه يختلف عن الاستجواب رغم اتفاقهما من حيث بيان الحقيقة وتمحيصها، إلا أن سؤال المتهم يقصد به هو "مطالبته بالرد على الاتهام الموجه له دون أي مناقشة"، وهو إجراء جائز في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وأما الاستجواب فهو "إجراء غير مرغوب فيه لكونه يؤثر على نفسية المتهم من كثرة الأسئلة التي تطرح عليه مما يدفعه إلى قول كلام ليس في صالحه"⁽⁴⁾.

ولهذا نجد أن المشرع الجزائري بصريح النص قد منع رجال الضبطية القضائية من الاستجواب نص المادة 2/139 قانون الإجراءات الجزائية: "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته...". أما المشرع الفلسطيني فاختلف مع نظيرة الجزائري في ذلك حيث نصت المادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات".

و أخطر إجراء يتعرض له المتهم في مرحلة التحقيق هو الاستجواب، لذلك منع في بعض الدول لكونه إجراء يلزم ويضطر إلى تقديم حجج أو أقوال صادقة كانت أو كاذبة تضر بمصالحه لأنهم نظروا إلى هذا الإجراء على أنه طريق للدفاع، فقد جعلوه واجباً وإلزامياً، إذ لا يتصور افتتاح تحقيق بدونه، وباعتباره إجراء خطير على المتهم لا بد من احاطته بضمانات تمنع عند ذلك التعسف ولقد دفعت هذه الضمانات الغالبية من الفقهاء والتشريعات إلى التسليم بفائدة مع عدم

(1) محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 93.

(2) احمد المعدي واشرف شافعي، مرجع سابق، ص 81.

(3) من مؤلف معراج جديدي، مرجع سابق، ص 35-36.

(4) محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 67-68.

الخشية من ضرورة⁽¹⁾ لكونه لازم لفائدة المتهم بإبعاد الشكوك من حوله ونفي التهمة عنه، كما أن المتهم له أن يرفض الإجابة على أي سؤال يسأله إياه المحقق، ولا يعد رفضه هذا قرينة ضده المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فقد نصت المادة 97 على " للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه"⁽²⁾.

ضرورة إجراء الاستجواب من قبل سلطة التحقيق: نظراً لأهمية الاستجواب وخطورته فلا يمكن أن يقوم به إلا شخص موثوق به⁽³⁾، ومختص بالتحقيق وكذا من طرف محايد عن تسليط التهمة للتهمة للمادة 100 إلى المادة 108 قانون الإجراءات الجزائية والمادة 2/139 قانون الإجراءات الجزائية، ليؤكد المشرع الجزائري على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وهو أحد الدعائم الأساسية التي تقوم عليها العدالة الجنائية.

وحيادية المحقق من أهم الضمانات في التحقيق الابتدائي، إذ تضمن نزاهة المحقق وعدم ميله إلى جانب الاتهام وعنايته ببحث دفاع المتهم ابتغاء تحقيق العدالة، وقد تبنى المشرع الجزائري استقلال سلطة التحقيق، فعهد بسلطة الاتهام إلى النيابة العامة، بأن حدد صلاحياتها في المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث أعطاهها سلطة رفع الدعوى ومباشرتها وطلب التحقيق فيها. وعهد بسلطة التحقيق لقاضي التحقيق، فحوله سلطة التصرف في التحقيق المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية ويستقل في مهمه الفصل في الإجراءات التي يجريها، فإذا اقتنع بكفاية الأدلة، اتهم الشخص، وإلا أصدر أمراً بالألا وجه للمتابعة، وهو لا يتقيد بطلبات وكيل الجمهورية.

وهذا تأكيد لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، لأن النيابة إذا حققت بنفسها تكون قد جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق، مما يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم، إن النيابة من مصلحتها اثبات التهمة على الشخص مما يخرق حقوق الدفاع.

فالجمع بين السلطتين يجعل المتهم امام خصم ومحقق في نفس الوقت، والخصم لا يمكن أن يكون عادلاً مما يعدد المتهم في ضماناته، لأنه يتشدد مع عدا الأخير ويعمل دفاعه.

(1) محمد محدة، ج3، مرجع سابق، ص314-317-320.

(2) محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص68.

(3) المرجع نفسه، ص68.

وقيام النيابة العامة بإجراء الاستجواب في حالة⁽¹⁾ التلبس يخل بمبدأ الفصل بين السلطتين، إذ لكي يتصل قاضي التحقيق بعد بالدعوى المادة 2/58 قانون الإجراءات الجزائية وهي استثناء عن الأصل لا يقاس عليه، خاصة وأن المشرع الجزائري ذكر حالات التلبس على سبيل الحصر، وهي تستلزم سرعة التحرك لإجراء التحقيق في الجريمة قبل أن تخفي معالمها وآثارها، وتزول أدلتها.

أناط المشرع الفلسطيني مباشرة الدعوى الجزائية وإجراءات التحقيق فيها للنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع حيث نص في المادة الأولى منه "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون...".
كما نصت المادة 55 منه على أنه:

1. تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم، والتصرف فيها.
 2. للنائب العام، أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص، بالقيام بأي عمل من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات.
 3. لا يجوز أن يكون التفويض عاماً.
 4. يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجمع السلطات المخولة لوكيل النيابة.
- يبدو من هذه النصوص أن المشرع الفلسطيني لم يخط خطى المشرع الجزائري في الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.
- وبمقتضى هذا القانون أصبحت النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في مواد الجنايات والجنح وأن كأن لها صلاحية ندب أحد مأموري الضبط القضائي المختص بناء على تفويض في دعوى محددة يندب بمناسبةها، وينحصر اختصاصه فيها، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات.

ومع ذلك لم يسر المشرع الفلسطيني على نفس النمط الموجود لدى المشرع الجزائري بشأن اختصاص قاضي التحقيق أو مستشار التحقيق في بعض الأحوال المقررة قانوناً.

وعليه، فإن النيابة العامة في فلسطين تتمتع عند مباشرتها الدعوى الجزائية بكافة إجراءات التحقيق الابتدائي، وسلطاته بصفة عامة، وعلى الرغم من ذلك فقد قيدها المشرع في بعض

(1) مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باثنة، 2006، ص 20.

الأحوال، حيث أوجب عليها عرض الأمر على القضاء لاستئذانه في بعض الإجراءات، ومنها ما نصت عليه المادة 51 بقولها:

1. "للنائب العام، أو أحد مساعديه، أن يضبط لدى مكاتب البرق، والبريد، والخطابات والرسائل والجرائد، والمطبوعات، والطرود، والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها.
2. كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات الأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح، متى كان، لما في ذلك من فائدة في إظهار الحقيقة في جناية، أو جنحة يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنة.
3. يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة، أو التسجيل مسبباً، ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة".

تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله وحقة في الاستعانة بمحامٍ: من الحقوق التي يكتسبها المتهم بعد توجيه الاتهام إليه، تنبيهه بحقه في أن لا يدلي بأية أقوال تخص التجريم، وهذا الحق لا يمتد إلى المعلومات التي تتعلق بالحالة المدنية وبحث الشخصية.

ونظراً لكون المبدأ الجوهري الذي يقوم عليه صرح العدالة هو النظر إلى المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، فلا يكلف بإثبات براءته، وإذا لم يتمكن القاضي من إثبات التهمة عليه وجب إخلاء سبيله.

ومن هنا يتضح أن المتهم غير ملزم بالدفاع عن نفسه، لأنه يستفيد من حق الصمت وفقاً لما تقتضيه مصلحته، فإذا رفض الإجابة فلا يجوز أن يؤخذ منه ذلك قرينة تستغل في الإثبات. أما إذا أدت أقوال المتهم إلى تأكيد اتهامه، وجب على المحقق في هذه الحالة أن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحامٍ، ومن هنا يتعين علينا أن نتناول هذين العنصرين كالاتي:

1- تنبيه المتهم في حقه في عدم الكلام:

بعد إعلان المتهم بجميع الأفعال المنسوبة إليه، يجب على المحقق أن ينبه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي أقوال، قبل أن يصدر منه تصريح، ولا يعفيه من هذا التنبيه حضور محامي المتهم معه، وبنوه عن ذلك في المحضر، لأن تدوينه يعد أمراً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان المحضر وما تلاه من إجراءات.

فالمشرع الجزائري صاغ حكم هذه القاعدة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما تضمنت المادة 157 من نفس القانون جزاء البطلان عند المخالفة، واشترط تدوين التنبيه في المحضر لأنه الطريق الوحيد لإثباته وإلا اعتبر وكأن لم يكن.

أما المشرع الفلسطيني فقد صاغها وفق المادة 96 والتي تنص على التالي "يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه ويطالبه بالإجابة عليها، ويخطر أن من حقه الاستعانة بمحام، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمة" والمادة 1/97 التي تنص على " للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه".

وحرص المشرعان على ذلك التنبيه لما له من أهمية بالغة، حيث يبعد الأخطاء التي تنجم عن تورط المتهم في إجابته مما يؤدي إلى ارتباك دفاعه، كما تظهر أهمية التنبيه في تذكير المتهمين خاصة المجرمين منهم بالصدفة والأميين الجاهليين بهذا لبحث حيث قد يعتقد الواحد منهم أنه ملزم بالإدلاء بأقواله وإلا اتخذ سكوته دليلاً ضده، هذا على خلاف المحترفين والذين هم على قدر من الثقافة قد يكونون عادة على علم بهذا الحق، والمحقق ينبه المتهم بهذا الحق أثناء قيامه بإجراءات استجواب الحضور الأول، ولا يسري ذلك على مأموري الضبط القضائي عند سؤال المشتبه فيهم عن الأفعال المنسوبة إليهم، كما ينصرف التنبيه إلى موضوع الدعوى لا تلك التي تتعلق بالتنبث من الشخصية.

أما إذا اختار المتهم أن يدلي بأقواله على الرغم من هذا التنبيه تلقاها القاضي منه على الفور، دون أن يناقشه فيها أو يجابهه بغيره من المتهمين، أو الشهود، وإلا تحول الإجراء إلى استجواب حقيقي، فيتركه القاضي يدلي بأقواله بصفه عفوية، ولا يلتزم المحقق بأن ينبهه إلى حقه مره أخرى.

وإذا تدخل القاضي بأسئلته، فيقتصر على طلب الإيضاحات التي تزيل الغموض عن أقوال المتهم فقط كأن يطلب منه توضيح سبب وجوده في مكان الجريمة أثناء ارتكابها، ولا يلتزم القاضي بتدوين هذه الأسئلة الاستفسارية في المحضر لأنها لا تتعلق بموضوع الدعوى.

2- ضرورة حضور الدفاع:

لأن حضور الدفاع يعد ضماناً للمتهم وعونا لسلطة التحقيق في إجراء التحقيق العادل⁽¹⁾، والهدف من حضور الاستجواب هو أن يكون رقيباً على إجراءاته ويكون له حق الاعتراض على بعض الأسئلة الموجهة للمتهم أو على كيفية توجيهها⁽²⁾.

(1) محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 97.

(2) احمد المهدي واشرف، مرجع سابق، ص 85.

والمتمأمل لفكرة الدفاع يجدها مهمة جلية وواضحة في أغلب النظم القانونية والإجرائية، بل اعتبرت عنصراً من عناصر العدالة، لما تقدمه من مساعدة للمحقق وللقاضي على حد سواء، فإذا كان المحامي وحقوق الدفاع أولى باهتمام كبير على مستوى الاعلانات والرسائل والقوانين الداخلية، فهل أوجب القانون حضور المحامي في جميع أنواع التحقيقات وفي جميع الجرائم؟ وللإجابة على هذه الأسئلة وجب البحث عن كيفية دعوة المحامي وعن دوره في التحقيق.

الفرع الثاني: دعوة المحامي:

تتضمن حقوق الدفاع بمجملها إجراءات الاستجواب والمواجهة التي أحاطها المشرع بضمانات لحماية مصالح المتهم، وأهمها يتجلى في كيفية الاستجواب وفي حضوره، ومعاملات التحقيق وتبليغه القرارات التي تتعلق بمصلحة المتهم⁽¹⁾، وقد منح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حق الاستعانة بمحام، من أجل تكريس أكثر وزيادة في تدعيم الضمانات الممنوحة للمتهم، فنجد أن المشرع الجزائري ساوى في المادة 105 قانون الإجراءات الجزائية بين من كان متهماً بجناية أو جنحة أو مخالفة ووجوب دعوى المحامي تماشياً مع ما جاء به الدستور من ضمانات لحقوق الدفاع⁽²⁾، ويترتب على هذه القاعدة وجوب استدعاء المحامي برسالة موصى عليها ترسل إليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر، والمتهم غير ملزم بالتصريح والإدلاء بأقواله وله الحق في الامتناع عن الكلام أو الصمت أو عدم الرد على الأسئلة وهذا لا يعتبر دليل ضده بالإدانة طبقاً لنص المادة 100 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وإنما فرصة قانونية منحها المشرع للمتهم، فإذا أراد التصريح تلقى قاضي التحقيق أقواله وإذا امتنع أو طلب حضور محاميه يؤجل الاستجواب ومنحه فرصة لذلك⁽³⁾.

وفرضت المادة 105 من ق إ ج حضور محامي المتهم عند استجوابه في الموضوع، بحيث لا يجوز ذلك من دون حضور الدفاع، ولهذا الغرض نصت المادة 104 ق إ ج على حق المتهم في اختيار محامٍ أو عدة محامين للدفاع عنه ما لم يتنازل عن ذلك صراحة مع وجوب

(1) طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية - بين القديم والجديد-، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص296.

(2) محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1992، ص330-331.

(3) احسن بوسفيعة، مرجع سابق، ص75.

سؤاله في تعيين محام له من عدمه، وعلى اخبار قاضي التحقيق للمحامي الذي وقع عليه الاختيار⁽¹⁾.

كما حددت المادة 100 إلى 108 كيفية إجراء الاستجواب والمواجهة، الذي اعتبرته إجراء قضائي من اختصاص قاضي التحقيق ولا يجوز لغير القضاة القيام به، وتحرير المحضر في حالة الإنابة القضائية.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين السماع الأول والاستجواب والمواجهة وهذا ما هو منصوص عليه في القسم الخامس من الباب الثالث من الفصل الأول تحت عنوان (الاستجواب أو المواجهة)، وقد قدم المشرع الجزائري ضمانات وإجراءات وجب احترامها دون تجاوزها وعدم احترامها والتقييد بها يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء الجوهرى والأساسي في مرحلة التحقيق⁽²⁾.

وقد نظم المشرع الفلسطيني هذا الأمر في المادة 96 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والتي نصت على أنه: "يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يتحقق من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه وبطلبه بالإجابة عليها، ويخبره أنه من حقه الاستعانة بمحامٍ". لذا، خلال هذه المرحلة، وبعد تنبيه وكيل النيابة للمتهم أن من حقه الاستعانة بمحام، على وكيل النيابة أن يتقيد بما طلبه المتهم في حالة طلب توكيل محام فعليه أن يمهله لمدة 24 ساعة من وقت التنبيه لكي يوكل محام.

والمشرع الفلسطيني نظم ذلك في قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة 4/7 حيث جاء فيها: " للمتهم الحق في تأجيل الاستجواب مدة 24 ساعة لحين حضور محاميه، فإذا لم يحضر محاميه أو عدل عن توكيل محام عنه، جاز استجوابه في الحال". كما اعتبر المشرع الفلسطيني هذا الحق ملكاً للمتهم ومتعلقاً بمصلحته، بحيث أجاز له حق التنازل عنه كما هو واضح من نص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية سالف الذكر.

وفي حالة لم تمض المدة القانونية الواجب اعطاؤها للمتهم ومع ذلك تم استجوابه قبل فوات المدة فإن الاستجواب يكون باطلاً، وكذلك فإن لم يتم تدوين ذلك التنبيه بمحضر التحقيق وبالإفادة الخاصة بالمتهم فإن الإفادة تعد باطلة وغير جائزة.

(1) جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999م، ص145-146.

(2) مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص249.

وبالتدقيق بقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فإنه يتبين أن أمر توكيل المحامي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي هو أمر جوازي سواء بالجنايات أو الجنح، مع العلم أن هناك المشرع الجزائري اعتبر ذلك الأمر وجوبياً في مرحلة التحقيق الابتدائي بالنسبة للجنايات.

لكن أوجبت المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني أن يكون للمتهم في جناية محام يدافع عنه. فقد جاء في هذه المادة: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

لكن يبقى السؤال المطروح هنا هو: هل يجوز استجواب المتهم قبل دعوة محاميه للحضور أو إفهامه أن من حقه توكيل محام، أو أثناء المهلة التي يجب على المتهم خلالها توكيل محام؟.

لقد نصت المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "لوكيل النيابة استجواب المتهم قبل دعوة محاميه للحضور في حالات التلبس والضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة على أن تدون موجبات التعجيل في المحضر، وللمحامي الحق في الاطلاع على أقوال المتهم عند انتهاء الاستجواب". وبالتالي، يتضح أن هناك حالات استثنائية أجاز فيها المشرع استجواب المتهم قبل دعوة محاميه وهي حالات التلبس والضرورة، ففي حالة التلبس يكون المتهم قد قبض عليه متلبساً بوقوع الجريمة أي أنه ارتكبها لا محال، أما في حالات الضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة فهي حالات يرجع أمر تقديرها للسلطة القائمة على التحقيق، والتي من الضروري أنها تخضع لرقابة محكمة الموضوع. وعليه، فقد تطلب المشرع أن يذكر في المحضر السبب الذي دعا للتعجيل في أخذ أقوال المتهم قبل دعوة محاميه، مع التذكير أن حالات مرض المتهم والخوف من موته تدخل ضمن حالات الاستعجال، ولو أن بعض التشريعات نصت عليها كأحد موجبات التعجيل.

الفرع الثالث: الشهادة وضماداتها:

تعد الشهادة من وسائل الإثبات القولية، فهي بذلك تشترك مع الاستجواب في الوسيلة ولقد عالجها المشرع الجزائري باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق في المادة 88 إلى المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية، أما المشرع الفلسطيني فقد ذكرها في المادة 77 إلى المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ولم يورد كلاً من المشرع الفلسطيني والمشرع الجزائري تعريفاً للشهادة، لذلك نلجأ إلى الفقه: فقد عرفها الدكتور محمد محدة على أنها: "تلك البيانات أو المعلومات التي يقدمها غير الخصم في التحقيق، وذلك قصد تقدير حقيقة معينة تتعلق بموضوع الاتهام لأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأحد حواسه".

باعتبار أن الجريمة واقعة مادياً فإن الشهادة تعتبر أهم دليل على ارتكابها وعلى تحديد مرتكبها، وبناء على هذا التعريف السابق ذكره فالشهادة بذلك تختلف عن الاستجابات لفقدانها كثرة النقاش والتساؤلات لذلك المشرع أورد عبارة سماع الشهادة المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية، أما المشرع الفلسطيني فقد أورد عبارة سماع الشهادة كعنوان رئيسي للفصل الرابع من الباب الثالث في قانون الإجراءات الجزائية، لأن المحقق يسمع ولا يسأل إلا استيضاحاً لما جاء في رواية الشاهد.

إن قاضي التحقيق منح في سبيل الكشف عن التحقيق حق سماع أي شخص لديه معلومات عن الجريمة نفيّاً أو إثباتاً دون أي قيد أو شرط⁽¹⁾.

وفي المقابل منح للمتهم ضمانات في إجراء الشهادة لا بد من مراعاتها سواء كانت ضده أو لصالحه ومن أهم الضمانات الآتي:

• ألزم كل من المشرع الجزائري والفلسطيني على حد سواء الشاهد بحلف اليمين، حيث تناولت ذلك المادة 1/97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وفقاً للصيغة والشكل المنصوص عليه في المادة 2/93 قانون الإجراءات الجزائية، ويعفى الأشخاص القصر الذين لم يتموا السادسة عشرة من عمرهم من حلف اليمين 3/93 قانون الإجراءات الجزائية، ويستمتع إليهم على سبيل الاستدلال.

أما المشرع الفلسطيني فقد ذكر هذا في نص المادة 80 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على التالي "يدلي الشهود بأقوالهم فرادى أمام وكيل النيابة بعد حلف اليمين بحضور كاتب التحقيق، ويحرر محضر بإفادتهم والأسئلة الموجهة إليهم"، كما نصت المادة 1/83 على التالي "تسمع على سبيل الاستئناس إفادة الأشخاص الذين لم يتموا الخمس عشرة سنة من أعمارهم دون حلف يمين"، كما عفت المادة 2/83 "أصول المتهم وفروعه وزوجه من حلف اليمين ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم".

(1) محمد محدة، ج3، مرجع سابق، ص347.

- والغرض من إدلاء اليمين هو أن يشهد بالحق ولا يقول إلا الحق.
- يجب على كل من طلب للشهادة أن يحضر للإدلاء بشهادته أمام قاضي التحقيق، فإذا لم يستجب للطلب جاز لقاضي التحقيق بعد موافقة وكيل الجمهورية استحضاره جبراً كما تقرر له عقوبة جزاء امتناعه من أداء الشهادة، وذلك طبقاً لنص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽¹⁾، أما في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فقد نصت المادة 85 على التالي "إذا لم يحضر الشاهد بعد استدعائه للمرة الأولى، يوجه إليه استدعاء ثاني للحضور، فإذا تغيب بعد ذلك يصدر وكيل النيابة مذكرة إحضار بحقه".
- وطبقاً لنص المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإنه لا بد لقاضي التحقيق أن يستعلم من الشهود عن هويتهم وتقرير ما كانت لهم قرابة أو نسب بالحضور أو فيما كان فاقداً للأهلية ومن ثم هناك إمكانية للطعن في هذه الشهادة⁽²⁾، كذلك في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث نصت المادة 79 على التالي "يقوم وكيل النيابة بالتحقق من هوية الشاهد واسمه وعمره ومهنته وموطنه وعنوانه ومدى صلته بأحد الخصوم ويثبت ذلك في المحضر، قبل الاستماع إلى أقوال الشاهد وتدوينها".

الفرع الرابع: التفتيش وضماناته:

الوسيلة الفنية لتطبيق قانون العقوبات هو قانون الإجراءات الجزائية كما أن تنظيم العمل الاجرائي هو نوع من التنسيق بين مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكبي الجرائم ومصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية في الحرية والسكنية وحرمة المسكن، وبصدور الاعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، أصبحت حرية الإنسان وحرمة حياته الشخصية من أهم الحقوق التي تتمتع بقدر عالٍ من الاحترام، ولكن في المقابل، فإن أخطر الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان، من حيث تعلقها بحرية الفرد وسكينة وكذا من حيث وجوب إقرار حق المجتمع في اللجوء إليه وكذا ما يسفر عنه من أدلة تكشف وجه التحقيق هو إجراء التفتيش، وحقيقة الأمر أنه لا يمكن أن يشعر الإنسان بالحرية إذا أصبح مهدداً في سره وحرمة، لذلك حق الإنسان في الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه هو الأصل، ومن ثم فإن ما يرد عليها يعتبر استثناء، ومن هنا تبرز

(1) محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 66.

(2) محمد محدة، ج 3، مرجع سابق، ص 354-355.

خطورة هذه القيود في أنها تمنح السلطة القضائية حقوقها تمارسها في مواجهة الافراد الذين لا يملكون مقاومة التفتيش.

أن أهمية التفتيش كإجراء من إجراءات جمع الأدلة التي تهدف إلى التوصل للحقيقة، جعلت قانون الإجراءات ينظمه بأحكام خاصة، ناهيك عن أسمى قانون في الجزائر، حيث نصت المادة 39 من دستور 28 نوفمبر 1996 أنه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، فقد عمد المشرع الفلسطيني إلى تأكيد هذه الحقوق فجاءت المادة 17 من القانون الأساسي المعدل ضامنة لهذا الحق وذلك في الباب الثاني الناظم لحقوق والحريات العامة.

وإذا كان القانون يقدر أن الغاية هي الوصول للحقيقة تبرر الوسيلة في المساس بحق فردي، فأن هذا الإجراء ليس على الإطلاق، فالبرغم من أن المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني على غرار باقي المشرعين أعطيا صلاحيات لسلطات مختصة لانتهاك هذه الحقوق والحرمة، إلا أن هذه الصلاحية ليست على إطلاقها، فقد حدد القانون الإطار الشرعي لها، ونظم قانون الإجراءات الجزائة والفلسطيني في مواده أهم الشروط موضوعية كانت أو شكلية الواجب توافرها في إجراء التفتيش ليكون شرعياً، كما أنه نظم الآثار والإجراءات المترتبة عن تخلف هذه الشروط وبالتبعية مصير ذلك الإجراء، لذلك إن إجراء التفتيش يقتضي توفر عناصر نشوء الحق فيه حتى يكون مبرراً، وتنفيذ الإجراء يتطلب إحاطته بالضمانات والقيود التي بينها المشرعين مراعين فيها الجوانب الإنسانية والاعتبارات المتعلقة بسلامة ضبط الدليل لمواجهة المتهم.

قد يبدو أن موضوع التفتيش في الإجراءات الجزائة هو موضوع تقليدي بحث، لكن الممارسة تبين غير ذلك، فهو موضوع تطبيقي يتطور مع تطور حقوق الإنسان كون هذا الإجراء يحاط دائماً بالضمانات والكافية رعاية للحرية وتحقيقاً للعدالة.

وبعد التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لكونه إجراء ماس بحرمة الحياة الخاصة لا سيما إذا كان التفتيش منصباً على مسكنه، إذ يعد احترامه من الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور الجزائري في نص المادة (940) حيث تنص: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن في التفتيش إلا بمقتضى قانون وفي إطار احترامه"، وكذلك المادة 17 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل فقد نصت على أن "للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون، وإعمالاً لهذا النص فقد جاءت المادة 39 فقرة 2

من قانون الإجراءات الفلسطينية بالنص على التالي "وجوب أن تكون مذكرة التفتيش الصادرة عن النيابة العامة مسببة باعتبارها هي السلطة المختصة بإصدار مذكرات التفتيش".

تعددت التعريفات الفقهية للتفتيش، فهو عبارة عن إجراء جنائي يتضمن في جوهره اعتداء على الحياة الخاصة للشخص، سواء بشخصه أو مسكنه أو مراسلاته. وينظم القانون ذلك لتحقيق مصلحة المجتمع في الوصول إلى كشف الجريمة وجمع أدلتها. وهناك من عرفه بأنه "عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق، فهو ليس دليلاً على وقوع الجريمة، وإنما وسيلة من الوسائل التي تدخل في إجراءات التحقيق، وتهدف إلى الحصول على دليل"⁽¹⁾.

يتميز التفتيش بعدة خصائص تميزه عن غيره من إجراءات التحقيق، يمكن إجمالها بما

يلي:

1. عنصر الإجبار:

إن إجراءات التحقيق الجنائي غالباً ما تنطوي على قدر من الإكراه والجبر، وذلك لطبيعتها الخاصة التي لا تتوافق مع الحصول على رضى من هو مشتبه به. والتفتيش بطبيعته يشترك في هذه الخاصية مع إجراءات التحقيق الأخرى، فهو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية بغض النظر عن إرادته، وذلك في إطار موازنة القانون بين حق المجتمع في العقاب ضد الجرائم المرتكبة، وبين مدى تمتع الفرد بحريته.

وهذا ما جاء به التشريع الفلسطيني، إذ نصت المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: (يتعين على المقيم في المنزل، أو المسؤول عن المكان المراد تفتيشه، أن يسمح بالدخول إليه، وأن يقدم التسهيلات اللازمة. فإذا رفض السماح بدخوله، جاز لمأمور الضبط القضائي تنفيذ ذلك بالقوة).

وهذا يعني أن التشريع الفلسطيني عمل كغيره من التشريعات الأخرى، على الموازنة بين حق الفرد

في الاحتفاظ بأسراره، وبين حق المجتمع في كشف الجرائم.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة الا برضاء صريح من الشخص الذي سيتخذ لديه هذه الاجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضاء بتصريح مكتوب بخط يد صاحب

(1) أحمد عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه (مصر: منشأة دار المعارف، 2002، ص13).

الشأن، فإذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك صراحة في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه وتطبيق فضلاً على ذلك أحكام المواد 44 إلى 47 من قانون الإجراءات الجزائية، ويستخلص من نص هذه المادة أن شروط صحة الرضا هي : أن يكون صادر من صاحب الحق⁽¹⁾، وأن يكون صريحاً⁽²⁾، كما يجب أن يكون الرضا بالتفتيش سابق على الاجراء.

واستثنى المشرع الجزائري من قاعدة الرضا بالتفتيش فإن المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت للأعوان الفنيين وشرطة التقنيين المتخصصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها ولو لم تكن الجريمة في حالة تلبس أن يتتبعوا الأشياء المنزوعة ويضبطوها في الأماكن التي تنقل إليها، ولو كانت بداخل المنازل ودون رضا حائزها بشرط اصطحابهم أحد ضباط القضائية، وأن يضعوا تلك الأشياء تحت الحراسة.

2. المساس بحق الشخص بحماية أسرارهم:

يرتكز التفتيش، كإجراء تحقيقي، على التدخل بأسرار الأشخاص، وذلك لحماية الحق العام. لذا فتفتيش الأشخاص هو قيد على حسانتهم، وعليه عرفت محكمة النقض المصرية التفتيش بأنه (البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر)⁽³⁾. وهذا لا يعني عدم اعتراف القانون للأشخاص بالحق في الحفاظ على أسرارهم أو خصوصياتهم. وبالتالي، ما يحمله الإنسان معه أو يضعه في منزله من أشياء، إضافة إلى رسائله ومكالماته الهاتفية، كل ذلك يشمل حماية قانونية، يمنع القانون التعدي عليها.

وضع القانون قواعد خاصة وضوابط على السلطة العامة فيما يتعلق بالكشف عن هذه الأسرار، حيث لا يجوز الكشف عنها لوجود مصلحة عامة تقتضي ذلك. فهي حق المجتمع، ومصالحته في الدفاع ضد الجرائم ومنع وقوعها، وكشف مرتكبيها في حال وقوعها. وهذه المصلحة تقتضي التحرك في حال وجود قرائن على أن الشخص صاحب السر فاعل أو شريك في الجريمة. وهنا تتم الموازنة بين حق الشخص في عدم الكشف عن أسرارهم، وبين حق المجتمع في متابعة فاعل الجريمة.

(1) د. عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، ص 87.

(2) د. عبد الله اوهاببية، مرجع سابق، ص 194.

(3) أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 15.

لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن تخلي صاحب السر عن حقه في الحفاظ على سره، وقيامه بكشف السر بمحض إرادته، يلغي حقه في الاستناد إلى قواعد التفتيش والطعن بدعوى عدم اتباعها⁽¹⁾.

3. البحث عن الأدلة المادية للجريمة:

يجب أن يهدف التفتيش للوصول إلى الحقيقة، سواءً كان لضبط الأدوات التي نفذت بها الجريمة، أو لضبط المواد التي تعد حيازتها جريمة. وبالتالي فإن إجراء عملية التفتيش يكون بعد وقوع الجريمة، إما لحيازة مواد ممنوعة، أو لضبط ما يساعد في كشف الجرائم المرتكبة. وعليه فإن وقوع الجريمة ضرورة لإجراء التفتيش.

لذا، لا بد أن يكون هناك محضر تحريات جدي يشير إلى وقوع جريمة ما، وإلى أن عملية التفتيش ضرورية للكشف عنها. ففي الواقع العملي الفلسطيني، ولدى النيابة العامة في السلطة الوطنية الفلسطينية، يلاحظ أن الضابطة القضائية (المباحث الجنائية في الشرطة) لا ترسل للنيابة العامة محضر تحريات، إنما مجرد طلب لاستصدار إذن بالتفتيش، وهو "عبارة عن نموذج واحد يعبأ من طرف الضابطة القضائية"، لذا يصعب على المحكمة مراقبة جدية التحريات من عدمها في ظل ما هو معمول به. وبالتالي يجب على النيابة العامة أن تطلب محضر التحريات من الضابطة القضائية، لكي يسهل عليها مراقبة إجراءات التفتيش.

وقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "لا يستطيع ضابط الشرطة القضائية الدخول إلى مساكن المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة أو الذين يحوزون أشياء تفيد في إظهار الحقيقة إلا إذا حصل على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وهذا طبعاً إذا تعلق الأمر بجريمة متلبس فيها مشكلة جنائية أو جنحة فقط".

ضمانات المتهم خلال مرحلة التفتيش:

التفتيش إجراء يهدف لتحقيق المصلحة العامة. وبالتالي، وخوفاً من استغلال هذا الإجراء ضد حقوق الأفراد التي كفلها لهم الدستور والقوانين، فإن المشرع وضع عدة ضوابط تهدف في مجملها إلى التأكيد على الضمانات الواجب منحها للمتهم، سواءً خلال إجراء عملية التفتيش، أو قبلها، وذلك من خلال الحصول على الإذن للقيام بعملية ضرورية للتفتيش، وتحديد الشخص

(1) أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 17.

الذي سيقوم بعملية التفتيش، والشخص الذي يصدر الإذن بذلك، والوقت الذي يجوز فيه إجراء التفتيش، وغير ذلك من الضمانات التي نناقشها فيما يلي:

1. وجود فائدة محتملة من التفتيش:

يجب أن لا يكون التفتيش عبارة عن وسيلة بيد السلطة المختصة، تستغلها بهدف التعدي على حريات الأفراد حفاظاً على حقوق وحريات الأفراد، وعليه يجب أن تكون هناك فائدة من إجراء التفتيش لمكان معين، وبأن الفائدة تتمثل في النتيجة التي يسفر عنها التفتيش، مثل ضبط مواد ممنوعة قانوناً، أو ضبط أشياء تتعلق بالجريمة المرتكبة، أو وجود شيء قد يساعد في كشف الجريمة، سواء كأن ضبط تلك الأشياء ضد مصلحة المتهم أو في مصلحته⁽¹⁾.

المصلحة العامة هي المعيار الأساسي لمعرفة فيما إذا كانت هناك فائدة محتملة أم لا، فإذا كان التفتيش يحقق تلك المصلحة، فذلك يعني أن هناك فائدة محتملة. وبدون ذلك، فإن إجراء التفتيش يكون إجراءً تحكيمياً، ومن الممكن أن يكون هناك تعسف من قبل السلطة المختصة.

وبالتالي، فإن اتخاذ القرار بإجراء تفتيش لا بد أن يتبع وجود قرائن تشير إلى إمكان الحصول على أدلة، وضبط ما يمكن أن يفيد التحقيق لدى المتهم، أو الشخص المراد تفتيشه، أو تفتيش المحل العائد له. وقرار التفتيش يجب أن يستند إلى محضر تحريات مفصل وجدي، يشير إلى وجود أدلة تستدعي القيام بالتفتيش.

ويعتبر تقدير جدية هذه التحريات من عدمها، من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق، وذلك تحت إشراف محكمة الموضوع. ويجب أن يتم اقتناع المحكمة بجدية الاستدلالات التي بني عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصدار القرار من النيابة العامة في حالة الطعن.

وعليه، نصت المادة 1/39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001 على ما يلي: (دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة، أو في حضورها، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه، بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة...)، وكذلك نصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على التالي "لا يجوز لضابط

(1) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص122.

الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق...)

لذا فإن المشرعين الفلسطينيين والجزائري منعا التفتيش إلا بناء على وجود قرائن قوية على أن الشخص المراد تفتيش منزله ارتكب جريمة معينة، وبالتالي، يجب ألا يصدر قرار بالتفتيش إلا بناء على جريمة ارتكبت ووقعت فعلاً.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أنه في حال عثر الشخص القائم بالتفتيش على أشياء أخرى، تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها ومكتملة العناصر، أو أن الأشياء التي تم اكتشافها خلال إجراء التفتيش تفيد في كشف جريمة أخرى، فعلى أفراد الضابطة القضائية أن يقوموا بضبطها، ولا يعد ذلك خروجاً على المقتضى القانوني. والمشرع الفلسطيني نظم هذه الحالة في الفقرة 1 من المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي جاء فيها: "لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق فيها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في ذاتها جريمة، أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها". وما يلاحظ على نص هذه المادة، أن المشرع الفلسطيني جعل مسألة ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة، وتساعد في كشف جريمة أخرى، مسألة جوازية لمأمور الضبط القضائي. وحسب ما هو معروف فإن ذلك لا يتفق وأحكام القانون، إذ أن حيازة هذه الأشياء تعتبر تلبس بالجريمة. فمثلاً، في حالة التفتيش عن سلاح في أحد المنازل، وخلال التفتيش ظهرت هناك مخدرات لدى المتهم أو في منزله، فإنه يعتبر متلبساً بجريمة حيازة المخدرات، وهنا لا مجال لأن يكون ضبط هذه المواد مسألة جوازية، إنما يجب أن يكون الحكم وجوبياً، وأن يكون من واجب على مأمور الضبط القضائي.

2. صدور الأمر بالتفتيش بعد وقوع الجريمة فعلاً:

إن هناك ضرورة عملية تفرض على المشرع تنظيم إجراءات التفتيش الوقائي، إذ أن الوقاية من الجرائم، أنجع من القيام بالتحقيق بجريمة وقعت فعلاً، لكن ذلك يستتبع بالضرورة وضع رقابة كافية من طرف المشرع، على مأموري الضبط القضائي والجهة المشرفة على التحقيق، حتى لا تكون عملية الوقاية من الجريمة وسيلة لانتهاك حقوق الأفراد، وانتهاك حقهم في حفظ أسرارهم. وغالباً ما يكون التفتيش الوقائي إجراء تملية ضرورة الأمن العام وحفظ النظام، خاصة عند تفتيش الأشخاص قبل وقوع الجريمة. لكن في الحالة التي يتم فيها ضبط ما هو ممنوع، فإننا

نكون أمام حالة تلبس صحيحة وحقيقية، وغالبًا ما يبدأ التفتيش الوقائي في هذه الحالات إما بتجريد الشخص من سلاح أو شيء يحمله، قد يضر به نفسه أو غيره. ولكن حسبما رأيت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأنه: (إذا أجري بادئ الأمر لغرض البحث عن دليل في الأحوال الطبيعية، فإنه يصبح باطلاً غير جائز الاعتماد عليه). هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن هناك حالات من التفتيش الوقائي يتم تنظيمها بموجب قوانين خاصة، أو تعليمات خاصة، مثل تفتيش زوار السجون أو المسجونين عند دخول السجن، أو بعض الأشخاص الذين قد يدخلون إلى بعض الدوائر، حيث يعتبر التفتيش في هذه الحالة تفتيشاً إدارياً أجازته القانون.

وكذلك الأمر بالنسبة للتفتيش الذي يتم على الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إلى الدائرة الجمركية، بصرف النظر عن رضا هؤلاء الأشخاص، وذلك استناداً لأحكام اللائحة الجمركية، وهو إجراء يستهدف المصلحة العامة وتحاشي الأضرار بخزينة الدولة، حيث أن هذا التفتيش لا يتطلب أن تكون هناك أدلة أو تحريات على وقوع جريمة معينة، إنما هو إجراء يقوم أساساً على مظنة التهريب، بغرض حماية المكان المراد الدخول إليه من طرف الشخص الذي وقع عليه التفتيش، ويكون الغرض منه منع التهريب.

حدد المشرع الفلسطيني نوعية الجرائم في نص المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية، وحصر الحالات التي يجوز فيها تفتيش المنازل، وهي أن تكون الجريمة جنحة أو جناية، كما حددها أيضاً المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بعكس بعض التشريعات التي تميز بين نوع الجرم لإعطاء الأمر بالتفتيش، ومنها التشريع العراقي.

وعليه فلا يجوز تفتيش المنازل بسبب ارتكاب مخالفة، وذلك لعدم أهمية الفعل المجرم في هذا النوع مقارنة مع حق الأشخاص في حفظ أسرارهم. إضافة إلى ذلك، لا بد أن يكون هناك اتهام موجه للشخص المراد تفتيش منزله، لكن ذلك لا يعني بالضرورة ارتكابه هو للجرم الذي يجري التحقيق به. لكن في نفس الوقت لا بد أن يكون قد ارتكب جرمًا ما، فمثلاً في حالة إخفاء صاحب المنزل شخصاً قام بارتكاب جريمة قتل، فإنه يكون أيضاً قد ارتكب جرم التستر، وبالتالي فلا بد أن يكون ارتكب جرمًا معاقباً عليه طبقاً لنص قانوني محدد وصريح، سواء في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر. والعبرة في تحديد نوع الجرم، أنه جنحية أم جنحة أم مخالفة، ليس بما سينتج عن التحقيق في النهاية، إنما هو بما يجري التحقيق بشأنه. فمثلاً، عند قيام

الضابطة القضائية بالبحث عن مرتكب جريمة جنحوية، وبعد البحث والتحري وإجراء التحقيقات، تبين أن الفعل هو مخالفة وليس جنحة، فإن ذلك لا يؤثر في إجراء التفتيش ولا يبطله⁽¹⁾.

3. تحديد وقت معين لإجراء التفتيش:

نصت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن (تفتيش المنازل يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك). كذلك نصت المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الميقات القانوني لدخول المساكن لتفتيشها نهاراً فلا يجوز البدء في التفتيش قبل الخامسة صباحاً ولا يمتد إلى بعد الساعة الثامنة، فإذا خالف ضابط الشرطة القضائية هذه القاعدة عد مرتكباً لجريمة انتهاك حرمة مسكن.

وبما أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق، يمس بالحرية الشخصية للفرد، وذلك بكشف أسراره ودخول منزله، فإن هذا الضرر الذي ينشأ عن هذا الإجراء، سيكون أشد وقعاً على صاحب المنزل، في حالة حصوله في أوقات الراحة⁽²⁾. وعليه حرصت التشريعات منذ زمن بعيد على تحديد وقت معين للتفتيش، بحيث لا يجوز في غير تلك الأوقات دخول المنازل، حتى لو تم الحصول على إذن تفتيش.

وعند التدقيق في حكم تلك المادتين، يتبين أن المشرع الفلسطيني والمشرع الجزائري أرادا منح ضمانات للمتهم، وذلك بالتخفيف من أثر هذا الإجراء الماس بالحرية الشخصية. لكن عند مقارنة ما جاء به كل من المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني بالتشريعات الأخرى، يتبين أنهما كانا أقل توفيقاً من التشريعات الأخرى التي حددت ساعة معينة للتفتيش. فقد منع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التفتيش ودخول المنازل بين الساعة التاسعة مساءً والسادسة صباحاً، وكذلك فعل المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية " الميقات القانوني لدخول المساكن لتفتيشها نهاراً فلا يجوز البدء في التفتيش قبل الخامسة صباحاً ولا يمتد إلى بعد الساعة الثامنة".

(1) أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، مصر، الموثيق العالمية، 1969، ص586.

(2) حسن خوين، مرجع سابق، ص123.

4. تسبب أمر التفتيش:

من أجل أعمال رقابة محكمة الموضوع على المبررات القانونية، ومدى ضرورة إصدار أمر التفتيش من عدمه، لما لهذا الإجراء من خطر على مصلحة الأفراد، كأن لا بد من أن يكون الأمر الصادر من الجهة المختصة في التفتيش أمراً مسبباً، وذلك بأن يرد في المذكرة السبب الذي تم من أجله إصدار أمر التفتيش، والمسوغات التي دعت لذلك، مما يمنح الأفراد ضمانات أكبر، ويساعد في عدم التعسف في إصدار مثل هذه الأوامر، إلا إذا استدعى ذلك التحقيق، وكأن فيه فائدة لكشف الحقيقة.

وعليه، حرصت أغلب التشريعات كالمادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن يكون أمر التفتيش مسبباً. وبالنسبة للقانون الفلسطيني، فقد نص في الفقرة 3 من المادة 39 على ضرورة أن يتم تسبب أمر التفتيش، وعليه، فإن الجهة التي يجب أن تسبب أمر التفتيش هي النيابة العامة. لكن في واقع الحال، وخصوصاً في المحافظات الشمالية من الوطن، فإنه غالباً ما يكتفى بتعبئة البيانات والتوقيع على مذكرة التفتيش المرسلة من طرف الضابطة القضائية، والتي يذكر فيها الغرض من التفتيش بعبارات فضفاضة، مثل البحث عن مواد ممنوعة، دون تحديد طبيعة هذه المواد، والسبب الذي حمل على الاعتقاد بوجودها، وغير ذلك. وهذا بالطبع يرجع إلى النظام المعمول به بين الضابطة القضائية والنيابة العامة، إذ أن نظام إرسال محضر تحريات من الشرطة إلى النيابة العامة هو أمر غير معمول به، لذا لا بد من الأخذ بهذا النظام، وتنظيمه قانوناً، حتى تتمكن النيابة العامة من ممارسة الدور المنوط بها، وهو مراقبة مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بالقيام بأعمالهم، خاصة في إجراءات التحقيق.

5. حضور المتهم أثناء إجراء التفتيش:

حضور المتهم أثناء تفتيش منزله، من بين الضمانات التي عمل القانون على توفيرها له، فهذه المسألة توفر له الاطلاع على عملية التفتيش ومراقبتها، كما توفر ضمانات للجهة التي تقوم بالتحقيق أيضاً، وتحصن إجراءاتها من الطعن بعدم وجود المضبوطات في المنزل، بحيث أن التفتيش يتم بحضور صاحب المنزل، الذي عليه أن يوقع على ما ضبط في منزله.

وعليه، أكدت أغلب التشريعات هذه المسألة، ومن بينها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة 43، والتي نصت على أنه: (يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعذر حضوره يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه، ويدون ذلك في محضر

التفتيش)، وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 45 والتي تنص على (يعد حضور المشتبه فيه عملية التفتيش من الضمانات الشكلية والقصد من ذلك هو ضمان الاطمئنان إلى سلامة الإجراء و صحة الضبط وإذا تعذر عليه الحضور، فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية تكليفه بتعيين من ينوب عليه في حضور التفتيش فإذا لم يعين من ينوب عليه أو امتنع عن ذلك فإن الضابط يعين شاهدين يتم اختيارهما من الأشخاص الذين لا يخضعون لسلطته بشرط أن تتوفر فيهم الشروط المقررة قانوناً).

وبذلك، أخذ المشرع الفلسطيني بما أخذت به العديد من التشريعات الأخرى، مثل القانون الجزائري، الذي أوجب حضور المتهم، أو وجود شهود في حالة عدم حضور المتهم. لكن وبالنسبة لهذه النقطة الأخيرة فقد كان هناك عدد من التشريعات أكثر دقةً وتفصيلاً في تثبيت هذه الضمانة للمتهم ومنها القانون الجزائري وكذلك القانون المغربي، فقد اشترطت هذه القوانين حضور المتهم لعملية التفتيش. لكن أن كان عالمًا بوجود إذن التفتيش، ولم يتمكن من الحضور فإنه يتوجب عليه أن يعين نائبًا عنه يمثله، وفي حال عدم وجود المتهم فإنه يتوجب على مأموري الضبط القضائي الذين يتولون مهمة التفتيش اختيار شاهدين لحضور عملية التفتيش تلك بشرط أن لا يكونا خاضعين لسلطة مأموري الضبط القضائي. وبالتالي، فإن الضمانة التي منحت للمتهم في الشخص الذي يجب أن يكون شاهدًا على إجراء التفتيش في أنه لا يخضع لسلطة مأموري الضبط القضائي. وفي نفس السياق، نص المشرع الفلسطيني على أن الشاهد يجب أن يكون من أقارب أو جيران المتهم، لكننا نرى أن المشرع الفلسطيني كأن يجب أن يعالج حالة عدم وجود أقارب أو جيران، فكأن عليه أن يعطي الأولوية للأقارب ثم الجيران بعد ذلك، وفي حال عدم وجودهم، يجب أن يكون لمأموري الضبط القضائي صلاحية انتداب شاهدين من غير الأقارب والجيران.

إن حضور المتهم ضروري لكي يراقب إجراءات التفتيش وأيضًا هو ضروري لكي يقوم هو أو من يمثله من الشهود بالتوقيع على محضر التفتيش الذي يوضح المضبوطات التي تم التحرز عليها خلال إجراء التفتيش. وبهذا الصدد، نصت المادة 50 في الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الفلسطيني على أنه: (يحرر محضر التفتيش من قبل القائم عليه، ويذكر فيه الأشياء التي تم ضبطها والأمكنة التي وجدت فيها ويوقع عليه هو ومن حضر إجراءات التفتيش). وعليه فإن حضور المتهم لإجراءات التفتيش وقيامه بالتوقيع على محاضر الضبط يساعد ويساهم في منح المتهم الضمانة الكافية عند توقيعه على تلك المحاضر وبأنه في تلك الحالة يكون قد سلم بمحتويات تلك المحاضر إلى حد ما ويزيد في مدى قوتها الثبوتية.

وفي هذا الصدد، تساءل بعض الفقه⁽¹⁾ حول ما إذا كان يشترط حضور المتهم أثناء التفتيش والذي يجري في منزل غيره، وعند استعراض الآراء الفقهية، ولعدم وجود نص قانوني واضح يجيب على ذلك، رأى البعض بعدم وجوب حضوره، بينما رأى البعض الآخر بضرورة ذلك وهو الرأي الأقرب للصواب لكي يتم زيادة فرص المتهم في الدفاع عن نفسه وكذلك لإعطائه الفرصة لمواجهة المتهم بالأدلة المتحصل عليها.

كذلك هناك مسألة أخرى أثرت فقهيًا تتعلق بوجوب حضور شهود عند إجراء التفتيش للأشخاص، وهل ذلك واجب أم لا؟ بالتدقيق في نصوص القانون، يتضح جليًا أن ذلك الشرط لم يطلب بموجب القانون، لكن هذا الإجراء برأينا يزيد من الضمانة الممنوحة للمتهم، وكذلك حقه في الدفاع عن نفسه. ولذلك فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن حضور الشهود لتفتيش معين لا يترتب عليه البطلان ذلك لأن حضور الشهود يزيد من الضمانات الممنوحة للمتهم فهو يزيد الثقة بالإجراءات المتبعة تجاه المتهم⁽²⁾.

المطلب الثالث: الضمانات الخاصة بالإجراءات الماسة بحرية المتهم:

إن لكون قاضي التحقيق يجمع شخصه ضمانات التحقيق والقاضي، وذلك باعتباره يتمتع بسلطات قضائية إلى جانب سلطاته الأخرى الخاصة بالبحث والتحري. وكل سلطاته القضائية التي يمارسها تكون عن طريق إصدار أوامر حيث يتخذ مجموعة معتبرة من الأوامر لا يمكن حصرها في هذا المجال، إذ هناك أوامر وإجراءات ماسة بحرية الشخص في بداية التحقيق وأخرى خلال إجراءات التحقيق وأوامر ينهى عنها التحقيق، وللمتهم حق استئناف هذه الأوامر إذ تعد هذه الأخير من الضمانات المهمة بالنسبة إليه.

وفي هذا الصدد سنقسم الأوامر التي تحت الدراسة كالاتي:

الفرع الأول: أوامر القضاء:

1- الإحضار:

وفقا للمادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القنوات العمومية لإحضار المتهم وتقديمه امام قاضي التحقيق فوراً،

(1) حسن خوين، مرجع سابق، ص 126.

(2) حكم النقض في 09/11/1959، مجموعة أحكام محكمة النقض من رقم 183 ص 857، نقلا عن مرجع سابق.

وهذا الأمر ينفذ من قبل ضبط وأعوان الضبطية القضائية، ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر إحضار.

لم يتطرق المشرع الفلسطيني إلى تعريف الإحضار، إنما إعطاء الحق في إصدار مذكرة إحضار للمتهم إذا لم يحضر المتهم أو خشي فراره لوكيل النيابة وفقاً للمادة 106 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي حالة القبض على المعني خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق فيقدم هذا من قبل رجال الضبطية القضائية إلى وكيل الجمهورية التابع لدائرة اختصاص مكان إلقاء القبض عليه وينبغي سماعه بالأمر في حال من وكيل الجمهورية أو قاضي آخر يعينه وكيل الجمهورية لسماع أقواله⁽¹⁾.

ضمانات المتهم في أمر الإحضار: للمتهم عدة ضمانات تجاه أمر الإحضار وهي:

- اقتياد المتهم حال ضبطه مباشرة دون إبطاء في الحجز، ورغم ذلك لم يتركه عرضة لرجال الضبطية يقتادونه متى شاؤوا، وإنما المشرع وفق بين حاجة التحقيق وبين حريات الأفراد، وإن سمح لحامله حق قبض المتهم واقتياده واستعمال القوة معه إن دعت إلى ذلك الضرورة إلا أنه لا يسمح أبداً بحجزه زيادة عما يتطلب وقت تقديمه.
- عند استعمال القوة والعنف مع المراد إحضاره؛ لأن القانون لم يتطلب ذلك إلا إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار، أو حاول الهروب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال وفق نص المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وعليه فلا يجوز لرجل الضبطية أن يأتي إلى محل الإقامة لشخص أو مكان عمله مصطحباً معه القوة العمومية من أول مرة. إن ذلك يوحي بنوع من التهديد والعنف، وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 2/112 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (يجوز للقائم بتنفيذ المذكرة أن يدخل بالقوة عند الضرورة إلى أي مكان يعتقد بناءً على أسباب معقولة بأن الشخص الذي صدرت المذكرة بحقه موجود فيه).
- تقديم نسخة من أمر الإحضار إلى المتهم: وذلك من أجل أن يطلع عما هو بصدده اتهامه أو على الأقل ترتيب وسائل دفاعه أو على الأقل ترتيبها وتقرير الإجابة على أسئلة المحقق من عدمه.

(1) معراج جديدي، مرجع سابق، ص44.

- حق المتهم في رفض الانتقال إذا كان بعيداً: وهذا بإبدائه حججاً قويةً يدحض بها التهمة المنسوبة إليه، أما وكيل الجمهورية عند استجوابه وله تلقي أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي شيء.
- ألزم المحقق باستجواب المتهم بمساعدة محاميه فوراً وذلك يهدف للتلطيف من أمر الاحضار حتى لا يلحق ضرراً ولا أذىً بمن ليسوا أهلاً لذلك⁽¹⁾.

2- أمر القبض:

هو "أمر يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة القابضة المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه"، المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية وعلى المكلف بالتنفيذ إقرار بتسليمه المتهم المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية. أما المشرع الفلسطيني فقد أجاز لمأمور الضبط القضائي أن يستصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة المادة 2/31 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا قبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر سيق المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية التابع له محل القبض عليه كي يتلقى منه أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله وينوه عن ذلك التنبيه بالمحضر ويقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار القاضي الأمر، طالباً نقل المتهم، فأن تعذر نقله في الحال، فعلى وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي المادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها توقيفه بموجب القانون أن يتحفظ عليه ويسلمه إلى أقرب مركز شرطة، وذلك دون انتظار صدور أمر من النيابة العامة بالقبض عليه).

(1) معراج جديدي، مرجع سابق، ص44.

(2) احمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص276.

ضمانات المتهم في أمر القبض:

لقد جعل المشرع للمتهم ضمانات تجاه الأمر من بينها:

- أن تكون الجريمة محل أمر القبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة اشد وبذلك يمنع اصدار أمر القبض على أشخاص ارتكبوا جرائم يصفها القانون بأنها مخالفات المادة 2/119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 2/31 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
- أن يكون المتهم هارباً أو مقيماً خارج إقليم الجمهورية ذلك بأنه إذا لم يكن هارباً صدر في حقه أمراً بالإحضار.
- أن يستطلع رأي وكيل الجمهورية في ذلك الأمر: لما كان أمر القبض أشد الأوامر خطورة وأعنفها استلزم المشرع فيه أخذ رأي وكيل الجمهورية قصد المحافظة على الحريات.
- أن يستجوب المتهم خلال 48 ساعة المادة 121 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما المشرع الفلسطيني فقد اقتصر مدة الاستجواب خلال 24 ساعة المادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهذا حتى لا يزعج به في السجن وينسى أمره أو يماطل في استجوابه لمدة تصل إلى أيام أو شهور.
- عدم استطاعة القائم بتنفيذ أمر القبض دخول المساكن للتفتيش عن المتهم الفار قبل الساعة الخامسة صباحاً، ولا بعد الثامنة مساءً كما سبق وأشرنا لذلك.
- وفي هذا ضماناً لصاحب السكن وراحة المتهم حتى إذا كان مطارداً أو فاراً ووصل وقت المنع هدأ روعة وسكنت أنفاسه، وهذا احترام من نفس البشرية بصفة عامة لا لكونه فاراً من وجه العدالة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أوامر التصرف:

أولاً: الحبس الاحتياطي م 124 ق إ ج:

تستمد تعبير الحبس الاحتياطي من التشريع الجنائي الفرنسي ولقد تغيرت هذه التسمية بعد صدور قانون 1970/07/17 حيث أصبح يطلق عليه تعبير الحبس المؤقت وهذا يدل على ربط الحبس الاحتياطي بفترة زمنية محددة دون غيرها وهي مرحلة التحقيق.

(1) محمد محدة، ج3، مرجع سابق، ص410.

والتشريعات الإجرائية بصفة عامة لم تعرف الحبس الاحتياطي واكتفت فقط بالنص على استثنائيته، باستثناء المشرع الفيدرالي السويسري الذي عرف الحبس بأنه (يعد حبساً احتياطياً كل حبس يأمر خلال الدعوة الجنائية بحسب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمر)، لأن المشرع لا يعرف وإنما التعريف من صلاحية الفقه.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص المادة 1/123 ق إ ج على أن (الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي) ولكن السؤال المطروح كيف نفسر عبارة بوصفة استثناء وكيف يقاس هذا الاستثناء هل بجسامة الجريمة أو لخطورة المتهم أو بتجميع العناصر الموضوعية والشخصية أو التطبيق العملي لهذا النص هو الذي يجيبنا عن هذا السؤال.

وقد استخدم المشرع الفلسطيني تعبيراً التوقيف والحبس الاحتياطي⁽¹⁾ في قانون الإجراءات الجزائية حيث عنون الفصل السابع من الباب الثاني بالتوقيف والحبس الاحتياطي، إلا أنه عدل عن استخدام اللفظين واستخدم تعبير التوقيف ضمن نصوص مواده، كما استخدم تعبير الحبس الاحتياطي ضمن نصوص القانون الأساسي الفلسطيني.

ويعزى استخدام المشرع للفظي التوقيف والحبس الاحتياطي لتأثره بالقوانين الإجرائية التي كانت مطبقة في فلسطين قبل إصدار قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فقد كان مطبقاً في الضفة الغربية قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني⁽²⁾، والذي استخدم تعبير التوقيف، وفي قطاع غزة فقد كان مطبقاً قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽³⁾ رقم (150) لسنة 1950 والذي استخدم تعبير الحبس الاحتياطي.

(1) أن استعمال مصطلح الحبس الاحتياطي مرجعه التشريع الجنائي الفرنسي "petention preventive" وهو ما درجت عليه التشريعات التي أخذت عنه، وأن كان المشرع الفرنسي قد عدل عن اصطلاح الحبس الاحتياطي منذ صدور قانون يوليو 1970 وأضحى يستخدم مصطلح petention provisoire ولعل مبررات التعديل هي أن كلمة احتياطي إنما تنصرف إلى العديد من مبررات الاحتياط، في حين أن إجراء الحبس السابق على الحكم إنما يعني إجراءات التحقيق دون سواها. انظر الشهاوي، قذري عبد الفتاح: ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 14-15 عن Francois clerc: cp. .Cit.p63 zirill genieve

(2) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 كان مطبقاً في الضفة الغربية إبان الحكم الأردني فيها، وبقي نافذاً إبان الاحتلال الإسرائيلي إلى حين صدور قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(3) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 كان مطبقاً في قطاع غزة إبان الإدارة المصرية للقطاع، وبقي نافذاً إبان الاحتلال الإسرائيلي إلى حين صدور قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

لاختلاف وجهات نظر الفقهاء فقد تعددت تعريفات الحبس الاحتياطي، فمنهم من يري بأن الحبس الاحتياطي هو "إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها إلى أن تنتهي محاكمته"⁽¹⁾.

أما الأستاذ كلاريك "سويسري" فقد عرفه "الحبس الاحتياطي هو وسيلة إكراه تتضمن إيداع الشخص في السجن لحين الفصل في موضوع الدعوى الموجهة ضده"⁽²⁾. ومن خلال ما تقدم يمكننا أن نعطي تعريفاً للحبس الاحتياطي هو "إجراء من إجراءات التحقيق الغرض منها المحافظة على ماديات الجريمة من العبث بها والمحافظة على النظام العام من الاختلال وكذا المحافظة على المتهم من رد فعل المجتمع".

وإذا كان الحبس الاحتياطي هو سلب حرية المتهم مدة من الزمن قد تطول أو تقصر وهذا تبعاً لنوع الأفعال المرتكبة، وكذا حسب الجهة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي، ولذا فالأصل فيها أنها عقوبة، وبالتالي لا توقع إلا بناءً على حكم قضائي، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري قد نص عليه في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية واعتبره إجراء استثنائي ولا يمكن اللجوء إليه إلا للضرورة القصوى ولمبررات شرعية، واتخذ المشرع كوسيلة تحميه ضده كل الاحتمالات التي قد تضر بحسن سير التحقيق، ولذا أجاز في مرحلة التحقيق الابتدائي بمجرد أن يبدأ التحقيق أو أثناء سيره ولذا سمي بالحبس الاحتياطي، وعلى هذا نستطيع القول بأن الحبس الاحتياطي لا يأمر به إلا في الحالات الآتية:

1- لضرورة التحقيق.

2- في سبيل الأمن العام.

3- لضمان تنفيذ الحكم.

4- ويجب على المحقق أن لا يلجأ إليه إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة 123 منها⁽³⁾.

والحبس الاحتياطي لا يعد عقوبة، لذا لا يكره المتهم على العمل ولا على ارتداء زي المحكوم عليهم، ويستقبل زائريه بإذن قاضي التحقيق.

(1) سرور، أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة، القاهرة، 1985، ص 6.

(2) مباركي دليلا، الحبس الاحتياطي إجراء ماس بحرية الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 1998، ص 17.

(3) المرجع نفسه، ص 18.

ويكفل الحبس عدم عبث المتهم بأدلة الجريمة ودون فراره كما ييسر سير إجراءات التحقيق فيكون المتهم تحت تصرف المحقق لاستجوابه أو مواجهته، ويقتصر الحبس الاحتياطي على الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس لا غير، ولا يجوز حبس المتهم الذي لم يبلغ 13 سنة كاملة⁽¹⁾.

والأصل أن مدة الحبس الاحتياطي هو أربعة أشهر المادة 125 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولا يجوز أن يحبس المتهم المستوطن في الجزائر أكثر من 20 يوماً عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة اقل أو يساوي سنتين، حسب المادة 124 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁾.

وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجرائم التي يجوز فيها القبض على المتهم وهي التلبس بالجنايات والجُنح التي تزيد مدة العقوبة فيها عن الحبس ستة أشهر، أو محاولته الفرار من التوقيف، أو في حالة ارتكابه جرماً أو اتهم بارتكاب جريمة ورفض إعطاء اسمه أو عنوانه، أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين، المادة 30.

ومما تقدم فإن الجرائم الجائز فيها القبض ومن ثم التوقيف هي الجنايات والجناح التي تزيد مدة الحبس فيها على ستة أشهر.

وهذا ما أكدته المادة 32 حيث نصت على أنه: "لكل مَنْ شاهد الجاني متلبساً بجناية أو جناح يجوز فيها توقيفه بموجب القانون أن يتحفظ عليه ويسلمه إلى أقرب مركز شرطة وذلك دون انتظار صدور أمر من النيابة العامة بالقبض عليه".

والمقصود بالجُنح الجائز فيها التوقيف بموجب القانون هي الجُنح التي تزيد مدة العقوبة لها عن الحبس ستة أشهر، وتختلف هذه المادة عن المادة 30 أنه في هذا النص يكون من حق أي شخص ولو لم يكن مأمور ضبط قضائي أو رجال السلطة العامة أن يقبض على المتهم المتلبس.

ويرى الباحث أن النص على عدم جواز التوقيف في الجناح التي لا تزيد مدة الحبس بها عن ستة أشهر كأن غير واضحاً وصريحاً وحبذا لو أن المشرع الفلسطيني قد نص على ذلك بوضوح في مادة محددة لذلك في قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

(1) احمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 280.

(2) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 49.

(3) عليان ممدوح، الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية الفلسطينية، نابلس، 2003، ص 58.

أما بالنسبة للجنح التي لا تزيد عقوبة الحبس فيها عن ستة أشهر، أو الجنح التي تكون عقوبتها الغرامة فلا يجوز التوقيف فيها إلا إذا كان للمتهم مكان إقامة معروف وثابت في فلسطين، حيث نصت المادة 117 على جواز التحفظ على المقبوض عليه: في الجنايات إذا ارتكب جناية أو حاول الفرار من المكان الموقوف فيه. في الجنح إذا كان مرتكبها ليس له محل إقامة معروف أو ثابت في فلسطين. ونلاحظ أن المشرع لم ينص على جواز التوقيف في المخالفات، حيث حدد الجرائم التي يجوز التوقيف بها الجرائم الجنائية والجرائم الجنحية وأنه لم ينص على جواز التوقيف في المخالفات⁽¹⁾.

ضمانات المتهم في أمر الحبس الاحتياطي:

بالرغم من أن الحبس الاحتياطي له مخاطر على الحريات الفردية وقرينة البراءة حيث به يلحق بالمتهم ألماً بليغاً سواءً في شخصه أو مصالحه أو شرفه وسمعته أو في أسرته إلا أن ضرورته وغلبة فائدته ألجأت المشرعين إلى القول به بالرغم من ذلك فقد جاء حاملاً لبعض الضمانات للمتهمين نذكر منها:

- إمكانية طلب المراقبة القضائية بعد الحبس الاحتياطي:

إذ أن هذه الرقابة لطفت كثيراً من مساوئ الحبس الاحتياطي، وحدثت من مخاطرة وخاصة ما تعلق منها بتمكين المتهم من احضار وسائل دفاعه، كالبحث عن الشهود كما تقلل من تراجعات المتهمين على اعترافهم لأنهم؛ ما دامو مطلقي الحرية لا يقدرّون العقوبة قدها بينما العكس لو حبس الشخص احتياطاً، وعزل عن أهله ومصالحه وأمواله ليحس بالعقوبة وليعلم ويتيقن أنه ما زج به في الحبس إلا اعترافه، الأمر الذي يجعله ينكر هذه الاعترافات فيما بعد حتى لا يعاقب بمثل ما هو عليه.

- تحديد الجرائم التي يمكن فيها الحبس الاحتياطي:

فقد قصر المشرع الجزائري على الأفعال التي تعرض صاحبها للحبس أو بعقوبة أشد من ذلك المادة 125 مكرر 1 قانون الإجراءات الجزائية، وبذلك فلا يحق لقاضي التحقيق إصدار هذا الأمر إلا فيما وصف بأنه جنحة معاقب عليها بالحبس، أو عقوبة أشد من ذلك.

(1) الحلبي محمد عياد سالم، وسليم الزعنون، شروح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، ص 281.

- استجواب المتهم قبل الحبس احتياطياً:

فالمشرع الجزائري يطلب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً ويكون قد وفر له ضمانات جداً هامة، وذلك لأنه بالاستجواب يعرف المحقق قيمة ما تحصل عليه من الأدلة ومدى تجاوب المتهم مع التزامات المراقبة المادة 118 قانون الإجراءات الجزائية.

- إبلاغ المحبوس احتياطياً بأمر الحبس وأسبابه:

وهذا الأمر يعد ضمانه هامة تتعلق بحق المحبوس من حيث الدفاع؛ لأن التبليغ يتيح له الوقوف عن الوقائع المنسوبة إليه والتكليف القانوني المعطى لها ومن ثم فهو يحضر دفاعه وفق ما علم أمرها، وذلك لأن الإنسان لا بد له من وسائل دفاع وحجج يرد بها اتهام خصمه ولن يأتي له ذلك إذا بلغ وعلم بالأسباب.

- تقييد مدة الحبس الاحتياطي:

ويعد هذا ضماناً له متى استطاع أن يبرر عدم فائدة حبسه وذلك إما بانتهاء التحقيق كإجراء عمليات التفتيش والمعاينة وسماع الشهود ما إلى ذلك مما يخشى تأثير المتهم عليه وبهدوء الراي العام الذي خيف منه أول الأمر وكأن سبب في الزج بالمتهم في السجن.

- الملابس:

للمحبوس احتياطياً الحق في ارتداء ملابسه الخاصة ما لم تقرر إدارة السجن خلاف ذلك للاحتياجات أو لدواعي أحوال النظافة وفي هذه الحال يمكن لهم ارتداء ملابس المساجين.

- العمل:

لا يجوز تشغيل المحبوسين احتياطياً في غير الأحوال المتصلة لتنظيف حجرهم، غير أنه يمكن تشغيل المحبوسين احتياطياً داخل السجن إذا طلبوا ذلك ويكون لهم في هذه الحالة⁽¹⁾ الحق في اختيار العمل الذي يباشرونه في حدود نظام السجن مع ملاحظة تمكينهم من ممارسة المهنة التي كانوا يشتغلونها قبل دخولهم السجن إن أمكن⁽²⁾.

- المراسلات والزيارات:

يمكن للمحبوس احتياطياً أن يرسل ذويه بخطابات في كل وقت، وأنها الوسيلة المفضلة لإعلام ذويه بأمر إيداعه الحبس، وعليه فإن المتهم يمكنه بسهولة أن يكتب الرسائل إلى أفراد عائلته من أقاربه وأصهاره وإلى كل شخص يرغب في مراسلته والكتابة إليه بشرط ألا تتضمن

(1) مباركي دليلة، مرجع سابق، ص 99.

(2) المرجع نفسه، ص 99.

الفصل الثاني: ضمانات المتهم بعد الاستدلال والتحري

رسائله هذه والرسائل الواردة إليه ما يضر بنظام تربيته ولا تتضمن ما يمكن أن ينتج عنه من اضطراب في حفظ الأمن والنظام بالمؤسسة، كما لذويه الحق في زيارته، وله الحق في الاتصال بالمدافع عنه على نحو يحقق التكافؤ بينه وبين المتهم الطليق.

فقوائم تنظيم الزيارات والمراسلات بالنسبة للمحبوس احتياطاً تعد أهم قواعد معاملته أثناء وجوده في السجن؛ لأنها تمس في واقع الأمر حق المتهم بالاتصال بمن هم خارج السجن وإخطارهم بموضوع حبسه أو المكان المحبوس فيه.

نستنتج من ذلك أن المشرع قد سمح لذوي المحبوس احتياطاً حق زيارته، وتحدد الأنظمة الداخلية حق الزيارة مرة واحدة في الأسبوع ما عدا أيام الجمعة والعطل الرسمية⁽¹⁾.

وإن المعاملة الخاصة للمحبوس احتياطياً تعد بمثابة ضمانات قانونية تهدف إلى حماية الحرية الشخصية التي تؤكد هذا الحق في مواجهة السلطة العامة فهي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف السلطة وبها تتأكد سيادة القانون، فالرغبة الاجتماعية في التزام السلطة العامة حدود القانون تترجمها الضمانات القانونية لكونها سلاحاً في يد الأفراد وبديلاً سليماً لمقاومة انحرافها، والغاية من هذه الضمانات لا يقصد به شل السلطة العامة أو تعطيلها وإنما هو كفالة التزام أجهزة الدولة حدود مهمتها في تحقيق الحماية من المجتمع فالحماية الاجتماعية لا تتأتى إلا بكفالة الحرية الإنسانية ولا تدوم إلا من خلال احترام حقوق الإنسان.

ثانياً: الإفراج المؤقت م124 ق إ ج:

الإفراج المؤقت هو "إخلاء سبيل المتهم المحبوس احتياطياً لزوال مبرر الحبس، حيث يخول القانون لوكيل الجمهورية وفي حالات استثنائية طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق كما يجوز للمتهم ولمحاميه طلب الإفراج وهذا هو الأصل⁽²⁾.

ويكون بقوة القانون (م124 ق إ ج) بعد مضي عشرين يوماً من مثول المتهم أمام قاضي التحقيق كذلك في حالة صدور قرار الإفراج من قاضي التحقيق أو من المحكمة أو إذا أصدر قاضي التحقيق أمر بأن لا وجه للمتابعة، كما يكون حتماً إذا لم يصدر قاضي التحقيق قرار مد حبس المتهم بعد انقضاء مدة الحبس الاحتياطي (م125 ق إ ج) أما الجواز فلقاضي التحقيق أن

(1) مباركي دليلة، مرجع سابق، ص100.

(2) معراج جديدي، مرجع سابق، ص46.

الفصل الثاني: ضمانات المتهم بعد الاستدلال والتحري

يأمر به في جميع المواد من تلقاء نفسه بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، وتعهد المتهم بحضور جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه وأن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته (م1/126). ونلاحظ أن المشرع ميز في الإفراج بين الوطني والأجنبي، فالأجنبي مشروط بتقديم كفالة في جميع الحالات وعلى جميع المستويات، ويرد هذا الجزء للمتهم في الحالات التي تتوصل فيها الجهات القضائية أن لا وجه للمتابعة أو الحكم بالبراءة (م132 وما يليها من ق إ ج)⁽¹⁾.

وما يمكن الإشارة إليه أنه يمكن لقاضي التحقيق بأن يأخذ بالرقابة القضائية بدل الحبس الاحتياطي لأن قانون الإجراءات الجزائية اعتبر الرقابة القضائية هي الأصل والحبس المؤقت هو الاستثناء، لذلك فهي ليست بديلة له بقدر ما يجب الأمر بها باعتبارها إجراء لا ينقص من الحرية الشخصية بقدر ما يقيدتها.

(1) احمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص285.

المبحث الثاني

ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحقيق النهائي

مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي هي المرحلة الأهم في مسار الدعوى الجزائية، لأن فيها يتم تقرير، إسناد التهمة للمتهم، وإدانته، أو تقرير عدم إسنادها إليه، وبالنتيجة تبرئته من الجرم المنسوب إليه.

ولذلك فل هذه المرحلة أهمية خاصة حيث تم أحاطتها بقواعد وشكليات معينة يجب مراعاتها واحترامها تحت طائلة البطالان، الذي هو جزاء يلحق كل إجراء مخالف للنموذج الإجرائي الوارد في نص القانون، فهي إذن قواعد جوهرية يترتب على مخالفتها أو إغفالها البطالان. واشتراط هذه القواعد الإجرائية هو في حد ذاته تطبيق لمبدأ سيادة القانون وهي قواعد يمكن إرجاعها وتأصيلها إلى فكرتين عامتين تهيمنان على كل إجراءات المحاكمة الجزائية العادلة وهما مبدأ الشرعية ومبدأ قرينة البراءة.

المطلب الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجزائية:

إن مبدأ البراءة الأصلية المفترضة فضلا عن علاقته الوطيدة بالحقوق والحريات المكرسة دستوريا ودوليا والتي يعتبر القاضي الحامي الأول لها فإنه يمد الأساس المسير لأحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية اللذان يعتمد عليهما كل من أعضاء الضبط القضائي، قاضي النيابة، قاضي التحقيق وقاضي الحكم في عملهم بحيث لا يمكنهم التطبيق السليم لأحكام القانون إلا بعد فهم الغاية منه ولماذا قرر المشرع ضمانات معينة وكرسها بشكل واسع بالنسبة لبعض الإجراءات في حين قلص منها أو أغفلها بالنسبة للبعض الآخر.

• تعريف البراءة:

ورد على لسان شراح القانون في تعريفهم للبراءة بانها "معاملة الشخص - مشتبه فيها كان ام متهما- في جميع مراحل الاجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت اليه على انه بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي يقررها القانون"⁽¹⁾.

(1) مبروك نصر الدين، عبء الاثبات في المسائل الجنائية، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، 2004، ص77.

"والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم هو ان الاصل في الاشياء الاباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي وبناء على نص قانوني سابق الوضع قبل وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، والمجهول المستنتج من هذا الاصل هو براءة الانسان حتى تثبت ادانته بحكم قضائي"⁽¹⁾. وافترض البراءة في جانب المشتبه به كما يقول بعضهم لاقى نقدا شديدا من قبل أنصار المدرسة الوضعية لما يرونه من تعارض بين المبدأ وبين فلسفتهم المعتمدة في تصنيف المجرمين والتي تبنى على الاهتمام بشخص المجرم اكثر مما تهتم بالواقعة الاجرامية ذاتها⁽²⁾.

اقرت الشريعة الاسلامية قرينة البراءة، فلقد جاء بالاية الكريمة التالية حول وجوب اثبات الزنا باربعة شهود: [وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلُدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ]⁽³⁾.

كما جاء بالحديث النبوي الشريف: [ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فان الامام لئن يخطئ في العفو، خير من ان يخطئ في العقوبة]. تقتضي دولة القانون أن كل إنسان يولد بريئاً وهو اليقين الذي لا يمكن إزالته إلا بيقين وليس بمجرد الشك، وهي القرينة التي لا يمكن نقضها إلا بموجب حكم صادر عن جهة قضائية مختصة.

مفهوم مبدأ الشرعية:

إن الشرعية بشقيها الموضوعي والإجرائي هي قوام دولة القانون، وعمودها الفقري. رغم تبني كلا من المشرع الفلسطيني والمشرع الجزائري لمبدأ الشرعية إلا أنهما لم يعرفانه، لذلك سوف أستعين بما وصل إليه الفقه الجنائي الحديث في هذا المجال، فالأستاذ حسن يوسف مصطفى مقابلة يعرف الشرعية بأنها "القيود الذي يحدد سلطة المشرع ويرسم النطاق الذي لا يجوز له الخروج عنه لتحقيق غاياته"⁽⁴⁾.

(1) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق مصر، 2002، ص 280.

(2) أحمد لطفي السيد مرعي، افتراض براءة المتهم في الفقه الوضعي والشريعة الاسلامية، مقال منشور على الإنترنت.

(3) سورة النور، الآية (4).

(4) حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، طبعة أولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة

للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 70.

أما الأستاذ محمد محدة فيعرف الشرعية بأنها "حكم القانون وسيطرته سيطرة كاملة ومطلقة على عملية التجريم والعقاب وإجراءاتهما متابعة وحكما، وكيفية توقيع العقوبة وتنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد، ويؤمن المجتمع واضعا بذلك حدا للسلطة من التحكم والتعسف بقواعد عامة ومجردة وضعت مسبقا قبل التطبيق"⁽¹⁾.

وهو التعريف الذي يعتبر شاملا وملما بجوهر الشرعية، كونه ألمّ بمفهوم المبدأ، وأهدافه في جميع مراحل الدعوى الجزائية.

وكنتيجة حتمية للمبدأ فإنه لا يمكن المساس بحق الفرد في حماية حرته وحقوقه الأساسية إلا بعد إثبات إدانته قانونا، وهو لم يكن ممكنا تحقيقه لاعتبارات المصلحة العامة للمجتمع، البحث عن الحقيقة وادانة الجاني وعقابه عما سببه من إخلال بنظام المجتمع وأمنه وسكينته.

ومن أهم النتائج المترتبة على أعمال هذا المبدأ قاعدتان إجرائيتان جد هامتين:

أولاهما وجوب تفسير الشك لصالح المتهم، وثانيهما وقوع عبء الإثبات على النيابة العامة. غير أن مبدأ الشرعية ترد عليه استثناءات -إن لم تكن في حقيقتها خروقات - أهمها ما بالنسبة لما ورد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نص المادة (212) "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق الإثبات ما عدا الأحوال التي تنص على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، ونص المادة (215) "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، أما بالنسبة لما جاء في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فنصت المادة (206) "تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات، إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات"، ونص المادة (212) "تعتبر المحاضر التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجرح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفىها".

• حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة:

تمثل مرحلة المحاكمة أحد أكثر المراحل على أصل البراءة، إذ في هذه المرحلة يتحدد المركز القانوني للمتهم، إما ببقائه على أصل البراءة، واما بنقض هذا الأصل بصدور حكم يقضي

(1) محمد محدة، مرجع سابق، ص176.

بإدانتته. لذلك فإن الحماية الجنائية لأصل البراءة أثناء المحاكمة تقتضي أن يهيمن أصل البراءة على كافة الإجراءات التي تسير عليها المحاكمة.

❖ المحاكمة المُنصِفة كأساس لحماية قرينة البراءة:

لا جدال في أن ما يعزز الحماية الجنائية لأصل البراءة، هو ضمان محاكمة عادلة ومن صفة لمن وضع موضع الاتهام، لا يمكن نقضه بغير حكم قضائي صادر وفق محكمة قانونية من صفة تحترم كافة الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية في البلدان المتحضرة؛ ومن مقتضيات المحاكمة المنصفة السرعة في المحاكمة، والعلانية، واحترام حقوق الدفاع، والمساواة بين الخصوم، ومحاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي وعدم محاكمة المتهم أكثر من مرة، وتعدد درجات التقاضي. وبغير ذلك يصبح أصل البراءة مجرد ن مفرغ من محتواه. والمحاكمة المنصفة بلا شك تمثل صمام أمان يقي الأفراد من التعرض للعقاب دون وجه حق، وفي ذات الوقت هي ضرورة لا غنى عنها لحماية حقوق الإنسان الأخرى⁽¹⁾، لذلك أصبح رصد المحاكمات جانبا هاما من الجهود الدولية الرامية لحماية حقوق الإنسان.

❖ إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة:

ليس من الشك أن الحماية الجنائية لأصل البراءة، تقتضي أن يتم محاكمة المتهم خلال فترة معقولة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. ويهدف هذا الضمان إلى تحقيق مصلحتين: المصلحة العامة، حيث تحقق سرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيق الردع العام، من خلال توقيع العقاب الملائم في حالة الإدانة، كما يوفر للدولة الجهد والمال؛ وفي ذات الوقت يحقق مصلحة المتهم حيث يهدف إلى ضمان اختصار فترة القلق التي يكابدها المتهم، خوفا على مصيره والمعاناة التي يقاسيها من جراء الوصمة التي تلحق به نتيجة اتهامه بارتكاب فعل جنائي، مما يشكل اعتداء على حقه في أصل البراءة⁽²⁾.

كما يكفل هذا الضمان البت في مصير المتهم، دون تأخير لا مبرر له، مما يضمن عدم المساس بحقه في الدفاع عن نفسه، بسبب انقضاء فترة زمنية مفرطة في الطول قد تتلاشى تفاصيل الوقائع من ذاكرة الشهود، أو تنتشوه، أو قد يتعذر إيجادهم أو ت تلف الأدلة الأخرى أو تختفي.

(1) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة-مصر، الطبعة الرابعة، 2006، ص423.

(2) المرجع نفسه، ص504.

❖ ضمان التكافؤ بين حقوق الخصوم لحماية قرينة البراءة:

يعد مبدأ التكافؤ بين حقوق الخصوم، أحد الضمانات الأساسية لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعّالة ومنصفة، وهذا الضمان يشكل بلا ريب مصدر من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة في مرحلة المحاكمة، بحيث يعتبر الخروج عن مقتضاه إهدارا لمبدأ المساواة، وفي ذات الوقت يشكل انتهاكا صارخا لأصل البراءة. والمقصود بالتكافؤ هنا، هو التكافؤ بين المتهم أو الدفاع، وبين سلطة الاتهام أو الادعاء، والتكافؤ في المعاملة بين المتهمين المتساوية مراكزهم امام المحاكم.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بالقواعد العامة لانعقاد المحكمة:

لا يمكن أن نكون أمام محاكمة عادلة إذا لم تحترم الهيئة المكلفة بالحكم بعض الشكليات التي تعتبر من النظام العام، ولا يمكن بأي حال التغاضي عنها، لذلك رتب المشرع على إغفالها أو عدم احترامها البطلان المطلق⁽¹⁾، ذلك أنها في مجموعها تشكل جوهر المحاكمة العادلة. ونقصد بهذه الضمانات مجموعة الدعامات والمبادئ العامة التي كرستها معظم التشريعات الحديثة من بينها التشريع الجزائري والتشريع الفلسطيني، والتي أهمها أن يحاكم المتهم من طرف سلطة قضائية مستقلة، ومختصة بنظر الدعوى، وأن تكون هذه الهيئة مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا.

وهي أساسيات لا يمكن بأي حال التنازل عنها كونها من النظام العام، وسوف نتناولها

واحدا تلو الآخر كما يلي:

❖ ضمانات السلطة القضائية مستقلة:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم ضمانات المحاكمة العادلة⁽²⁾، ونعني باستقلال القضاء استقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق، وهو مضمون المادة (38) من قانون الإجراءات الجزائية "تتاط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا"، أما المشرع الفلسطيني فقد نصت المادة (159) من قانون الإجراءات الجزائية على "يمتنع القاضي من الاشتراك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط

(1) أحمد شافعي، مرجع سابق، ص 68.

(2) معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، دون دار نشر، الجزائر، 2004، ص 98-101.

القضائي، أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة، أو باشر فيها عملا من أعمال أهل الخبرة".

❖ محاكمة المتهم من قبل جهة قضائية مختصة:

نعني باختصاص الجهة القضائية أهلية هذه الجهة للنظر والفصل في الدعوى الجزائية، وهي مسألة يجب على القاضي الوقوف عندها قبل التطرق لموضوع الدعوى. كما أن مسألة الاختصاص هي مسألة تتعلق بالنظام العام، كونها تتعلق بالتنظيم القضائي، اللذان يرى الفقيه "رونيه غارو" أنهما مسألتان من النظام العام⁽¹⁾، والاختصاص قد يكون نوعيا، شخصيا، أو محليا.

فبالنسبة للاختصاص النوعي، نجد أن المادة (328) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص أنه "تختص المحكمة بالنظر في الجرح والمخالفات"، فيما تنص المادة (249) أن محكمة الجنايات يتحدد اختصاصها بالولاية الكاملة في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين بخصوص الجنايات التي ارتكبوها وكذا الجرح والمخالفات المرتبطة بها، ونجد أن المادة (167) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تنص أنه "تختص محاكم الصلح بنظر جميع المخالفات والجرح الواقعة ضمن اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، فيما تنص المادة (168) على "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة، أو إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد، وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة، وكانت إحدى هذه الجرائم من اختصاص محكمة البداية، اختصت هذه المحكمة بنظرها جميعاً"، وأنه لا يمكن الدفع أمامها بعدم الاختصاص النوعي تطبيقاً للمادة (251) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على "ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها"، أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقط اعطى الحق لمحكمة الصلح عدم اختصاصها وذلك كما هو مبين في نص المادة (2/169) من قانون الإجراءات الجزائية "إذا تبين لمحكمة الصلح أن الجريمة مقدمة إليها من اختصاص محكمة البداية تحكم بعدم اختصاصها، وتحيلها إلى النيابة لاتخاذ ما تراه بشأنها".

(1) أحمد شافعي، مرجع سابق، ص 81.

أما الاختصاص الشخصي، فيعني اختصاص محكمة الجرح وكذا محكمة الجنايات بمحاكمة البالغين وعليه يمكن الدفع أمامها بهذا الدفع إذا كان المتهم حدثاً أو كان المتهم أمام محكمة الجنايات هو رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة.

بينما بالنسبة للاختصاص المحلي، فيحدد اختصاص محكمة الجرح تطبيقاً للمادة (329) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بمحكمة محل ارتكاب الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم ولو كان القبض لسبب آخر، بينما محكمة الجنايات فيرى الأستاذ أحمد الشافعي أن اختصاصها المحلي غير محدد ويمكنها نظر جنایات وقعت خارج دائرة اختصاصها، ومنه لا يمكن الدفع أمامها بعدم الاختصاص المحلي، أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد تناول الاختصاص المحلي في المادة (166) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي تنص على "إذا ارتكب فعل بعضه داخل نطاق اختصاص المحاكم الفلسطينية وبعضه خارج نطاق اختصاصها، وكان ذلك الفعل يؤلف جرماً تنطبق عليه أحكام قانون العقوبات الفلسطيني فيما لو ارتكب بأكمله ضمن نطاق اختصاص المحاكم الفلسطينية، فكل شخص ارتكب أي جزء من ذلك الفعل ضمن نطاق اختصاص المحاكم الفلسطينية، تجوز محاكمته بمقتضى قانون العقوبات الفلسطيني كما لو كان قد ارتكب ذلك الفعل بأكمله ضمن نطاق اختصاص تلك المحاكم".

وهكذا نلاحظ في الختام أن قواعد انعقاد المحكمة أو جهة الحكم التي سوف تفصل في ملف الدعوى هي على قدر عظيم من الأهمية في تحقيق محاكمة عادلة وهي تتعلق بمبادئ عامة وقواعد قانونية دستورية قارة ترسخت عبر أجيال عديدة من القوانين الوضعية، وبدونها لا يمكن بأي حال الوصول إلى مرفق قضاء يضمن مستوى لا بأس به من الأحكام القضائية، وهي أحكام يفترض فيها أنها تحترم على الأقل أساسيات المحاكمة العادلة وتقديس القانون أولاً وأخيراً. فإذا تحقق هذا، ننتقل إلى مستوى آخر هو تطبيق القوانين الإجرائية باحترام قواعد المرافعات، وخاصة تمكين المتهم من حق الدفاع وحق الطعن في الأحكام.

المطلب الثالث: الضمانات المتعلقة بقواعد المرافعات:

إذا كان المشرعين الفلسطيني والجزائري في مرحلة التحقيق الابتدائي قد تبني نظاماً مختلطاً يغلب عليه النظام التتقيبي، فإنهما في مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي قد تبني النظام الاتهامي الذي يبنى على مقومات ثلاث هي الوجاهية والعلانية والشفافية، وهي القواعد التي ترسم مسار

المرافعات في هذه المرحلة المهمة جدا، كونها المرحلة التي يتقرر فيها مصير المتهم سواء بالإدانة وما تحمله من تبعات، أو بالبراءة وهذه القواعد والأشكال واجبة الاحترام وأغلبها من النظام العام، و يترتب على إغفالها أو عدم مراعاتها بطلان إجراءات المحاكمة، وبالنتيجة بطلان الحكم الصادر في موضوع الدعوى، وهذا مالا يمكن تحقيقه إلا بتمكين المتهم من حقوق الدفاع من جهة، وجهة رقابة على سلامة الإجراءات من جهة ثانية بما في ذلك حق الطعن في الأحكام كجزاء للإخلال بمبادئ المحاكمة العادلة.

1. علانية الجلسات:

تقوم مرحلة التحقيق النهائي على أشكال جوهرية يجب احترامها تحت طائلة بطلان إجراءات المحاكمة، من بينها علانية المرافعات على عكس مرحلة التحقيق التي تتسم بالسرية تطبيقا للمادة (11) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "تجرى المحاكمة بصورة علنية، ما لم تقرر المحكمة إجراءها سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة".

وعلانية إجراءات المحاكمة هو حق عالمي، ورد النص عليه في المادة العاشرة من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان سابقة الذكر، والتي نصت على أنه "لكل إنسان الحق في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة، نزيهة، نظرا عادلا علانيا".

كما نصت على مبدأ علانية المرافعات المادة (285) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذ قررت أنه "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب" أما المادة (355) فنصت على أنه: "يجب أن يصدر الحكم يصدر في جلسة علنية"، بينما المادة (521) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فنصت أن النطق بالحكم على مستوى المحكمة العليا يكون في جلسة علنية.

بينما تطرق المشرع الفلسطيني إلى علانية المرافعات في قانون الإجراءات الجزائية في المادة (237) التي تنص على "تجرى المحاكمة بصورة علنية، ما لم تقرر المحكمة إجراءها سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة"، والمادة (3/273) التي تنص بأنه "يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية".

وعليه نستنتج أن مبدأ العلانية يشمل كل إجراءات الدعوى الجزائية في مرحلتها النهائية، ويشمل جميع جهات الحكم الجزائية، كما يشمل علانية المرافعات من جهة، وعلانية الحكم الصادر في الدعوى من جهة أخرى.

كما أن العلانية تحقق هدف الردع في أوساط المجتمع، حيث يلقي المجرم جزاءه على مرأى الجمهور فيطمئن لأن العدالة تطبق أمام ناظره.

2. وجاهية إجراءات المحاكمة:

نعني بمبدأ الوجاهية ضرورة حضور الأطراف والخصوم أمام القاضي في جميع مراحل التحقيق النهائي⁽¹⁾، وهو مبدأ مستمد من صلب النظام الاتهامي، حيث يقوم في أساسه على تبادل الأدلة والحجج بين الخصوم ومناقشتها في معرض الجلسة، وهي التي يؤسس عليها قاضي الحكم حكمه تطبيقاً للمادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، هذا ما أكدته المادة (2/252) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي تنص على " للمحكمة أن تكلف وكيل النيابة ووكيل الدفاع تقديم مرافعة خطية خلال مدة معينة ترتبها وفي الموعد المحدد تتلا المرافعات، وتضم إلى المحضر بعد التوقيع عليها من هيئة المحكمة".

ويعتبر هذا المبدأ من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، لأنه يجسد الشرعية والمساواة بين المواطنين أمام القضاء.

وهذه الوجاهية لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان كل خصم خاصة المتهم، قد مكن من حضور جلسات المحاكمة، وهذا التمكين لا يكون إلا بصحة استدعائه قانوناً بواسطة التكليف بالحضور الذي تقوم على تبليغه النيابة العامة محترمة كل الشروط الشكلية في ذلك، فيتضمن التكليف بالحضور وجوباً ببيانات يترتب على إغفال أحدها بطلان التكليف والنتيجة بطلان الإجراءات، إلا أنه بطلان نسبي يمكن تصحيحه.

3. شفاهية المرافعات:

يعد مبدأ شفاهية المرافعات من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها أثناء مرحلة التحقيق النهائي، خلافاً للمحاكمات المدنية التي تتسم بالكتابة، وهو مبدأ يطبق على مستوى درجتي التقاضي وعلى مستوى قضاء المحكمة العليا التي يكون التداعي أمامها كتابياً.

(1) أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 95.

ومبدأ الشفاهية هو الذي يمكن القاضي من تكوين قناعته بناء على ما تمت مناقشته من أدلة في معرض الجلسة، واستقاء الدليل من تصريحات الأطراف أمامه، أي من التحقيق النهائي الذي يجريه في الجلسة وليس من محاضر التحقيق أو جمع الاستدلالات.

فاستجواب المتهم، وسماع الشهود، وسماع الطرف المدني حول الوقائع محل الاتهام يعطي للقاضي الفرصة لتكوين قناعته الشخصية للوصول للحقيقة من جهة، ويعطي للمتهم بعض الطمأنينة بأنه يمكنه الدفاع عن نفسه وتقديم الدليل على براءته من جهة أخرى، ومنه فلا يمكن للقاضي الاعتماد على وثائق لم تقدم وتناقش في معرض الجلسة، كما لا يمكنه بالمقابل منع الخصوم من تقديم كتابة مذكراتهم التي يرون أنها تفيدهم، ولا يلجأ للمحاضر الموجودة أمامه إلا في حالة تغييب الأطراف.

وهذا ما تضمنته المادتان (212) و(215) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث تنص المادة (2/212) منه أنه "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة مقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه".

أما المادة (215) منه فنصت أنه "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد استدلال، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد تناول ذلك في المادتين (272) و(273) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث تنص المادة (272) على "بعد اختتام المحاكمة تختلي المحكمة في غرفة المداولة وتدقق فيما طرح أمامها من بيانات وادعاءات، وتضع حكمها بالإجماع أو بالأغلبية فيما عدا عقوبة الإعدام فتكون بإجماع الآراء"، أما المادة (273) فتتص على "تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع".

فمبدأ الشفاهية هو حلقة الوصل بين مبدأي العلانية والوجاهية، ولا يمكن لهما أن يتحققا إلا بوجوده، وكذلك مبدأ الاقتناع الشخصي، حيث لا يمكن أن يبني قاضي الحكم قناعته إلا من خلال تصريحات الأطراف وأدلتهم التي نوقشت أمامه، خاصة إذا كنا أمام محكمة الجنايات التي هي محكمة قناعة وليست محكمة دليل، كما هو الحال في قضاء الجرح على درجتيه.

4. احترام حقوق الدفاع:

وتلعب مؤسسة الدفاع دوراً بارزاً وفعالاً في الوصول إلى تحقيق محاكمة جزائية عادلة تحفظ كرامة المتهم وتضمن حقوقه، لأن هذا الحق هو حق دستوري لا يمكن حرمان الشخص

الفصل الثاني: ضمانات المتهم بعد الاستدلال والتحري

منه نظرا لكون المحامي يقوم بمراقبة سلامة الإجراءات، وبالمرافعة عن المتهم، إضافة للخبرة والصلاحيات التي يتمتع بها وليست في إمكان المتهم القيام بها⁽¹⁾.

فيحرص المحامي على تمكين المتهم من حقوقه التي قد يجهلها كحقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية، وحقه في إعلامه في حالة إعادة التكييف، وحقه في تطبيق القانون الأصلح له، وحقه في إبداء الكلمة الأخيرة تطبيقا للمادة (3/353) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهذا ما نصت عليه المادة (160) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "للخصوم طلب رد القضاة عن الحكم، وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة، أو مأموري الضبط القضائي، ويعتبر المجني عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعوى"، وحقه في رد القاضي تطبيقا للمادة (554) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على "يجوز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم".

(1) يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة الجزائر، 2005، ص51.

الخاتمة

الخاتمة

وفي ختام دراستنا هذه سنتعرض الى أهم النتائج التي توصلنا اليها مع ضرورة الإشارة الى بعض المقترحات التي نرى أنه من المفيد عرضها كبدل أو كحل وذلك على النحو التالي:

أولاً: أهم النتائج:

1. يعتبر موضوع ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحري والاستدلال من أهم المواضيع الحيوية، وهذه الاخيرة تتأتى من كون الموضوع له صلة وثيقة بحقوق الانسان، وهي الحقوق التي حرصت الشعوب على صيانتها فقتنت التشريعات وعقدت الاتفاقيات كما أنه يقوم بتبصير الجميع لما يتمتع به الفرد من حقوق في مرحلة التحري والاستدلال يضمنها ويكفلها له القانون.
2. يجب على كل من المشرع الجزائري وال فلسطيني أن يحدد كل منهم مفاهيم المشتبه فيه والمتهم بشكل واضح، وذلك من أجل تجنب حدوث لبس بينهما.
3. اقرار الضمانات للمشتبه فيه على صعيد التشريعات الجزائية لكل دولة والمطالبة بصيانتها من قبل القضاء، يجد أساسه في الضمانات التي أقرتها تلك الدول جميعاً أو غالبيتها بمحض ارادتها وترجمتها في موثيق واتفاقيات دولية.
4. نجد ان المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني وازنا بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع وحافظ على الحريات الشخصية من خلال الضمانات المعطاة للأفراد.
5. اهميه قواعد انعقاد المحكمة في تحقيق المحاكمة العادلة لجميع المتهمين واحترام اساسيات المحاكمة العادلة.
6. يرى المشرع الفلسطيني والمشرع الجزائري ان مباشرة وظيفة التحري والاستدلال تتطلب فيمن يقوم بها أن يكون على قدر كبير من الكفاءة والتخصص، وبذلك فلا بد أن تناط هذه المهمة لضباط الشرطة القضائية الذين يتمتعون بتأهيل قانوني عالي.

ثانياً: أهم الاقتراحات:

1. يجب ان يكون موضوع التحري والاستدلال في قانون الاجراءات الجزائية اسماً على مسمى، ولذلك نرى أنه من الأحسن عنوانة الباب الثاني منه بالتحريات وجمع الاستدلالات وتسمية الباب الثالث بالتحقيق الابتدائي وهذا من اجل ازالة اللبس والغموض بين اعمال

الضبطية القضائية واعمال قاضي التحقيق اي بين مرحلة التحريات وبين مرحلة التحقيق الابتدائي.

2. لا بد من إلزام رجال الضبطية القضائية وتحت مسؤوليتهم تمكين المشتبه فيه من كل وسائل الاتصال بمحاميه، وأن لم يوجد يجب مراسلة نقابة المحامين لتعين محام للمشتبه فيه.
3. نأمل من المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني أن يتدخلا بنص قانوني صريح يضمن حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامي أثناء مرحلة التحري والاستدلال خصوصا عندما يتعرض الى الوقف للنظر.
4. لا بد ان يكون هناك محضر تحريات جدي يشير الى وقوع جريمة ما والى أن عمليه التفتيش ضرورية للكشف عنها. ففي الواقع العملي الفلسطيني حيث لا يتم ارسال محضر تحريات انما مجرد طلب للتفتيش لذا يصعب على المحكمة مراقبة جديه التحريات.
5. نقترح على المشرع الفلسطيني تعديل القانون بخصوص مسالة ضبط الاشياء التي تعد حيازتها جريمة اثناء التفتيش لأنها جوازيه للقاضي على غرار المشرع الجزائري.
6. لم يتوفق المشرع الجزائري والفلسطيني في القانون الذي حدد ساعة معينة للتفتيش على غرار التشريعات الأخرى.

المراجع والمصادر

المراجع والمصادر

أولاً: المصادر:

1. القرآن الكريم.
2. الأحاديث النبوية.

ثانياً: الكتب:

1. أحمد ابو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والادلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، 1988م.
2. أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر 2006.
3. احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري -الجزء الثاني-، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر.
4. أحمد عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه، مصر: منشأة دار المعارف، 2002.
5. أحمد غاي، التوقيف للنظر (سلسلة الشرطة القضائية)، دار هومة، دون سنة نشر.
6. أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، مصر، الموثيق العالمية، 1969.
7. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة-مصر، الطبعة الرابعة، 2006.
8. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة، القاهرة، 1985.
9. أحمد لطفي السيد مرعي، افتراض براءة المتهم في الفقه الوضعي والشريعة الاسلامية، مقال منشور على الإنترنت.
10. أسامة عبد الله فايد - حقوق وضمانات المشتبه في مرحلة الاستدلال - الطبعة الثالثة 1994 - دار النهضة العربية، القاهرة.
11. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون ذكر دار النشر القاهرة، 1975.
12. الحلبي محمد عياد سالم، وسليم الزعنون، شروح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر.

13. جلال ثروت، كتاب نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003.
14. جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999م.
15. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.
16. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، طبعة أولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2003.
17. د. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب 1986.
18. طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية - بين القديم والجديد-، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.
19. عادل عبد العال الخراشي، كتاب ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد للنشر، 2006.
20. عبد الله أوهابية، كتاب شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري والتحقيق)، دار هومة، 2004.
21. عبدالله أوهابية، كتاب ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الاستدلال، الطبعة الأولى، 2002.
22. عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى، 1996.
23. عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.
24. عليان ممدوح، الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية الفلسطينية، نابلس، 2003.
25. مبروك نصر الدين، عبء الاثبات في المسائل الجنائية، المجلة العربية للفقه والقضاء، 2004.
26. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط1-ج2، دار الهدى، عين ملية، 1992.
27. معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، الجزائر، 2004.
28. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1988.

29. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
30. نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر سنة نشر.
31. يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة الجزائر، 2005.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

1. أحمد ادريس، افتراض براءة المتهم -رسالة دكتوراه-، جامعة القاهرة، 1984.
2. أحمد مدحت على، نظرية الاستثنائية - رسالة دكتوراه - القاهرة سنة 1977.
3. الاستاذ عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الانسان، ديوان المطبوعات الجامعية.
4. عماد أحمد الشيخ خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006.
5. مباركى دليلة، الحبس الاحتياطي إجراء ماس بحرية الانسان، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 1998.
6. محمد على سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال -رسالة دكتوراه- بجامعة القاهرة ، 1980.
7. مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2006.

رابعاً: المجالات القضائية والتقارير القانونية:

1. نائر أبو بكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، سلسلة التقارير القانونية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن.
2. عوض محمد عوض، حقوق المشتبه "المتهم" في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي - العدد العاشر - أكتوبر 1979م.

الفهرس

الفهرس

| رقم الصفحة | المحتوي |
|---|---|
| أ | مقدمة |
| أ | إشكالية الدراسة |
| ب | أهمية الدراسة |
| ب | أهداف الدراسة |
| ج | منهج الدراسة |
| الفصل الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية | |
| 8 | المبحث الأول: مفهوم المشتبه فيه |
| 8 | المطلب الأول: تعريف المشتبه فيه |
| 10 | المطلب الثاني: موقف المشرع الفلسطيني والجزائري من المشتبه فيه |
| 12 | المطلب الثالث: شروط المشتبه فيه والتمييز بينه وبين المتهم |
| 17 | المطلب الرابع: الشروط الواجب توافرها في المتهم |
| 21 | المبحث الثاني: الضمانات العامة للمشتبه فيه |
| 21 | المطلب الأول: وجود مرحلة التحريات |
| 23 | المطلب الثاني: تدوين التحريات وسريتها |
| 24 | المطلب الثالث: شرعية التحريات |
| 26 | المبحث الثالث: الضمانات الإجرائية المقررة للمشتبه فيه |
| 26 | المطلب الأول: ضماناته من خلال التبليغ عن الجرائم ومعاينتها |
| 27 | المطلب الثاني: ضماناته من خلال جمع الإيضاحات |
| 29 | المطلب الثالث: ضماناته من خلال الإجراءات الماسة بالجريمة والحياة الخاصة |
| الفصل الثاني: ضمانات المتهم بعد الاستدلال والتحري | |
| 46 | المبحث الأول: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي |
| 46 | المطلب الأول: الضمانات العامة للمتهم |
| 50 | المطلب الثاني: الضمانات الخاصة لإجراءات التحقيق |
| 72 | المطلب الثالث: الضمانات الخاصة والماسة بحرية المتهم |
| 83 | المبحث الثاني: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي |

| | |
|-----|--|
| 83 | المطلب الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجزائية |
| 87 | المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بالقواعد العامة لانعقاد المحكمة |
| 89 | المطلب الثالث: الضمانات المتعلقة بقواعد المرافعات |
| 94 | الخاتمة |
| 97 | المراجع |
| 101 | الفهرس |

ملخص

يقاس مدى تطور المجتمعات من ناحية حفاظها على حقوق وحرّيات أفرادها بمدى الضمانات التي تمنحها لمواطنيها في قوانين الإجراءات الجزائية، خاصة الضمانات في مرحلة التحقيق الابتدائي.

وبهذا الصدد، تركز التشريعات على الضمانات في مرحلة التحقيق الإبتدائي لكونها المرحلة التي يتم خلالها إقرار اتهام شخص من عدمه، ولكونها المرحلة التي تُتخذ خلالها إجراءات التوقيف والاستجواب والتفتيش، وهي الإجراءات التي يرافقها اتخاذ سلسلة إجراءات ضرورية، تشمل تقييد بعض الحقوق والحرّيات التي للمواطن لفترات زمنية متفاوتة.

وتعتبر الضمانات الممنوحة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي من قواعد النظام العام، التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها من قبل المكلفين بها، وهي بهذا المعنى أداة في يد الأفراد والمجتمع لمنع انحراف السلطة الموكلة بتطبيق القانون عن حدود الصلاحيات الممنوحة لها.

كما يمكن القول إن هذه الضمانات تعمل على توفير المناخ الملائم للمتهم بجريمة معينة، لتوضيح موقفه والإجابة على الاتهامات الموجهة إليه، في جو سليم وإرادة سليمة لا يشوبها عيوب الرضا والإكراه.